Gredy

Decis.
1537/1

Gredy

Decis.
1537/(1

Zusammenstellung

der

Entscheidungen der Cassationshöfe

zu

Berlin, Brüssel, Darmstadt, München mit Zweibrücken, Paris
und des Oberhofgerichts zu Mannheim

über die Civilrechts-Fragen,

welche nach den in den betreffenden Landen geltenden französischen Gesetzen, insbesondere nach dem Code civil, dem Code de procédure civile und dem Code de commerce, sowie nach den Zwischengesetzen, und zwar von den Cassationshöfen zu Brüssel und Paris seit dem Anfange des Jahres 1860, von den übrigen Gerichtshöfen seit deren Errichtung abgeurtheilt worden sind und noch später werden entschieden werden,

ausgezogen und geordnet

nach der Reihenfolge der einzelnen Gesetzbücher und Gesetze;

unter ständiger Mitwirkung von

A. Becker, Bezirksgerichtsrath in Mainz,
Dr. Ladenburg, Obergerichtsadvocat in Mannheim,
E. J. Paraquin, Staatsanwalt a. D. in München,

und in Verbindung mit mehreren anderen badischen, rheinbayerischen
und rheinpreussischen Justizbeamten

herausgegeben von

J. G. Gredy,
Obergerichtsrath in Mainz.

Erster Theil.

Bürgerliches Gesetzbuch.

MAINZ,
VERLAG VON VICTOR V. ZABERN.
1862.

57 t [illegible] 2203

Druck von Theodor v. Zabern in Mainz.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort des Herausgebers.

Welche grosse Bedeutung die Rechtsprechung der Cassationshöfe für die Ausbildung des französischen Rechts hat, wie durch sie eine grosse Reihe von gesetzlichen Bestimmungen aufgeklärt und ergänzt worden sind, ist allgemein bekannt und anerkannt. Gerade diese Wichtigkeit der Cassations-Entscheidungen veranlasste vorzüglich die Herausgabe des gegenwärtigen Werkes, welches nicht nur für Alle, die sich, sei es als Magistrate, Advocaten, Notäre und sonstige gerichtliche Beamte, sei es als Angestellte der Administration oder der Rentämter, mit dem französischen Rechte zu beschäftigen haben, sondern auch für alle Jene, die sich überhaupt mit der Rechtsgelehrsamkeit befassen oder als Mitglieder der Staatsregierungen und gesetzgebenden Versammlungen bei der Schöpfung neuer Gesetze oder Verbesserung bestehender Gesetzbücher mitzuwirken haben, vom grössten Interesse und Nutzen sein wird.

Es umfasst nämlich diese Sammlung und Zusammenstellung die Urtheile, welche die höchsten Gerichtshöfe derjenigen Lande und Landestheile Deutschlands, in denen noch das französische Recht (Civilrecht, bürgerliche Prozessordnung und Handelsrecht) Geltung hat, vom Anfange ihrer Errichtung an in den nach diesen Gesetzen zu entscheidenden Prozessen erlassen haben, und zwar jene

A. des Obertribunals zu Berlin,

B. des Oberappellations- und Cassationsgerichts zu Darmstadt,

C. des Oberhofgerichts zu Mannheim,

D. des Cassationshofes zu München nebst denen des provisorischen Cassationshofes zu Zweibrücken.

Druck von Theodor v. Zabern in Mainz.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort des Herausgebers.

Welche grosse Bedeutung die Rechtsprechung der Cassationshöfe für die Ausbildung des französischen Rechts hat, wie durch sie eine grosse Reihe von gesetzlichen Bestimmungen aufgeklärt und ergänzt worden sind, ist allgemein bekannt und anerkannt. Gerade diese Wichtigkeit der Cassations-Entscheidungen veranlasste vorzüglich die Herausgabe des gegenwärtigen Werkes, welches nicht nur für Alle, die sich, sei es als Magistrate, Advocaten, Notäre und sonstige gerichtliche Beamte, sei es als Angestellte der Administration oder der Rentämter, mit dem französischen Rechte zu beschäftigen haben, sondern auch für alle Jene, die sich überhaupt mit der Rechtsgelehrsamkeit befassen oder als Mitglieder der Staatsregierungen und gesetzgebenden Versammlungen bei der Schöpfung neuer Gesetze oder Verbesserung bestehender Gesetzbücher mitzuwirken haben, vom grössten Interesse und Nutzen sein wird.

Es umfasst nämlich diese Sammlung und Zusammenstellung die Urtheile, welche die höchsten Gerichtshöfe derjenigen Lande und Landestheile Deutschlands, in denen noch das französische Recht (Civilrecht, bürgerliche Prozessordnung und Handelsrecht) Geltung hat, vom Anfange ihrer Errichtung an in den nach diesen Gesetzen zu entscheidenden Prozessen erlassen haben, und zwar jene

A. des Obertribunals zu Berlin,

B. des Oberappellations- und Cassationsgerichts zu Darmstadt,

C. des Oberhofgerichts zu Mannheim,

D. des Cassationshofes zu München nebst denen des provisorischen Cassationshofes zu Zweibrücken.

Die unter D. erwähnten Erkenntnisse, erlassen in Rechtstreiten, welche in der königl. bayerischen Rheinpfalz anhängig geworden waren, sind bis jetzt noch in keiner Sammlung vollständig mitgetheilt worden, und es stellt sich daher deren Veröffentlichung als ein wahres Bedürfniss dar.

Aehnlich verhält es sich mit den Entscheidungen des für die grossherzogl. hessische Provinz Rheinhessen bestehenden Cassationshofes zu Darmstadt, indem die von Herrn A. Emmerling herausgegebene höchst werthvolle Sammlung der Entscheidungen dieses Cassationshofes nur die seit dem Jahre 1852 erlassenen Civil-Urtheile begreift, in der unter dem Titel »Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt, von J. G. Gredy« herausgegebenen Sammlung aber die vor 1852 erlassenen Cassations-Erkenntnisse meistens nur ohne Angabe der Gründe aufgenommen worden sind.

Hinsichtlich der Entscheidungen des für die königl. preussischen Rheinprovinzen errichteten Cassationshofes zu Berlin und des für das Grossherzogthum Baden bestehenden höchsten Gerichts, des Oberhofgerichts zu Mannheim, bestehen zwar verschiedene sehr treffliche Sammlungen; allein diese umfassen zugleich die Rechtsprechung der unteren Gerichte, die Criminal-Urtheile und Particular-Gesetze, welche nur für die betreffenden Lande von praktischer Bedeutung erscheinen, so dass die wenigsten Juristen anderer Länder sich diese kostspieligen Archive anschaffen werden. Jedenfalls dient das gegenwärtige Werk selbst auch Denjenigen, welche die gedachten compendiösen Sammlungen besitzen, zur besseren Benutzung derselben, indem überall an den betreffenden Stellen auf sie verwiesen wird.

Die seit dem 1. Januar 1860 erfolgten und noch zu erlassenden Civil-Urtheile der Cassationshöfe zu Paris und Brüssel wurden ebenfalls aufgenommen. Wie dieses die Natur der Sache mit sich bringt, ist der Blick der Juristen Deutschlands, bei Anwendung der französischen Gesetze, ganz besonders auf Frankreich, das Mutterland derselben, gerichtet, und man sah sich deshalb auch veranlasst, der Jurisprudenz dieses Landes in dem neuen Werke vorzügliche Rücksicht zu Theil werden zu lassen, indem man nicht blos bei den einzelnen Excerpten auf die Rechtsprechung der französischen Gerichtshöfe und die Doctrin der Rechtslehrer Frankreichs, wie solche namentlich in den Codes annotés von Gilbert aufgeführt sind, verwies, sondern auch die neuesten Urtheile des Pariser Cassationshofes und des in diesem Betreff mit Frankreich in so nahem Zusammenhange stehenden belgischen Cassationshofes mit in die Sammlung aufnahm.

Was nun das System betrifft, welches bei der gegenwärtigen Zusammenstellung eingehalten wurde, so wollte man sich nicht, wie dieses in verschie-

denen anderen Werken, z. B. in den Codes annotés von Gilbert, der Fall ist, darauf beschränken, das in den Cassations-Urtheilen hinsichtlich einer Rechtsfrage Entschiedene aufzuführen, wodurch, wie die Erfahrung lehrt, leicht Missverständnisse und falsche Auffassungen veranlasst werden; vielmehr beabsichtigte man, bei jeder Rechtsfrage, über welche sich ein Urtheil verbreitet, neben der Entscheidung selbst zugleich möglichst treu — bei den nicht schon in einer früheren Sammlung im Druck erschienenen und bei allen wichtigeren Fällen unter Beibehaltung der Wortfassung — die wesentlichen Gründe der einzelnen Präjudicien, unter Ausscheidung des nur Thatsächlichen (insofern nicht etwa zum besseren Verständniss und zur Präcisirung des Judicates eine kurze Bezugnahme auf das Factische des Einzelfalles nothwendig erscheint), wiederzugeben und diese Entscheidungen in der Reihenfolge der betreffenden Gesetzbücher und Gesetze zusammenzustellen.*)

Allerdings bietet diese Aussonderung der blos factischen Erörterungen und die wegen der Einreihung unter die betreffenden Gesetzesartikel nothwendig werdende Trennung der sich über verschiedene Rechtsfragen verbreitenden Urtheile bedeutende Schwierigkeiten, indem bei Anfertigung der Auszüge stets der concrete Fall eines jeden Erkenntnisses in allen seinen thatsächlichen und rechtlichen Elementen klar vor Augen gehalten werden muss, und schon die Bestimmung der Stelle, an welche das Excerpt gehört, in vielen Fällen keine leichte Sache ist; ebenso dürfte durch das eingehaltene System der harmonische Zusammenhang mancher Urtheile einigermaassen gestört werden. Andererseits kann jedoch auch nicht bezweifelt werden, dass durch diese Art der Bearbeitung nicht nur das Auffinden der betreffenden Jurisprudenz im Einzelfalle bedeutend erleichtert, sondern auch jede Rechtsfrage und die darauf erfolgte Entscheidung viel klarer und bestimmter dargestellt wird, und dass durch das Zusammenfassen unter den einschlägigen Artikel die Ansicht der Cassationshöfe, der Geist, von welchem sie bei ihrer Rechtsprechung ausgehen, am besten erkannt, durch eine Vergleichung der übereinstimmenden oder auseinander gehenden Ansichten der verschiedenen Cassationshöfe aber das Richtigste leicht herausgefunden zu werden vermag.

Zur besseren Auffindung der einzelnen Präjudicien wird am Ende eines jeden Bandes ein alphabetisches Verzeichniss und ausserdem ein chronologisches Verzeichniss der bei den einzelnen Gerichtshöfen erfolgten Urtheile

---

*) Um Raum zu gewinnen und den entschiedenen Satz von den Erwägungsgründen besser zu unterscheiden, wurden bei grösseren Excerpten diese letzteren, sowie Geschichtserzählungen in kleineren Lettern gedruckt.

Die unter D. erwähnten Erkenntnisse, erlassen in Rechtstreiten, welche in der königl. bayerischen Rheinpfalz anhängig geworden waren, sind bis jetzt noch in keiner Sammlung vollständig mitgetheilt worden, und es stellt sich daher deren Veröffentlichung als ein wahres Bedürfniss dar.

Aehnlich verhält es sich mit den Entscheidungen des für die grossherzogl. hessische Provinz Rheinhessen bestehenden Cassationshofes zu Darmstadt, indem die von Herrn A. Emmerling herausgegebene höchst werthvolle Sammlung der Entscheidungen dieses Cassationshofes nur die seit dem Jahre 1852 erlassenen Civil-Urtheile begreift, in der unter dem Titel »Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt, von J. G. Gredy« herausgegebenen Sammlung aber die vor 1852 erlassenen Cassations-Erkenntnisse meistens nur ohne Angabe der Gründe aufgenommen worden sind.

Hinsichtlich der Entscheidungen des für die königl. preussischen Rheinprovinzen errichteten Cassationshofes zu Berlin und des für das Grossherzogthum Baden bestehenden höchsten Gerichts, des Oberhofgerichts zu Mannheim, bestehen zwar verschiedene sehr treffliche Sammlungen; allein diese umfassen zugleich die Rechtsprechung der unteren Gerichte, die Criminal-Urtheile und Particular-Gesetze, welche nur für die betreffenden Lande von praktischer Bedeutung erscheinen, so dass die wenigsten Juristen anderer Länder sich diese kostspieligen Archive anschaffen werden. Jedenfalls dient das gegenwärtige Werk selbst auch Denjenigen, welche die gedachten compendiösen Sammlungen besitzen, zur besseren Benutzung derselben, indem überall an den betreffenden Stellen auf sie verwiesen wird.

Die seit dem 1. Januar 1860 erfolgten und noch zu erlassenden Civil-Urtheile der Cassationshöfe zu Paris und Brüssel wurden ebenfalls aufgenommen. Wie dieses die Natur der Sache mit sich bringt, ist der Blick der Juristen Deutschlands, bei Anwendung der französischen Gesetze, ganz besonders auf Frankreich, das Mutterland derselben, gerichtet, und man sah sich deshalb auch veranlasst, der Jurisprudenz dieses Landes in dem neuen Werke vorzügliche Rücksicht zu Theil werden zu lassen, indem man nicht blos bei den einzelnen Excerpten auf die Rechtsprechung der französischen Gerichtshöfe und die Doctrin der Rechtslehrer Frankreichs, wie solche namentlich in den Codes annotés von Gilbert aufgeführt sind, verwies, sondern auch die neuesten Urtheile des Pariser Cassationshofes und des in diesem Betreff mit Frankreich in so nahem Zusammenhange stehenden belgischen Cassationshofes mit in die Sammlung aufnahm.

Was nun das System betrifft, welches bei der gegenwärtigen Zusammenstellung eingehalten wurde, so wollte man sich nicht, wie dieses in verschie-

denen anderen Werken, z. B. in den Codes annotés von Gilbert, der Fall ist, darauf beschränken, das in den Cassations-Urtheilen hinsichtlich einer Rechtsfrage Entschiedene aufzuführen, wodurch, wie die Erfahrung lehrt, leicht Missverständnisse und falsche Auffassungen veranlasst werden; vielmehr beabsichtigte man, bei jeder Rechtsfrage, über welche sich ein Urtheil verbreitet, neben der Entscheidung selbst zugleich möglichst treu — bei den nicht schon in einer früheren Sammlung im Druck erschienenen und bei allen wichtigeren Fällen unter Beibehaltung der Wortfassung — die wesentlichen Gründe der einzelnen Präjudicien, unter Ausscheidung des nur Thatsächlichen (insofern nicht etwa zum besseren Verständniss und zur Präcisirung des Judicates eine kurze Bezugnahme auf das Factische des Einzelfalles nothwendig erscheint), wiederzugeben und diese Entscheidungen in der Reihenfolge der betreffenden Gesetzbücher und Gesetze zusammenzustellen.*)

Allerdings bietet diese Aussonderung der blos factischen Erörterungen und die wegen der Einreihung unter die betreffenden Gesetzesartikel nothwendig werdende Trennung der sich über verschiedene Rechtsfragen verbreitenden Urtheile bedeutende Schwierigkeiten, indem bei Anfertigung der Auszüge stets der concrete Fall eines jeden Erkenntnisses in allen seinen thatsächlichen und rechtlichen Elementen klar vor Augen gehalten werden muss, und schon die Bestimmung der Stelle, an welche das Excerpt gehört, in vielen Fällen keine leichte Sache ist; ebenso dürfte durch das eingehaltene System der harmonische Zusammenhang mancher Urtheile einigermaassen gestört werden. Andererseits kann jedoch auch nicht bezweifelt werden, dass durch diese Art der Bearbeitung nicht nur das Auffinden der betreffenden Jurisprudenz im Einzelfalle bedeutend erleichtert, sondern auch jede Rechtsfrage und die darauf erfolgte Entscheidung viel klarer und bestimmter dargestellt wird, und dass durch das Zusammenfassen unter den einschlägigen Artikel die Ansicht der Cassationshöfe, der Geist, von welchem sie bei ihrer Rechtsprechung ausgehen, am besten erkannt, durch eine Vergleichung der übereinstimmenden oder auseinander gehenden Ansichten der verschiedenen Cassationshöfe aber das Richtigste leicht herausgefunden zu werden vermag.

Zur besseren Auffindung der einzelnen Präjudicien wird am Ende eines jeden Bandes ein alphabetisches Verzeichniss und ausserdem ein chronologisches Verzeichniss der bei den einzelnen Gerichtshöfen erfolgten Urtheile

---

*) Um Raum zu gewinnen und den entschiedenen Satz von den Erwägungsgründen besser zu unterscheiden, wurden bei grösseren Excerpten diese letzteren, sowie Geschichtserzählungen in kleineren Lettern gedruckt.

Gredy

Decis-
1537/(1

Gredy

Decis.
1537/(1

Zusammenstellung
der
Entscheidungen der Cassationshöfe
zu
Berlin, Brüssel, Darmstadt, München mit Zweibrücken, Paris
und des Oberhofgerichts zu Mannheim
über die Civilrechts-Fragen,

welche nach den in den betreffenden Landen geltenden französischen Gesetzen, insbesondere nach dem Code civil, dem Code de procédure civile und dem Code de commerce, sowie nach den Zwischengesetzen, und zwar von den Cassationshöfen zu Brüssel und Paris seit dem Anfange des Jahres 1860, von den übrigen Gerichtshöfen seit deren Errichtung abgeurtheilt worden sind und noch später werden entschieden werden,

ausgezogen und geordnet

nach der Reihenfolge der einzelnen Gesetzbücher und Gesetze;

unter ständiger Mitwirkung von

A. Becker, Bezirksgerichtsrath in Mainz,
Dr. Ladenburg, Obergerichtsadvocat in Mannheim,
E. J. Paraquin, Staatsanwalt a. D. in München,

und in Verbindung mit mehreren anderen badischen, rheinbayerischen
und rheinpreussischen Justizbeamten

herausgegeben von

J. G. Gredy,
Obergerichtsrath in Mainz.

Erster Theil.
Bürgerliches Gesetzbuch.

MAINZ,
VERLAG VON VICTOR V. ZABERN.
1862.

57 2203

Druck von Theodor v. Zabern in Mainz.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort des Herausgebers.

Welche grosse Bedeutung die Rechtsprechung der Cassationshöfe für die Ausbildung des französischen Rechts hat, wie durch sie eine grosse Reihe von gesetzlichen Bestimmungen aufgeklärt und ergänzt worden sind, ist allgemein bekannt und anerkannt. Gerade diese Wichtigkeit der Cassations-Entscheidungen veranlasste vorzüglich die Herausgabe des gegenwärtigen Werkes, welches nicht nur für Alle, die sich, sei es als Magistrate, Advocaten, Notäre und sonstige gerichtliche Beamte, sei es als Angestellte der Administration oder der Rentämter, mit dem französischen Rechte zu beschäftigen haben, sondern auch für alle Jene, die sich überhaupt mit der Rechtsgelehrsamkeit befassen oder als Mitglieder der Staatsregierungen und gesetzgebenden Versammlungen bei der Schöpfung neuer Gesetze oder Verbesserung bestehender Gesetzbücher mitzuwirken haben, vom grössten Interesse und Nutzen sein wird.

Es umfasst nämlich diese Sammlung und Zusammenstellung die Urtheile, welche die höchsten Gerichtshöfe derjenigen Lande und Landestheile Deutschlands, in denen noch das französische Recht (Civilrecht, bürgerliche Prozessordnung und Handelsrecht) Geltung hat, vom Anfange ihrer Errichtung an in den nach diesen Gesetzen zu entscheidenden Prozessen erlassen haben, und zwar jene

A. des Obertribunals zu Berlin,

B. des Oberappellations- und Cassationsgerichts zu Darmstadt,

C. des Oberhofgerichts zu Mannheim,

D. des Cassationshofes zu München nebst denen des provisorischen Cassationshofes zu Zweibrücken.

Die unter D. erwähnten Erkenntnisse, erlassen in Rechtstreiten, welche in der königl. bayerischen Rheinpfalz anhängig geworden waren, sind bis jetzt noch in keiner Sammlung vollständig mitgetheilt worden, und es stellt sich daher deren Veröffentlichung als ein wahres Bedürfniss dar.

Aehnlich verhält es sich mit den Entscheidungen des für die grossherzogl. hessische Provinz Rheinhessen bestehenden Cassationshofes zu Darmstadt, indem die von Herrn A. Emmerling herausgegebene höchst werthvolle Sammlung der Entscheidungen dieses Cassationshofes nur die seit dem Jahre 1852 erlassenen Civil-Urtheile begreift, in der unter dem Titel »Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt, von J. G. Gredy« herausgegebenen Sammlung aber die vor 1852 erlassenen Cassations-Erkenntnisse meistens nur ohne Angabe der Gründe aufgenommen worden sind.

Hinsichtlich der Entscheidungen des für die königl. preussischen Rheinprovinzen errichteten Cassationshofes zu Berlin und des für das Grossherzogthum Baden bestehenden höchsten Gerichts, des Oberhofgerichts zu Mannheim, bestehen zwar verschiedene sehr treffliche Sammlungen; allein diese umfassen zugleich die Rechtsprechung der unteren Gerichte, die Criminal-Urtheile und Particular-Gesetze, welche nur für die betreffenden Lande von praktischer Bedeutung erscheinen, so dass die wenigsten Juristen anderer Länder sich diese kostspieligen Archive anschaffen werden. Jedenfalls dient das gegenwärtige Werk selbst auch Denjenigen, welche die gedachten compendiösen Sammlungen besitzen, zur besseren Benutzung derselben, indem überall an den betreffenden Stellen auf sie verwiesen wird.

Die seit dem 1. Januar 1860 erfolgten und noch zu erlassenden Civil-Urtheile der Cassationshöfe zu Paris und Brüssel wurden ebenfalls aufgenommen. Wie dieses die Natur der Sache mit sich bringt, ist der Blick der Juristen Deutschlands, bei Anwendung der französischen Gesetze, ganz besonders auf Frankreich, das Mutterland derselben, gerichtet, und man sah sich deshalb auch veranlasst, der Jurisprudenz dieses Landes in dem neuen Werke vorzügliche Rücksicht zu Theil werden zu lassen, indem man nicht blos bei den einzelnen Excerpten auf die Rechtsprechung der französischen Gerichtshöfe und die Doctrin der Rechtslehrer Frankreichs, wie solche namentlich in den Codes annotés von Gilbert aufgeführt sind, verwies, sondern auch die neuesten Urtheile des Pariser Cassationshofes und des in diesem Betreff mit Frankreich in so nahem Zusammenhange stehenden belgischen Cassationshofes mit in die Sammlung aufnahm.

Was nun das System betrifft, welches bei der gegenwärtigen Zusammenstellung eingehalten wurde, so wollte man sich nicht, wie dieses in verschie-

denen anderen Werken, z. B. in den Codes annotés von Gilbert, der Fall ist, darauf beschränken, das in den Cassations-Urtheilen hinsichtlich einer Rechtsfrage Entschiedene aufzuführen, wodurch, wie die Erfahrung lehrt, leicht Missverständnisse und falsche Auffassungen veranlasst werden; vielmehr beabsichtigte man, bei jeder Rechtsfrage, über welche sich ein Urtheil verbreitet, neben der Entscheidung selbst zugleich möglichst treu — bei den nicht schon in einer früheren Sammlung im Druck erschienenen und bei allen wichtigeren Fällen unter Beibehaltung der Wortfassung — die wesentlichen Gründe der einzelnen Präjudicien, unter Ausscheidung des nur Thatsächlichen (insofern nicht etwa zum besseren Verständniss und zur Präcisirung des Judicates eine kurze Bezugnahme auf das Factische des Einzelfalles nothwendig erscheint), wiederzugeben und diese Entscheidungen in der Reihenfolge der betreffenden Gesetzbücher und Gesetze zusammenzustellen.*)

Allerdings bietet diese Aussonderung der blos factischen Erörterungen und die wegen der Einreihung unter die betreffenden Gesetzesartikel nothwendig werdende Trennung der sich über verschiedene Rechtsfragen verbreitenden Urtheile bedeutende Schwierigkeiten, indem bei Anfertigung der Auszüge stets der concrete Fall eines jeden Erkenntnisses in allen seinen thatsächlichen und rechtlichen Elementen klar vor Augen gehalten werden muss, und schon die Bestimmung der Stelle, an welche das Excerpt gehört, in vielen Fällen keine leichte Sache ist; ebenso dürfte durch das eingehaltene System der harmonische Zusammenhang mancher Urtheile einigermaassen gestört werden. Andererseits kann jedoch auch nicht bezweifelt werden, dass durch diese Art der Bearbeitung nicht nur das Auffinden der betreffenden Jurisprudenz im Einzelfalle bedeutend erleichtert, sondern auch jede Rechtsfrage und die darauf erfolgte Entscheidung viel klarer und bestimmter dargestellt wird, und dass durch das Zusammenfassen unter den einschlägigen Artikel die Ansicht der Cassationshöfe, der Geist, von welchem sie bei ihrer Rechtsprechung ausgehen, am besten erkannt, durch eine Vergleichung der übereinstimmenden oder auseinander gehenden Ansichten der verschiedenen Cassationshöfe aber das Richtigste leicht herausgefunden zu werden vermag.

Zur besseren Auffindung der einzelnen Präjudicien wird am Ende eines jeden Bandes ein alphabetisches Verzeichniss und ausserdem ein chronologisches Verzeichniss der bei den einzelnen Gerichtshöfen erfolgten Urtheile beigefügt, wodurch auch die Erkenntnisse, die sich über verschiedene Fragen erstrecken, wieder in einigen Zusammenhang gebracht werden.

---

*) Um Raum zu gewinnen und den entschiedenen Satz von den Erwägungsgründen besser zu unterscheiden, wurden bei grösseren Excerpten diese letzteren, sowie Geschichtserzählungen in kleineren Lettern gedruckt.

Das neue Werk, welches nach dem oben Gesagten alle in und ausserhalb Frankreich erschienenen Sammlungen und Archive der auf das französische Civilrecht bezüglichen Rechtsprechung wenigstens einigermaassen ersetzt und ergänzt und zugleich zur leichteren Benutzung dieser Archive dient, wird in zwanglosen Heften erscheinen. Der erste Band wird die Entscheidungen, welche auf das Bürgerliche Gesetzbuch (Code civil) Bezug haben, enthalten, der zweite Band alle bis jetzt erlassenen Erkenntnisse zu den übrigen Gesetzbüchern und Gesetzen. Diese zwei Bände erscheinen in den nächsten 2 Jahren. Später wird jedes Jahr ein Supplementheft folgen, in dem nach dem nämlichen Systeme alle weiter ergehenden Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe gebracht werden. — In diesen Supplementheften werden auch alle, namentlich durch — ebenso erwünschte als erbetene — kritische Bemerkungen sachkundiger Männer veranlasste Berichtigungen gebührende Rücksichtsnahme finden.

Mainz, im Juni 1862.

J. G. Gredy.

Verzeichniss

von in dem Werke vorkommenden Abkürzungen und Bezeichnungen.

A. D. H. G. B. für: Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
A. D. W. O. für: Allgemeine deutsche Wechselordnung.
Annal. für: Annalen der badischen Gerichte (mit Jahrgang und Seitenzahl).
Art. für: Artikel.
B. für: Band, auch Buch.
Berlin (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof (Obertribunal) zu Berlin.
B. G. B. für: Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil).
B. P. O. für: Bürgerliche Prozessordnung (Code de procédure civile).
betr. für: betreffend.
Brum. für: Brumaire.
Brüssel (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Brüssel.
Cass. für: Cassationshof, auch (am Ende der Excerpte) cassirendes Urtheil.
C. d. C. für: Code de commerce.
Cfr. für: Confer.
C. H. für: Cassationshof.
C. P. für: Code pénal (von 1810).
Darmstadt (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Darmstadt.
d. h. für: das heisst.
Emmerling (Emmerl.) für: Sammlung der Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt von Emmerling (mit Jahrgang, Abtheilung und Seitenzahl).
etc. für: et cetera.
ff. für: und folgende.
Flor. für: Floréal.
Frim. für: Frimaire.
Fruct. für: Fructidor.
g. für: gegen.
Gaz. des trib. für: Gazette des tribunaux.
Germ. für: Germinal.
Ges. für: Gesetz.
Gilbert für: Les codes annotés de Sirey, par P. Gilbert.
H. G. B. für: Handelsgesetzbuch (Code de commerce).
i. A. für: im Allgemeinen.
Jahrb. für: Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim.
ib. für: ibidem.
J. d. P. für: Journal du Palais (mit Jahrgang und Seitenzahl).
i. d. R. für: in der Regel.
K. A. für: Kölnisches Archiv — Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königl. Preuss. Rheinprovinzen (mit Beifügung des Bandes, der Abtheilung und Seitenzahl).
Mannheim (am Ende der Excerpte) für: Oberhofgericht zu Mannheim.
Mess. für: Messidor.

München (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu München.
Niv. für: Nivôse.
Oberhofg. Jahrb. für: Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim.
Paris (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Paris.
Pasicr. für: Pasicrisie ou recueil général de la jurisprudence des cours de Belgique. Partie Ire.
Pluv. für: Pluviôse.
P. P. O. für: Peinliche Prozessordnung (Code d'instruction criminelle).
Prair. für: Prairial.
Rej. für: Rejet — die Cassation verwerfendes Urtheil.
Rej. ch. civ. für: Rejet de la chambre civile.
resp. für: respective.
Rev. oder Revis. für: Urtheil des in revisorio erkennenden Cassationshofes.
Rheinh. Arch. für: Archiv der rheinhessischen Gerichte.
S. für: Seite, auch: Siehe.
Sir. für: Recueil général des lois et arrêts par Sirey (de Villeneuve et Carette).
Therm. für: Thermidor.
Tit. für: Titel.
u. a. für: unter anderen, auch: und andern.
u. Cons. für: und Consorten.
u. f. für: und folgende.
u. s. w. für: und so weiter.
U. S. für: Untersuchungssache.
Vend. für: Vendémiaire.
Vent. für: Ventôse.
Vergl. für: Vergleiche.
V. O. für: Verordnung.
Zweibrücken (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Zweibrücken.

ERSTER THEIL.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Präliminar-Titel.

Von der Veröffentlichung, den Wirkungen und der Anwendung der Gesetze im Allgemeinen.

(Art. 1—6.)

Zu Art. 1.

Gesetze; Begriff; Vollziehbarkeit; Promulgation.

1) Kirchenvermögen, katholisches; Säcularisirung; Geltung der desfallsigen älteren französischen Gesetze und Staatsrathsgutachten in den vier rheinischen Departementen, trotz mangelnder Publication.

Erster Fall. Obgleich das die Säcularisation des Kirchenvermögens aussprechende Decret der Nationalversammlung vom 2./4. November 1789 und die in Bezug darauf ergangenen weiteren Verfügungen in den vier neuen Departementen, namentlich in Rheinhessen, nicht publicirt worden sind, so sind sie doch als auch auf das hier gelegene Kirchenvermögen anwendbar anzusehen.

Wegen nicht erfolgter Publication vermögen zwar die Bestimmungen jener älteren Gesetze auf die Verhältnisse und Güter der in Rheinhessen befindlichen Kirchen keine directe Wirkung zu äussern, jedoch sind sie hier insofern von Bedeutung, als nicht nur von den Regierungscommissären in den neuen Departementen eine Reihe von Verordnungen erlassen wurde, aus welchen hervorgeht, dass die in dem alten Gebiete Frankreichs bezüglich des geistlichen und kirchlichen Besitzthums getroffenen Maassregeln als auch auf die eroberten Länder Anwendung findend angesehen wurden, sondern auch hiernächst für die neuen Departemente selbst in der bemerkten Hinsicht besondere gesetzliche Bestimmungen erfolgten, in welchen diejenigen der Decrete vom 2./4. November 1789 und 13./14. Brumaire II, in Absicht auf die hierin verordnete Einziehung des gesammten Kirchenguts zum Vortheil des Staats dem Wesentlichen nach wiederholt wurden, was offenbar in der Absicht geschah, um zwischen den älteren und neueren Gebietstheilen Frankreichs eine Gleichheit der Gesetzgebung hinsichtlich der erwähnten Verhältnisse zu bewirken, und sonach Demjenigen, was bereits in jenen gesetzlich sanctionirt war, auch in letzteren Geltung zu verschaffen, wofür auch das in den neuen Departementen publicirte Concordat vom 26. Messidor IX und das Gesetz vom 18. Germinal X ein naheliegendes Motiv abgeben mussten.

Die angedeuteten Bestimmungen ergingen in dem für die vier neuen Departemente erlassenen und in denselben publicirten Consular-Beschluss vom 20. Prairial X, dessen in den 3 ersten Artikeln enthaltene Verfügungen keinen begründeten Zweifel darüber lassen, dass in Folge derselben die bezüglichen Verhältnisse in den vier neuen Departementen denjenigen der älteren Theile Frankreichs vollkommen gleichgestellt wurden, indem insbesondere der Art. 2 in gleicher Weise, wie dies durch das Decret von 1789, wenn auch in generellerer Fassung, geschehen war, das gesammte Besitzthum der Kirche ohne Ausnahme und ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe einer supprimirten oder einer in Gemässheit des Gesetzes vom 18. Germinal X beibehalten werdenden Kirche gehörte, für Nationalgut, Staatseigenthum, erklärt wurde, eine Ausnahme hiervon namentlich auch nicht bezüglich der in dem Art. 11 jenes Consular-Beschlusses bezeichneten Gebäude gemacht wurde.

Hieraus ergibt sich, dass in Gemässheit dieses Consular-Beschlusses die zu dem damaligen Donnersberger Departemente gehörige und daher der Herrschaft jenes Beschlusses unterworfene Kirchengemeinde zu Heppenheim des ihr früher zugestandenen Eigenthums an der dasigen Kirche und deren Dependenzen verlustig geworden und solches auf den Staat übergegangen ist.

Jene Kirchengemeinde hat das ihr entzogene Eigenthum hieran durch spätere gesetzliche Verfügungen nicht wieder erlangt. (S. das Nähere hierüber zu Art. 538 B. G. B.)

Darmstadt, 5. April 1853. (Cass.) Civilgemeinde Heppenheim g. katholische Kirchengemeinde daselbst. (Emmerling 1853. I. 47.)

Von ähnlichen Grundsätzen geht ein Urtheil des Berliner Cassationshofes vom 2. Juli 1861 (K. A. 56. II. 53) aus, indem es in einem Rechtstreite bezüglich des Anspruchs eines Familiengliedes auf eine alte Familien-Studienstiftung, um darzuthun, dass solche Stiftungen in ihrer selbstständigen privatrechtlichen Existenz aufgehört haben und nunmehr der Verwaltung der Administrativbehörden unterworfen worden seien, auf die Gesetze vom 18. August 1792 und 8. März 1793 Bezug nimmt, und hierbei considerirt, dass zwar diese Gesetze in der Rheinprovinz nicht publicirt worden, dass aber bei der Reorganisation des Unterrichtswesens in der Rheinprovinz, namentlich in der Stadt Köln, wo jene Stiftung errichtet worden, auf dem Verhältnisse, wie es sich in Frankreich gebildet hatte, insbesondere durch Beschlüsse der Regierungs-Commissäre, Präfecte und der Centralverwaltung, fortgebaut worden sei.

Zweiter Fall. Ohnerachtet nicht erfolgter Publication der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse und 6. Pluviôse XIII sind dieselben doch in den 4 neuen Departementen, namentlich in der preuss. Rheinprovinz anwendbar.

Die Frage, inwieweit die im Anfange der französichen Revolution erlassenen Säcularisations-Gesetze für die vier rheinischen Departemente geltend seien, ist zunächst aus dem Consularbeschluss vom 20. Prairial X zu beantworten. Aus einem Zusammenhalten der einzelnen Bestimmungen dieses Beschlusses mit dem Gesetze vom 18. Germinal X geht hervor, dass die rheinischen Departemente in fraglicher Beziehung den älteren Theilen des Reichs gleichgestellt wurden. Es kann daher die Anwendung aller späteren gesetzlichen Erlasse, namentlich der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse und 6. Pluviôse XIII, der Decrete vom 30. Mai und 31. Juli 1806, 17. März und 30. Decbr. 1809, auf diese damals bereits mit Frankreich vereinigten Departemente keinem Zweifel unterliegen. Auch der Mangel der förmlichen Publication der ersterwähnten Staatsrathsgutachten im Rhein- und Moseldepartement kann einen solchen Zweifel nicht erwecken, da diese Gutachten nur Declarationen über den Sinn der früheren publicirten Gesetze, also namentlich auch des arrêtés vom 20. Prair. X, darstellen und nur zur Erklärung derselben benutzt werden.

(Die übrigen im nämlichen Urtheile entschiedenen Rechtsfragen sind zu Art. 538 B. G. B. aufgeführt; das Urtheil erkannte, dass in der k. preuss. Rheinprovinz die katholischen Kirchen mit ihren Dependenzen — den Kirchhöfen — nunmehr als das Eigenthum der Civil-Gemeinden anzusehen seien.)

Berlin, 23. Januar 1855. (Cass.) Evangel. Kirchen-Gemeinde und Civil-Gemeinde zu Kreuznach gegen kathol. Kirchen-Gemeinde daselbst. (K. A. 50. II. 69.)

Dritter Fall. Obgleich das Decret vom 2./4. November 1789 und die übrigen Gesetze und Staatsrathsgutachten, durch welche in Frankreich

das Kirchenvermögen säcularisirt wurde, in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden sind, so müssen dieselben doch als auch in diesen geltend angesehen werden.

Zur Zeit der Erlassung des Staatsrathsgutachtens vom 2. Pluviôse XII bestanden nämlich keine Bestimmungen über den Eintritt der verbindenden Kraft der Gesetzesinterpretationen enthaltenden Staatsrathsgutachten; es kann daher jener Eintritt auch nicht als durch eine Publication im Bulletin des lois bedingt angesehen werden; ihrer Berücksichtigung bei Anwendung der durch sie interpretirten Gesetze steht nichts entgegen, sobald die Behörden, welche die Gesetze anzuwenden haben, von ihrer Existenz und der ihnen gewordenen Bestätigung des Staatsoberhauptes Kenntniss erhielten, gleichviel, ob direct durch Zusendung Seitens der Staatsregierung, oder auf andere Weise, sobald sie nur nicht in Ungewissheit darüber sein konnten, dass sie mit Einwilligung der Staatsregierung in die Oeffentlichkeit getreten seien; darüber aber, dass Letzteres bei dem Staatsrathsgutachten vom 2. Pluviôse XII der Fall gewesen, kann kein Zweifel obwalten, da dasselbe unter den Augen der Regierung in alle in Frankreich erschienene Privat-Gesetzsammlungen überging, von den französischen Gerichten als geltendes Recht angewendet wurde und darauf in späteren Staatsrathsgutachten vielfach Bezug genommen wird.

Das Decret der Nationalversammlung vom 2./4. November 1789, welches das Kirchen vermögen der Nation zur Verfügung stellt, und die in Bezug darauf ergangenen Verfügungen wurden zwar in den vier neuen Departementen nicht publicirt, deren Anwendbarkeit in den letzteren, namentlich in Rheinhessen, kann aber demohngeachtet keinem Zweifel unterliegen, denn von den Regierungscommissären in diesen Departementen wurden mehrere Verordnungen erlassen, aus welchen hervorgeht, dass die in dem alten Gebiete Frankreichs bezüglich des kirchlichen Besitzthums getroffenen Maassregeln als auch auf die eroberten Länder Anwendung findend angesehen wurden; auch erfolgten für die neuen Departemente selbst in jener Beziehung besondere gesetzliche Bestimmungen, worin diejenigen der Decrete vom 2./4. November 1789 etc., in Hinsicht auf die hierin verordnete Einziehung des gesammten Kirchengutes zum Vortheil des Staates, dem Wesentlichen nach wiederholt wurden, was unverkennbar in der Absicht geschah, um zwischen den älteren und neueren Gebietstheilen Frankreichs eine Gleichheit der Gesetzgebung hinsichtlich der erwähnten Verhältnisse zu bewirken und sonach Demjenigen, was bereits in ersteren sanctionirt war, auch in letzteren Geltung zu verschaffen, wofür auch das in den neuen Departementen publicirte, die mit dem Pabste abgeschlossene Convention vom 26. Mess. IX enthaltende Gesetz vom 18. Germ. X ein nahe liegendes Motiv abgeben musste; die Verfügungen des für die 4 neuen Departemente erlassenen und in denselben publicirten arrêtés der Consuln vom 20. Prair. X (vorzüglich Art. 1, 2, 3 u. 11) setzen es ausser Zweifel, dass in Folge derselben die bezüglichen Verhältnisse in den 4 neuen Departementen denjenigen der älteren Theile Frankreichs vollkommen gleichgestellt wurden.

Da nun in dieser Weise bezüglich der Kirchen und Pfarrhäuser in den 4 neuen Departementen die gleichen Verhältnisse eintreten, wie in den älteren Theilen Frankreichs, auch die Anwendbarkeit des Staatsrathsgutachtens vom 2./6. Pluviôse XIII, sowie aller gesetzlichen Bestimmungen, welche die Gemeinden als Eigenthümer bezeichnen oder als solche voraussetzen, in jenen neuen Departementen keinem Zweifel unterliegen kann, so muss auch in diesen das Eigenthum an jenen Gebäuden und deren Dependenzen als den Civil-Gemeinden zustehend betrachtet werden. (S. das Nähere zu Art. 538 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Juni 1859. (Cass.) Civil-Gemeinde zu Monzernheim g. katholische Kirchen-Gemeinde daselbst. (Emmerling 1859. I. 181.)

Vierter Fall. Die Authenticität und maassgebende Kraft der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse XIII und 2./6. Pluv. XIII ist, obgleich sie in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden sind, nicht zu bezweifeln.

Die Publication der Staatsrathsgutachten im Bulletin war nämlich damals nicht vorgeschrieben; überdies handelte es sich im vorliegenden Falle von einer Angelegenheit der innern Verwaltung zwischen der Generalstaatskasse und den einzelnen Gemeinden, welchen letzteren der Staat das von ihm zu vergebende Eigenthum an Pfarrhäusern und Kirchen nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatze zuerkannte, weil er ihnen die entsprechende Pflicht zur Instandhaltung und eventuellen Wiederaufbauung derselben auflegte.

Auch dieses Urtheil erkannte das Eigenthum der Kirchengebäude nebst den dazu gehörigen Kirchhöfen den Civil-Gemeinden zu. (S. das Nähere zu Art. 538 B. G. B.)

Berlin, 24. Sept. 1861. (Cass.) Civil-Gemeinde St. Goar g. Kirchenfabrik daselbst. (K. A. 56. II. 87.)

2) Gesetze, französische; Geltung in Rheinhessen; allgemeine Landespolizei; Publication.

Die älteren französichen Gesetze, welche in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers nicht legal verkündigt worden sind, wie solches bezüglich der französischen Declaration vom 25. April 1777 der Fall ist, haben hier keine Geltung, wenngleich ihre fortdauernde Anwendbarkeit in den alten Departementen feststehen sollte.

Allgemeine Landespolizeigesetze konnten, gemäss Art. 3 des Gesetzes vom 18. Ventôse IX, Beschluss des Vollziehungs-Directoriums vom 14. Brum. VI und Art. 11 der hierin erwähnten Instruction vom nämlichen Tage, nicht nach dem Gutdünken der oberen oder unteren Polizeibehörden, sondern nur durch eine Verfügung der Staatsregierung (Gouvernement) zur rechtsverbindlichen Kraft in den neuen Departementen gelangen.

Darmstadt, 27. October 1845. (Rej.) Untersuchung g. Pohl.

3) Körperhaft; Verurtheilung eines Handelsgesellschafters zu Gunsten des andern bei der Liquidation der Gesellschaft.

Unterstellt man, dass nach französischem Rechte (Gesetz vom 15. Germinal VI) der Mitgesellschafter wegen Desjenigen, was er nach Beendigung der Handelssocietät an den andern Gesellschafter herauszubezahlen hat, nicht *unter Leibeshaft* verurtheilt werden könne, so muss doch das Urtheil, welches in Bezug auf eine in den preussischen Landestheilen des rechten Rheinufers (in Barmen) bestandene Handelsgesellschaft, unter Zugrundlegung jenes Germinal-Gesetzes als Norm, den Antrag auf Verhängung der Körperhaft abwies, ohne in eine Prüfung der Frage einzugehen, ob einer derartigen Schuld der Charakter einer wirklichen Handlungsschuld beizulegen sei? wegen Verletzung des Art. 1 des B. G. B., übler Anwendung des Ges. vom 15. Germinal VI und Verletzung der k. preuss. Kabinetsordre vom 17. April 1833 cassirt werden.

Das Gesetz vom 15. Germ. VI war nämlich in den erwähnten rechtsrheinischen Landestheilen nicht publicirt worden, konnte daher hinsichtlich einer dort abgeschlossenen Gesellschaft nicht anwendbar erachtet werden, da jene Kabinetsordre von 1833 keineswegs für eine solche Anwendbarkeit sich ausspricht, vielmehr selbstständige Vorschriften über die Zulässigkeit des Personalarrestes in Handelssachen aufstellt, und namentlich im Art. 1 verfügt, dass gegen alle wegen *Handelsverbindlichkeiten* verurtheilte Personen auf Personalarrest im Nichtzahlungsfalle erkannt werden solle.

Berlin, 24. Novbr. 1857. (Cass.) Teschemacher g. Köttgen. (K. A. 53. II. A. 57.)

4) Specielle kais. Decrete und Ministerialerlasse in Betreff der Gemeindeschulden; rechtliche Bedeutung.

Bei Liquidation der Gemeindeschulden der Stadt Worms erfolgte ein Erlass des französischen Ministeriums des Innern vom Jahr 1809, welches das Schuldverzeichniss zurückschickte, um bei Berechnung der Zinsen auf die durch die Gesetze vorgeschriebene Reduction der Zinsen Rücksicht zu nehmen, und ein kaiserl. Decret vom 18. August 1811, welches hinsichtlich der *neuen* Schuld der Stadt Worms die Reduction der Zinsen auf

4 Procent aussprach. In einem demnächst vor Gericht wegen einer zur alten Schuld der Stadt Worms gehörigen Forderung aus einem Darleihen beantragte die Stadt Worms, dass demgemäss die Zinsen dieser Schuld auf 4 Procent herabgesetzt werden sollen, und es wurde diesem Antrage in einem Appellurtheil deferirt, worin der Richter davon ausging, dass wenn nach dem Gesetze vom 23. Novbr. — 1. Decbr. 1790, 6. u. 7. Juni 1791, 27. Decbr. 1791, 1. Jan. 1792 u. 3. Febr. 1797 es noch einem Zweifel unterliege, ob die Reduction der Zinsen bezüglich des in Klage begriffenen Postens einzutreten habe? dieser Zweifel nach jenem Ministerialerlass und kais. Decret schwinde, da denselben zwar in concreto nicht die Bedeutung von Gesetzen beizulegen sei, sie aber immerhin als Interpretationsmittel erschienen.

Der C. H. vernichtete diese Entscheidung, da a) das kais. Decret von 1811 nur von der neuen Schuld handle, die in Rede stehende Schuld aber zur alten Schuld gehöre, nach bekannten Grundsätzen aber jura singularia, namentlich solche, welche wohlerworbene Rechte aufheben, nicht analog angewendet werden dürften; b) dem Ministerialerlass von 1809, den in der Provinz Rheinhessen publicirten und nicht wieder abrogirten klaren gesetzlichen Bestimmungen gegenüber, auch als Interpretationsmittel kein Werth beigelegt werden könne, indem die Gerichte, wo ihnen eine gesetzliche Disposition nicht in den Weg trete, die Gesetze selbstständig anwenden müssten und nicht nach einer Ministerialverfügung interpretiren dürften.

Darmstadt, 18. Febr. 1861. (Cass.) Göldner g. Stadt Worms. (Emmerl. 1861. I. 11.)

5) Statuten einer anonymen Gesellschaft; Genehmigung des Staates; Publication.

Die Statuten einer anonymen Gesellschaft erlangen dadurch, dass sie von dem Staatsoberhaupt genehmigt und mit dieser Genehmigung im Regierungsblatte publicirt wurden, nicht die Eigenschaft landesherrlicher Bestimmungen, so dass schon jede irrige Interpretation derselben den Cass.-Recurs begründen könnte.

Anonyme Gesellschaften und deren Statuten werden vielmehr i. A. nur darum der Genehmigung des Regenten unterbreitet, damit von Seiten der Staatsregierung geprüft werden kann, ob der Zweck der Gesellschaft nicht dem öffentlichen Interesse widerstreitet und deren Statuten nichts das Publikum Gefährdendes enthalten; die Publication geschieht aber nur zu dem Ende, damit Jeder, der mit der Gesellschaft sich in Geschäfte einlassen und mit derselben Geschäfte abschliessen will, bei seinen Handlungen sich nach den Bestimmungen der Statuten richten und sich gegen Schaden wahren kann; wie i. A. eine ertheilte Genehmigung die Natur des Genehmigten nicht ändert, bleiben die Statuten aber immerhin Statuten einer anonymen Gesellschaft.

Es könnte also wegen unrichtiger Interpretation solcher Statuten nur etwa dann Cassation nachgesucht werden, wenn das Gericht sich willkürlich über Bestimmungen der Statuten hinweggesetzt, oder unter dem Scheine der Interpretation völlig klaren und unzweideutigen Bestimmungen willkürlich andere substituirt und sich in dieser Weise eine Gewaltüberschreitung schuldig gemacht hätte.

Darmstadt, 14. Febr. 1859. (Rej.) Bank zu Darmstadt g. Ellinger. (Emmerling 1859. I. 28.)

Cfr. Urtheile des Pariser Cass.-Hofs vom 15. Februar 1826, 25. August 1842 und 13. Febr. 1852.

Der C. H. zu Berlin sprach sich in dem unter Art. 29 u. f. des H. G. B. zu gebenden Erkenntnisse implicite für die entgegengesetzte Ansicht aus, indem er ein Appell-Urtheil (welches gegen die Bestimmungen des landesherrlich bestätigten Statuts einer Eisenbahngesellschaft die Klage eines Actionärs wegen unrichtiger Verwaltung der Gesellschaft zum schiedsrichterlichen Verfahren geeignet erklärte) wegen Verletzung der Art. 29 u. f. des H. G. B. und der §§. 28 und 70 jenes Statuts cassirte.

6) Successionsfähigkeit des Fremden in Rheinpreussen; Gültigkeit des Allgemeinen preussischen Landrechts, ohne Publication.

Obgleich das Allgemeine preuss. Landrecht in Rheinpreussen nicht publicirt wurde, so muss doch die Frage der Erbfähigkeit eines Ausländers bei einer in Rheinpreussen eröffneten Erbschaft nicht mehr nach den Grundsätzen des B. G. B., sondern nach jenen des gedachten Landrechts bemessen werden.

(S. das Nähere zu Art. 11 B. G. B.)

Berlin, 2. Nov. 1825. (Rej.) von Ammon g. Neuber. (K. A. 10. II. 8.)

7) Verordnungen des Landesherrn; Prüfung der Verfassungsmässigkeit.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

Erster Fall. Verordnung vom 6. April 1816. (Renovation der Staatsrenten betr.) Einer in Gemässheit dieser Verordnung vom 6. April 1816 gefertigten Rentenrenovation von den Jahren 1822 und 1823 kann keine Rechts- und Beweiskraft beigelegt werden, da jene Verordnung seit Erscheinen der Verfassungsurkunde von 1818 verfassungsmässig nicht mehr angewendet werden kann.

Jm Jahre 1822 liess die k. Regierung des bayer. Rheinkreises in Gemässheit einer Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration zu Worms vom 6. April 1816 die Renovation eines Erbbestandsgutes, auf den Gemarkungen von Erpolzheim etc. gelegen, vornehmen, worüber der Renovator Sch. zwei Urkunden vom 18. Decbr. 1822 und 4. Jan. 1823 errichtete. Beiden Renovationsurkunden ertheilte die k. Regierung die Genehmigung, erklärte sie executorisch und setzte sie auch wirklich durch Zahlbefehl vom 28. Juni 1823 gegen einen der bedeutendern Erbpächter, den Bürgermeister Becker von Erpolzheim, in Vollzug.

Opposition des Becker, hauptsächlich darauf gegründet, dass die fraglichen Renovationen der Regierung gegen ihn nichts beweisen könnten.

Das k. Bezirksgericht Frankenthal betrachtete die Verordnung vom 6. April 1816 als eine legislative Verfügung und obige Renovationen vollkommen beweisend, auch die Gerichte incompetent, die allenfallsigen Gebrechen dieser Renovationen zu untersuchen, und verordnete durch Urtheil vom 12. August 1824 die Fortsetzung der Verfolgungen.

Hiegegen Berufung des Opponenten und Entscheidung des Appellationsgerichts vom 24. Mai 1827, dass fragliche Renovationen den Beweis gegen den Opponenten nicht liefern könnten, da jene Verordnung vom Jahre 1816 einseitig gefertigten Urkunden eine beweisende Kraft weder beilegen gewollt noch gekónnt habe, indem sie, wie der Art. 16 derselben bewähre, im Falle einer Contestation das Erkenntniss den Gerichten belassen wollte.

Gegen dieses Urtheil legte die Regierung das Rechtsmittel der Cassation ein und suchte dasselbe durch folgende zwei Mittel zu begründen: 1) die Paragraphen 15 und 16 der Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration vom 6. April 1816 sind verletzt; 2) ebenso der Art. 13, Tit. II. des Gesetzes vom 24. August 1790 und des Gesetzes vom 16. Fructidor III. Der Cassationshof verwarf das Gesuch und zwar in Beziehung auf das erste Cassationsmittel, dessen Kritik allein hieher gehört, aus folgenden Gründen:

Den fraglichen Renovationen kann die von der Regierung behauptete Rechts- und Beweiskraft nicht beigelegt und den Gerichten die Cognition hierüber und über die aus den Renovationsverträgen entstandenen Contestationen nicht entzogen werden, weil die schon früher, nämlich am 26. Mai 1818 erschienene und durch die Publicationen vom 12. Juni und 17. October 1818 auf den Rheinkreis anwendbar erklärte Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern im Tit. IV, §. 8 ausdrücklich besagt, dass Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, und im Tit. VIII, §. 5 bestimmt, dass der k. Fiscus in allen streitigen Privatrechtsverhältnissen bei den k. Gerichtshöfen Recht nehme; wornach jene Verordnung vom 6. April 1816, welche nach der Behauptung der k. Regierung die

Untersuchung und Feststellung der Rechte und Verbindlichkeiten des k. Aerars und dessen Censiten einer eigenen Administrativbehörde übertragen und den ordentlichen Gerichten die Cognition über derlei Rechte und Verbindlichkeiten im Contestationsfalle entzogen und eben daher den von dieser Behörde angefertigten Renovationen volle Beweiskraft beigelegt haben soll, hierin nothwendig als abolirt erscheint und in dieser besondern Verfügung nicht mehr verfassungsmässig angewendet werden kann.

Zweibrücken, 8. August 1829. (Rej.) Regierung des Rheinkreises g. Becker.

Zweiter Fall. (Verordnung vom 21. August 1807, betr. das Soldatenvermögen.) Dieser Verordnung kann nach Erscheinen der Verfassungsurkunde in der Rheinpfalz vom Gericht keine gesetzliche Kraft mehr zuerkannt werden.

Das Bezirksgericht von Zweibrücken versagte durch ein Urtheil vom 26. Novbr. 1836 die Anwendung der königl. Verordnung vom 21. August 1807, das Vermögen der Soldaten betreffend, aus dem Grunde, weil diese Verordnung in der Pfalz nicht in gesetzlicher Kraft bestehe, während die Gerichte von Landau und Frankenthal durch mehrere Urtheile von 1826 bis 1836 die fragliche Verordnung zur Anwendung brachten und demgemäss die verfassungsmässige Gültigkeit derselben voraussetzten.

Gegen obiges Urtheil des Zweibrücker Bezirksgerichts legte der Generalstaatsprocurator am C. H. zu München im Interesse des Gesetzes Cassation ein, welche jedoch der C. H. verwarf, indem er der Ansicht über die Verfassungsmässigkeit der Verordnung, welche das Zweibrücker Bezirksgericht gefasst hatte, beipflichtete und zwar in folgender Weise:

Die k. Verordnung vom 21. August 1807, wodurch verboten ist, den Soldaten während ihres Militärstandes von ihrem Vermögen, ausser den davon fälligen Zinsen, das Geringste ohne ausdrücklich ertheilte Allerhöchste Erlaubniss zu verabfolgen, bei Strafe des nochmaligen Ersatzes, — setzt zu ihrer Anwendbarkeit in der Pfalz nothwendig voraus, dass sie daselbst in gesetzlicher Kraft bestehe; allein diese ermangelt ihr, denn: 1) erhellt nirgends, dass besagte Verordnung vor Einführung der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in der Pfalz bekannt gemacht worden wäre; 2) wenn auch durch eine Bekanntmachung vom 26. Januar 1818 (s. Amtsblatt des Rheinkreises 1818) das frühere, in den älteren Kreisen bestandene Conscriptionsgesetz vom 29. März 1812 nebst den Vorschriften zur Anwendung und Vollziehung desselben eingeführt wurde, so kann doch die fragliche Verordnung, welche nicht speciell miteingeführt worden, nicht als ein zu dem Gesetze vom Jahre 1812 gehöriger Theil betrachtet werden, um so weniger, da sie ja dem Gesetze um mehrere Jahre vorausging; 3) die k. Verordnung vom Jahre 1807 (21. Aug.) erscheint bezüglich ihres Gegenstandes und Zweckes als eine für sich bestehende, besondere Verordnung, welche unzweifelhaft das Eigenthum und die Vermögensverhältnisse der Staatsangehörigen betrifft, und daher in der bayerischen Pfalz, wo sie vor Bekanntmachung der Verfassungsurkunde nicht publicirt worden, nur mit Beirath und Zustimmung der Stände des Reiches in der verfassungsmässigen Form, gemäss Tit. VII, §. II der Verfassungsurkunde, erlassen werden und Gesetzeskraft erlangen konnte; weswegen auch der unterm 29. Nov. 1820 und 2. März 1825 im vormaligen Rheinkreise erfolgten Bekanntmachung dieser Verordnung, eben weil ihr die Bedingungen zur Erlangung der gesetzlichen Kraft daselbst abgehen, eine rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden kann.

In diesem arrêt des C. H. wurde indessen die Befugniss der Gerichte selbst, die Verfassungsmässigkeit einer Verordnung zu prüfen, als selbstverständliches Recht und Pflicht durchaus nicht berührt.

München, 20. October 1838. (Rej.) Gemeinde Hauenstein g. Hauck.

Dritter Fall. (Königl. Entschliessung vom 24. Febr. 1818, die Pensionsanstalt der Advocaten betr.) Die Verfassungsmässigkeit dieser Verordnung kann nicht bezweifelt werden.

Im Jahre 1828 wurde A. Cullmann als Advocat an das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern ernannt und leistete als solcher am 13. October besagten Jahres den vorgeschriebenen Diensteid. Er entrichtete zur Kasse der Central-Pensionsanstalt der Wittwen und

Waisen der Advocaten des Königreichs das bestimmte Eintrittsgeld und den halbjährigen Beitrag und bezahlte seitdem die jährlichen Beiträge, sowie auch bei seiner Verehelichung das Complement der hiefür regulirten Eintrittsgebühr zur besagten Kasse. Im zweiten Semester 1832/33 erklärte er seinen Austritt aus der Pensionsanstalt und verweigerte von dieser Zeit an alle weitere Beiträge. Dies veranlasste die Anstalt, den inzwischen an das k. Appellationsgericht der Pfalz zu Zweibrücken ernannten Advocaten Cullmann bei dem k. Bezirksgerichte daselbst auf Bezahlung der rückständigen Beiträge zu belangen, indem dieselbe behauptete, dass nach den k. Verordnungen vom 27. Juni 1803, 4. April und 29. Decbr. 1809, welche durch die Allerhöchste Entschliessung vom 24. Febr. 1818 auch auf die Advocaten der Pfalz für anwendbar erklärt worden, diese nothwendige Mitglieder der Central-Pensionsanstalt geworden und daher nicht befugt seien, freiwillig aus derselben auszutreten.

Cullmann bestritt nun vor Allem die Verfassungsmässigkeit besagter Allerhöchster Entschliessung und der darin angeführten frühern Verordnungen in Beziehung auf die Advocaten der Pfalz, indem er behauptete, dieselben seien in der Pfalz vor der Verfassungsurkunde nicht legal publicirt worden; die Publication derselben aber im Jahre 1828, in dem Amtsblatte der Pfalz, nach publicirter Verfassungsurkunde könne jenen Verordnungen um so weniger Gesetzeskraft verleihen, als nach Inhalt der Verfassungsurkunde keine das Eigenthum der Personen betreffende Verfügung ohne Zustimmung der Stände des Reiches Wirksamkeit erlange.

Diese Ansicht theilte indessen das Bezirksgericht zu Zweibrücken (Urtheil vom 26. Mai 1838) nicht, und ebenso wenig das Appellationsgericht der Pfalz auf Berufung des Beklagten Cullmann, welches durch Urtheil vom 11. März 1839 die Berufung als unbegründet abwies und die Verfassungsmässigkeit der fraglichen Verordnungen, die gehörig publicirt seien, anerkannte.

Auf eingelegte Cassation von Seiten Cullmanns erkannte nun bezüglich der Verfassungsmässigkeit der in Frage stehenden Verordnungen, dem Urtheil der Gerichtshöfe zu Zweibrücken beipflichtend, der C. H. in folgender Weise:

Die Allerhöchste Entschliessung vom 24. Febr. 1818 und die darin angeführten frühern Verordnungen von 1803 und 1809 sind schon vor der Verfassungsurkunde auf legale Weise publicirt worden, haben dadurch bindende Kraft erlangt und ist durch Anwendung derselben von dem Bezirksgerichte in Zweibrücken und dem Appellationsgerichte der Pfalz der Art. I. des B. G. B. über die Publication der Gesetze nicht verletzt. Das Staatsoberhaupt konnte nämlich für die Bekanntmachung der betreffenden Entschliessung und Verordnungen einen besondern Publications-Modus vorschreiben, um so mehr, als es zur Zeit der Erlassung der Allerhöchsten Entschliessung vom Februar 1818 noch unumschränkter Gesetzgeber gewesen. Ein solcher besonderer Publications-Modus findet sich am Schlusse dieser Entschliessung vorgeschrieben, wo es heisst, dass der Präsident des Appellationsgerichts dieselbe zur Kenntniss der Bezirksgerichte und sämmtlicher Advocaten zu bringen und für die genaue Vollziehung derselben zu wachen habe. Dieser Vorschrift gemäss wurde auch, wie in facto in den besagten Urtheilen anerkannt ist, die besagte Entschliessung unter Andern am 10. März 1818 in der öffentlichen Sitzung des Bezirksgerichts Kaiserslautern publicirt und in die Register der Gerichtskanzlei eingetragen. Der Mangel der Publication im Amtsblatt, wie solche sonst für Verordnungen, Gesetze etc. allgemeiner Art durch die Verordnung vom 23. Mai 1816 vorgeschrieben war, kann aber die Verfassungsmässigkeit dieser, nur den Stand der Advocaten, also nicht den grössern Theil der Unterthanen betreffenden Entschliessung nicht beeinträchtigen.

München, 24. März 1841. (Rej.) Cullmann g. die Advocaten-Centralpensionsanstalt.

Vierter Fall. (Verordnung vom 22. Septbr. 1816, das unerlaubte Lottospiel betr.)

Das k. Friedensgericht zu Kaiserslautern, als einfaches Polizeigericht sprechend, hatte in Sachen der k. Staatsbehörde an diesem Polizeigerichte gegen Franz Huber und 16 Consorten, theils in Hochspeyer, theils in Trippstadt wohnhaft, welche beschuldigt waren, ohne höhere Autorisation ein Spinnrad zur Ausspielung ausgeboten oder durch Abnahme von Loosen gegen Einsätze sich bei dieser Ausspielung betheiligt zu haben, durch Urtheil vom

18. Mai 1853 sich bezüglich des Franz Huber und eines Consorten, welche die Ausspielung veranstaltet und die Einsätze empfangen hatten, für incompetent erklärt, die übrigen Beanzeigten aber, welche nur Loose abgenommen, als strafbarer Handlungen nicht schuldig, freigesprochen. Dieses Erkenntniss beruhte hauptsächlich auf der Erwägung, dass die Verordnung vom 22. Septbr. 1816, da sie ausserhalb der durch die Allerhöchste Verordnung vom 18. August desselben Jahres festgesetzten Amtsbefugnisse der k. Regierung falle, keine gesetzliche Kraft habe.

Gegen dieses Urtheil erklärte am folgenden Tage der Vertreter des öffentlichen Ministeriums an besagtem Polizeigerichte den Cass.-Recurs.

Der C. H. sprach aus folgenden Gründen die Cassation des angefochtenen Urtheils, unter Verweisung der Beschuldigten vor ein anderes einfaches Polizeigericht, aus:

Mit Unrecht hat das Polizeigericht zu K. jener Verordnung vom September 1816 die gesetzliche Kraft abgesprochen, da aus ihrem Inhalte sich unzweideutig ergibt, dass die betreffenden Bestimmungen über Lottospiel nicht selbstständig von der k. Kreisregierung ausgingen und kraft eigner Competenz von ihr erlassen worden waren, sondern auf einem Acte der legislativen Staatsgewalt, namentlich auf einer Anordnung Seiner Majestät des Königs, als des damals mit der vollen Gesetzgebungsbefugniss bekleideten Staatsoberhauptes, beruhen.

Dieser Ursprung erhellt nicht blos aus dem Eingang der Verordnung vom 18. August 1818, wornach Seine k. Majestät es für sachgemäss erachtet haben, die in Allerhöchst Ihren ältern Staaten in dieser Hinsicht bestehenden Verordnungen auch in Rheinbayern unter den erforderlichen Modificationen einzuführen, sondern auch aus der speciellen Bezugnahme auf das Allerhöchste Rescript vom 24. Juli 1816, gemäss welchem die in Frage stehenden Normen erlassen und bekannt gemacht wurden.

Vergebens wird in dem angefochtenen Urtheile bemerkt, weder das erwähnte Rescript noch die Allerhöchste Verordnung, auf die Bezug genommen wurde, seien in Rheinbayern speciell publicirt worden.

Denn vor Einführung des in der Verfassungsurkunde gegebenen Staatsgrundgesetzes konnte der Landesherr, dem ausschliesslich die gesetzgebende Gewalt zustand, mittelst einfacher Beschlüsse oder Rescripte, ohne dass eine vollständige Publication derselben erforderlich gewesen wäre, seine legislative Absicht bethätigen, und es muss den von den betreffenden Regierungsorganen zur Darnachachtung bekannt gemachten allgemeinen Normen eine entsprechende Wirksamkeit zugestanden werden, wenn feststeht, dass ihnen eine solche Absicht und ein bezüglicher Auftrag des Regenten zu Grunde liegt.

Da nun die Verordnung vom 22. September 1816 wirklich, wie ihr Inhalt zeigt, auf der erwähnten Grundlage beruht, und unter der höchsten Autorisation des Staates bis in die neueste Zeit auch unbeanstandet vollzogen wurde, so involvirt das angefochtene Urtheil, indem es sich über diese Verordnung als eine nicht verbindliche Norm hinwegsetzte, eine directe Verletzung derselben.

München, 10. Januar 1854. (Cass.) Königl. Staatsbehörde g. Franz Huber und Consorten.

B. *Rheinhessische Jurisprudenz.*

Die Gerichte sind nicht befugt, die Verfassungsmässigkeit einer von dem Landesherrn unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde erlassenen und im Grossherzogl. Regierungsblatte bekannt gemachten Verordnung ihrer Prüfung zu unterziehen, und derselben wegen vorgeblicher Verfassungswidrigkeit die Anwendung zu versagen.

Erster Fall. (Verordnung vom 20. October 1825 und Zollordnung vom 23. Juni 1828.)

beigefügt, wodurch auch die Erkenntnisse, die sich über verschiedene Fragen erstrecken, wieder in einigen Zusammenhang gebracht werden.

Das neue Werk, welches nach dem oben Gesagten alle in und ausserhalb Frankreich erschienenen Sammlungen und Archive der auf das französische Civilrecht bezüglichen Rechtsprechung wenigstens einigermaassen ersetzt und ergänzt und zugleich zur leichteren Benutzung dieser Archive dient, wird in zwanglosen Heften erscheinen. Der erste Band wird die Entscheidungen, welche auf das Bürgerliche Gesetzbuch (Code civil) Bezug haben, enthalten, der zweite Band alle bis jetzt erlassenen Erkenntnisse zu den übrigen Gesetzbüchern und Gesetzen. Diese zwei Bände erscheinen in den nächsten 2 Jahren. Später wird jedes Jahr ein Supplementheft folgen, in dem nach dem nämlichen Systeme alle weiter ergehenden Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe gebracht werden. — In diesen Supplementheften werden auch alle, namentlich durch — ebenso erwünschte als erbetene — kritische Bemerkungen sachkundiger Männer veranlasste Berichtigungen gebührende Rücksichtsnahme finden.

Mainz, im Juni 1862.

J. G. Gredy.

Verzeichniss

von in dem Werke vorkommenden Abkürzungen und Bezeichnungen.

A. D. H. G. B. für: Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
A. D. W. O. für: Allgemeine deutsche Wechselordnung.
Annal. für: Annalen der badischen Gerichte (mit Jahrgang und Seitenzahl).
Art. für: Artikel.
B. für: Band, auch Buch.
Berlin (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof (Obertribunal) zu Berlin.
B. G. B. für: Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil).
B. P. O. für: Bürgerliche Prozessordnung (Code de procédure civile).
betr. für: betreffend.
Brum. für: Brumaire.
Brüssel (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Brüssel.
Cass. für: Cassationshof, auch (am Ende der Excerpte) cassirendes Urtheil.
C. d. C. für: Code de commerce.
Cfr. für: Confer.
C. H. für: Cassationshof.
C. P. für: Code pénal (von 1810).
Darmstadt (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Darmstadt.
d. h. für: das heisst.
Emmerling (Emmerl.) für: Sammlung der Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt von Emmerling (mit Jahrgang, Abtheilung und Seitenzahl).
etc. für: et cetera.
ff. für: und folgende.
Flor. für: Floréal.
Frim. für: Frimaire.
Fruct. für: Fructidor.
g. für: gegen.
Gaz. des trib. für: Gazette des tribunaux.
Germ. für: Germinal.
Ges. für: Gesetz.
Gilbert für: Les codes annotés de Sirey, par P. Gilbert.
H. G. B. für: Handelsgesetzbuch (Code de commerce).
i. A. für: im Allgemeinen.
Jahrb. für: Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim.
ib. für: ibidem.
J. d. P. für: Journal du Palais (mit Jahrgang und Seitenzahl).
i. d. R. für: in der Regel.
K. A. für: Kölnisches Archiv — Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königl. Preuss. Rheinprovinzen (mit Beifügung des Bandes, der Abtheilung und Seitenzahl).
Mannheim (am Ende der Excerpte) für: Oberhofgericht zu Mannheim.
Mess. für: Messidor.

München (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu München.
Niv. für: Nivôse.
Oberhofg. Jahrb. für: Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim.
Paris (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Paris.
Pasicr. für: Pasicrisie ou recueil général de la jurisprudence des cours de Belgique. Partie I$^{\text{re}}$.
Pluv. für: Pluviôse.
P. P. O. für: Peinliche Prozessordnung (Code d'instruction criminelle).
Prair. für: Prairial.
Rej. für: Rejet — die Cassation verwerfendes Urtheil.
Rej. ch. civ. für: Rejet de la chambre civile.
resp. für: respective.
Rev. oder Revis. für: Urtheil des in revisorio erkennenden Cassationshofes.
Rheinh. Arch. für: Archiv der rheinhessischen Gerichte.
S. für: Seite, auch: Siehe.
Sir. für: Recueil général des lois et arrêts par Sirey (de Villeneuve et Carette).
Therm. für: Thermidor.
Tit. für: Titel.
u. a. für: unter anderen, auch: und andern.
u. Cons. für: und Consorten.
u. f. für: und folgende.
u. s. w. für: und so weiter.
U. S. für: Untersuchungssache.
Vend. für: Vendémiaire.
Vent. für: Ventôse.
Vergl. für: Vergleiche.
V. O. für: Verordnung.
Zweibrücken (am Ende der Excerpte) für: Cassationshof zu Zweibrücken.

ERSTER THEIL.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Präliminar-Titel.

Von der Veröffentlichung, den Wirkungen und der Anwendung der Gesetze im Allgemeinen.

(Art. 1 — 6.)

Zu Art. 1.

Gesetze; Begriff; Vollziehbarkeit; Promulgation.

1) Kirchenvermögen, katholisches; Säcularisirung; Geltung der desfallsigen älteren französischen Gesetze und Staatsrathsgutachten in den vier rheinischen Departementen, trotz mangelnder Publication.

Erster Fall. Obgleich das die Säcularisation des Kirchenvermögens aussprechende Decret der Nationalversammlung vom 2./4. November 1789 und die in Bezug darauf ergangenen weiteren Verfügungen in den vier neuen Departementen, namentlich in Rheinhessen, nicht publicirt worden sind, so sind sie doch als auch auf das hier gelegene Kirchenvermögen anwendbar anzusehen.

Wegen nicht erfolgter Publication vermögen zwar die Bestimmungen jener älteren Gesetze auf die Verhältnisse und Güter der in Rheinhessen befindlichen Kirchen keine directe Wirkung zu äussern, jedoch sind sie hier insofern von Bedeutung, als nicht nur von den Regierungscommissären in den neuen Departementen eine Reihe von Verordnungen erlassen wurde, aus welchen hervorgeht, dass die in dem alten Gebiete Frankreichs bezüglich des geistlichen und kirchlichen Besitzthums getroffenen Maassregeln als auch auf die eroberten Länder Anwendung findend angesehen wurden, sondern auch hiernächst für die neuen Departemente selbst in der bemerkten Hinsicht besondere gesetzliche Bestimmungen erfolgten, in welchen diejenigen der Decrete vom 2./4. November 1789 und 13./14. Brumaire II, in Absicht auf die hierin verordnete Einziehung des gesammten Kirchenguts zum Vortheil des Staats dem Wesentlichen nach wiederholt wurden, was offenbar in der Absicht geschah, um zwischen den älteren und neueren Gebietstheilen Frankreichs eine Gleichheit der Gesetzgebung hinsichtlich der erwähnten Verhältnisse zu bewirken, und sonach Demjenigen, was bereits in jenen gesetzlich sanctionirt war, auch in letzteren Geltung zu verschaffen, wofür auch das in den neuen Departementen publicirte Concordat vom 26. Messidor IX und das Gesetz vom 18. Germinal X ein naheliegendes Motiv abgeben mussten.

Die angedeuteten Bestimmungen ergingen in dem für die vier neuen Departemente erlassenen und in denselben publicirten Consular-Beschluss vom 20. Prairial X, dessen in den 3 ersten Artikeln enthaltene Verfügungen keinen begründeten Zweifel darüber lassen, dass in Folge derselben die bezüglichen Verhältnisse in den vier neuen Departementen denjenigen der älteren Theile Frankreichs vollkommen gleichgestellt wurden, indem insbesondere der Art. 2 in gleicher Weise, wie dies durch das Decret von 1789, wenn auch in generellerer Fassung, geschehen war, das gesammte Besitzthum der Kirche ohne Ausnahme und ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe einer supprimirten oder einer in Gemässheit des Gesetzes vom 18. Germinal X beibehalten werdenden Kirche gehörte, für Nationalgut, Staatseigenthum, erklärt wurde, eine Ausnahme hiervon namentlich auch nicht bezüglich der in dem Art. 11 jenes Consular-Beschlusses bezeichneten Gebäude gemacht wurde.

Hieraus ergibt sich, dass in Gemässheit dieses Consular-Beschlusses die zu dem damaligen Donnersberger Departemente gehörige und daher der Herrschaft jenes Beschlusses unterworfene Kirchengemeinde zu Heppenheim des ihr früher zugestandenen Eigenthums an der dasigen Kirche und deren Dependenzen verlustig geworden und solches auf den Staat übergegangen ist.

Jene Kirchengemeinde hat das ihr entzogene Eigenthum hieran durch spätere gesetzliche Verfügungen nicht wieder erlangt. (S. das Nähere hierüber zu Art. 538 B. G. B.)

Darmstadt, 5. April 1853. (Cass.) Civilgemeinde Heppenheim g. katholische Kirchengemeinde daselbst. (Emmerling 1853. I. 47.)

Von ähnlichen Grundsätzen geht ein Urtheil des Berliner Cassationshofes vom 2. Juli 1861 (K. A. 56. II. 53) aus, indem es in einem Rechtstreite bezüglich des Anspruchs eines Familiengliedes auf eine alte Familien-Studienstiftung, um darzuthun, dass solche Stiftungen in ihrer selbstständigen privatrechtlichen Existenz aufgehört haben und nunmehr der Verwaltung der Administrativbehörden unterworfen worden seien, auf die Gesetze vom 18. August 1792 und 8. März 1793 Bezug nimmt, und hierbei considerirt, dass zwar diese Gesetze in der Rheinprovinz nicht publicirt worden, dass aber bei der Reorganisation des Unterrichtswesens in der Rheinprovinz, namentlich in der Stadt Köln, wo jene Stiftung errichtet worden, auf dem Verhältnisse, wie es sich in Frankreich gebildet hatte, insbesondere durch Beschlüsse der Regierungs-Commissäre, Präfecte und der Centralverwaltung, fortgebaut worden sei.

Zweiter Fall. Ohnerachtet nicht erfolgter Publication der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse und 6. Pluviôse XIII sind dieselben doch in den 4 neuen Departementen, namentlich in der preuss. Rheinprovinz anwendbar.

Die Frage, inwieweit die im Anfange der französichen Revolution erlassenen Säcularisations-Gesetze für die vier rheinischen Departemente geltend seien, ist zunächst aus dem Consularbeschluss vom 20. Prairial X zu beantworten. Aus einem Zusammenhalten der einzelnen Bestimmungen dieses Beschlusses mit dem Gesetze vom 18. Germinal X geht hervor, dass die rheinischen Departemente in fraglicher Beziehung den älteren Theilen des Reichs gleichgestellt wurden. Es kann daher die Anwendung aller späteren gesetzlichen Erlasse, namentlich der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse und 6. Pluviôse XIII, der Decrete vom 30. Mai und 31. Juli 1806, 17. März und 30. Decbr. 1809, auf diese damals bereits mit Frankreich vereinigten Departemente keinem Zweifel unterliegen. Auch der Mangel der förmlichen Publication der ersterwähnten Staatsrathsgutachten im Rhein- und Moseldepartement kann einen solchen Zweifel nicht erwecken, da diese Gutachten nur Declarationen über den Sinn der früheren publicirten Gesetze, also namentlich auch des arrêtés vom 20. Prair. X, darstellen und nur zur Erklärung derselben benutzt werden.

(Die übrigen im nämlichen Urtheile entschiedenen Rechtsfragen sind zu Art. 538 B. G. B. aufgeführt; das Urtheil erkannte, dass in der k. preuss. Rheinprovinz die katholischen Kirchen mit ihren Dependenzen — den Kirchhöfen — nunmehr als das Eigenthum der Civil-Gemeinden anzusehen seien.)

Berlin, 23. Januar 1855. (Cass.) Evangel. Kirchen-Gemeinde und Civil-Gemeinde zu Kreuznach gegen kathol. Kirchen-Gemeinde daselbst. (K. A. 50. II. 69.)

Dritter Fall. Obgleich das Decret vom 2./4. November 1789 und die übrigen Gesetze und Staatsrathsgutachten, durch welche in Frankreich

das Kirchenvermögen säcularisirt wurde, in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden sind, so müssen dieselben doch als auch in diesen geltend angesehen werden.

Zur Zeit der Erlassung des Staatsrathsgutachtens vom 2. Pluviôse XII bestanden nämlich keine Bestimmungen über den Eintritt der verbindenden Kraft der Gesetzesinterpretationen enthaltenden Staatsrathsgutachten; es kann daher jener Eintritt auch nicht als durch eine Publication im Bulletin des lois bedingt angesehen werden; ihrer Berücksichtigung bei Anwendung der durch sie interpretirten Gesetze steht nichts entgegen, sobald die Behörden, welche die Gesetze anzuwenden haben, von ihrer Existenz und der ihnen gewordenen Bestätigung des Staatsoberhauptes Kenntniss erhielten, gleichviel, ob direct durch Zusendung Seitens der Staatsregierung, oder auf andere Weise, sobald sie nur nicht in Ungewissheit darüber sein konnten, dass sie mit Einwilligung der Staatsregierung in die Oeffentlichkeit getreten seien; darüber aber, dass Letzteres bei dem Staatsrathsgutachten vom 2. Pluviôse XII der Fall gewesen, kann kein Zweifel obwalten, da dasselbe unter den Augen der Regierung in alle in Frankreich erschienene Privat-Gesetzsammlungen überging, von den französischen Gerichten als geltendes Recht angewendet wurde und darauf in späteren Staatsrathsgutachten vielfach Bezug genommen wird.

Das Decret der Nationalversammlung vom 2./4. November 1789, welches das Kirchen vermögen der Nation zur Verfügung stellt, und die in Bezug darauf ergangenen Verfügungen wurden zwar in den vier neuen Departementen nicht publicirt, deren Anwendbarkeit in den letzteren, namentlich in Rheinhessen, kann aber demohngeachtet keinem Zweifel unterliegen, denn von den Regierungscommissären in diesen Departementen wurden mehrere Verordnungen erlassen, aus welchen hervorgeht, dass die in dem alten Gebiete Frankreichs bezüglich des kirchlichen Besitzthums getroffenen Maassregeln als auch auf die eroberten Länder Anwendung findend angesehen wurden; auch erfolgten für die neuen Departemente selbst in jener Beziehung besondere gesetzliche Bestimmungen, worin diejenigen der Decrete vom 2./4. November 1789 etc., in Hinsicht auf die hierin verordnete Einziehung des gesammten Kirchengutes zum Vortheil des Staates, dem Wesentlichen nach wiederholt wurden, was unverkennbar in der Absicht geschah, um zwischen den älteren und neueren Gebietstheilen Frankreichs eine Gleichheit der Gesetzgebung hinsichtlich der erwähnten Verhältnisse zu bewirken und sonach Demjenigen, was bereits in ersteren sanctionirt war, auch in letzteren Geltung zu verschaffen, wofür auch das in den neuen Departementen publicirte, die mit dem Pabste abgeschlossene Convention vom 26. Mess. IX enthaltende Gesetz vom 18. Germ. X ein nahe liegendes Motiv abgeben musste; die Verfügungen des für die 4 neuen Departemente erlassenen und in denselben publicirten arrêtés der Consuln vom 20. Prair. X (vorzüglich Art. 1, 2, 3 u. 11) setzen es ausser Zweifel, dass in Folge derselben die bezüglichen Verhältnisse in den 4 neuen Departementen denjenigen der älteren Theile Frankreichs vollkommen gleichgestellt wurden.

Da nun in dieser Weise bezüglich der Kirchen und Pfarrhäuser in den 4 neuen Departementen die gleichen Verhältnisse eintreten, wie in den älteren Theilen Frankreichs, auch die Anwendbarkeit des Staatsrathsgutachtens vom 2./6. Pluviôse XIII, sowie aller gesetzlichen Bestimmungen, welche die Gemeinden als Eigenthümer bezeichnen oder als solche voraussetzen, in jenen neuen Departementen keinem Zweifel unterliegen kann, so muss auch in diesen das Eigenthum an jenen Gebäuden und deren Dependenzen als den Civil-Gemeinden zustehend betrachtet werden. (S. das Nähere zu Art. 538 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Juni 1859. (Cass.) Civil-Gemeinde zu Monzernheim g. katholische Kirchen-Gemeinde daselbst. (Emmerling 1859. I. 181.)

Vierter Fall. Die Authenticität und maassgebende Kraft der Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse XIII und 2./6. Pluv. XIII ist, obgleich sie in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden sind, nicht zu bezweifeln.

Die Publication der Staatsrathsgutachten im Bulletin war nämlich damals nicht vorgeschrieben; überdies handelte es sich im vorliegenden Falle von einer Angelegenheit der innern Verwaltung zwischen der Generalstaatskasse und den einzelnen Gemeinden, welchen letzteren der Staat das von ihm zu vergebende Eigenthum an Pfarrhäusern und Kirchen nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatze zuerkannte, weil er ihnen die entsprechende Pflicht zur Instandhaltung und eventuellen Wiederaufbauung derselben auflegte.

Auch dieses Urtheil erkannte das Eigenthum der Kirchengebäude nebst den dazu gehörigen Kirchhöfen den Civil-Gemeinden zu. (S. das Nähere zu Art. 538 B. G. B.)

Berlin, 24. Sept. 1861. (Cass.) Civil-Gemeinde St. Goar g. Kirchenfabrik daselbst. (K. A. 56. II. 87.)

2) Gesetze, französische; Geltung in Rheinhessen; allgemeine Landespolizei; Publication.

Die älteren französichen Gesetze, welche in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers nicht legal verkündigt worden sind, wie solches bezüglich der französischen Declaration vom 25. April 1777 der Fall ist, haben hier keine Geltung, wenngleich ihre fortdauernde Anwendbarkeit in den alten Departementen feststehen sollte.

Allgemeine Landespolizeigesetze konnten, gemäss Art. 3 des Gesetzes vom 18. Ventôse IX, Beschluss des Vollziehungs-Directoriums vom 14. Brum. VI und Art. 11 der hierin erwähnten Instruction vom nämlichen Tage, nicht nach dem Gutdünken der oberen oder unteren Polizeibehörden, sondern nur durch eine Verfügung der Staatsregierung (Gouvernement) zur rechtsverbindlichen Kraft in den neuen Departementen gelangen.

Darmstadt, 27. October 1845. (Rej.) Untersuchung g. Pohl.

3) Körperhaft; Verurtheilung eines Handelsgesellschafters zu Gunsten des andern bei der Liquidation der Gesellschaft.

Unterstellt man, dass nach französischem Rechte (Gesetz vom 15. Germinal VI) der Mitgesellschafter wegen Desjenigen, was er nach Beendigung der Handelssocietät an den andern Gesellschafter herauszubezahlen hat, nicht unter Leibeshaft verurtheilt werden könne, so muss doch das Urtheil, welches in Bezug auf eine in den preussischen Landestheilen des rechten Rheinufers (in Barmen) bestandene Handelsgesellschaft, unter Zugrundlegung jenes Germinal-Gesetzes als Norm, den Antrag auf Verhängung der Körperhaft abwies, ohne in eine Prüfung der Frage einzugehen, ob einer derartigen Schuld der Charakter einer wirklichen Handlungsschuld beizulegen sei? wegen Verletzung des Art. 1 des B. G. B., übler Anwendung des Ges. vom 15. Germinal VI und Verletzung der k. preuss. Kabinetsordre vom 17. April 1833 cassirt werden.

Das Gesetz vom 15. Germ. VI war nämlich in den erwähnten rechtsrheinischen Landestheilen nicht publicirt worden, konnte daher hinsichtlich einer dort abgeschlossenen Gesellschaft nicht anwendbar erachtet werden, da jene Kabinetsordre von 1833 keineswegs für eine solche Anwendbarkeit sich ausspricht, vielmehr selbstständige Vorschriften über die Zulässigkeit des Personalarrestes in Handelssachen aufstellt, und namentlich im Art. 1 verfügt, dass gegen alle wegen Handelsverbindlichkeiten verurtheilte Personen auf Personalarrest im Nichtzahlungsfalle erkannt werden solle.

Berlin, 24. Novbr. 1857. (Cass.) Teschemacher g. Köttgen. (K. A. 53. II. A. 57.)

4) Specielle kais. Decrete und Ministerialerlasse in Betreff der Gemeindeschulden; rechtliche Bedeutung.

Bei Liquidation der Gemeindeschulden der Stadt Worms erfolgte ein Erlass des französischen Ministeriums des Innern vom Jahr 1809, welches das Schuldverzeichniss zurückschickte, um bei Berechnung der Zinsen auf die durch die Gesetze vorgeschriebene Reduction der Zinsen Rücksicht zu nehmen, und ein kaiserl. Decret vom 18. August 1811, welches hinsichtlich der neuen Schuld der Stadt Worms die Reduction der Zinsen auf

4 Procent aussprach. In einem demnächst vor Gericht wegen einer zur alten Schuld der Stadt Worms gehörigen Forderung aus einem Darleihen beantragte die Stadt Worms, dass demgemäss die Zinsen dieser Schuld auf 4 Procent herabgesetzt werden sollen, und es wurde diesem Antrage in einem Appellurtheil deferirt, worin der Richter davon ausging, dass wenn nach dem Gesetze vom 23. Novbr. — 1. Decbr. 1790, 6. u. 7. Juni 1791, 27. Decbr. 1791, 1. Jan. 1792 u. 3. Febr. 1797 es noch einem Zweifel unterliege, ob die Reduction der Zinsen bezüglich des in Klage begriffenen Postens einzutreten habe? dieser Zweifel nach jenem Ministerialerlass und kais. Decret schwinde, da denselben zwar in concreto nicht die Bedeutung von Gesetzen beizulegen sei, sie aber immerhin als Interpretationsmittel erschienen.

Der C. H. vernichtete diese Entscheidung, da a) das kais. Decret von 1811 nur von der neuen Schuld handle, die in Rede stehende Schuld aber zur alten Schuld gehöre, nach bekannten Grundsätzen aber jura singularia, namentlich solche, welche wohlerworbene Rechte aufheben, nicht analog angewendet werden dürften; b) dem Ministerialerlass von 1809, den in der Provinz Rheinhessen publicirten und nicht wieder abrogirten klaren gesetzlichen Bestimmungen gegenüber, auch als Interpretationsmittel kein Werth beigelegt werden könne, indem die Gerichte, wo ihnen eine gesetzliche Disposition nicht in den Weg trete, die Gesetze selbstständig anwenden müssten und nicht nach einer Ministerialverfügung interpretiren dürften.

Darmstadt, 18. Febr. 1861. (Cass.) Göldner g. Stadt Worms. (Emmerl. 1861. I. 11.)

5) Statuten einer anonymen Gesellschaft; Genehmigung des Staates; Publication.

Die Statuten einer anonymen Gesellschaft erlangen dadurch, dass sie von dem Staatsoberhaupt genehmigt und mit dieser Genehmigung im Regierungsblatte publicirt wurden, nicht die Eigenschaft landesherrlicher Bestimmungen, so dass schon jede irrige Interpretation derselben den Cass.-Recurs begründen könnte.

Anonyme Gesellschaften und deren Statuten werden vielmehr i. A. nur darum der Genehmigung des Regenten unterbreitet, damit von Seiten der Staatsregierung geprüft werden kann, ob der Zweck der Gesellschaft nicht dem öffentlichen Interesse widerstreitet und deren Statuten nichts das Publikum Gefährdendes enthalten; die Publication geschieht aber nur zu dem Ende, damit Jeder, der mit der Gesellschaft sich in Geschäfte einlassen und mit derselben Geschäfte abschliessen will, bei seinen Handlungen sich nach den Bestimmungen der Statuten richten und sich gegen Schaden wahren kann; wie i. A. eine ertheilte Genehmigung die Natur des Genehmigten nicht ändert, bleiben die Statuten aber immerhin Statuten einer anonymen Gesellschaft.

Es könnte also wegen unrichtiger Interpretation solcher Statuten nur etwa dann Cassation nachgesucht werden, wenn das Gericht sich willkürlich über Bestimmungen der Statuten hinweggesetzt, oder unter dem Scheine der Interpretation völlig klaren und unzweideutigen Bestimmungen willkürlich andere substituirt und sich in dieser Weise eine Gewaltüberschreitung schuldig gemacht hätte.

Darmstadt, 14. Febr. 1859. (Rej.) Bank zu Darmstadt g. Ellinger. (Emmerling 1859. I. 28.)

Cfr. Urtheile des Pariser Cass.-Hofs vom 15. Februar 1826, 25. August 1842 und 13. Febr. 1852.

Der C. H. zu Berlin sprach sich in dem unter Art. 29 u. f. des H. G. B. zu gebenden Erkenntnisse implicite für die entgegengesetzte Ansicht aus, indem er ein Appell-Urtheil (welches gegen die Bestimmungen des landesherrlich bestätigten Statuts einer Eisenbahngesellschaft die Klage eines Actionärs wegen unrichtiger Verwaltung der Gesellschaft zum schiedsrichterlichen Verfahren geeignet erklärte) wegen Verletzung der Art. 29 u. f. des H. G. B. und der §§. 28 und 70 jenes Statuts cassirte.

6) Successionsfähigkeit des Fremden in Rheinpreussen; Gültigkeit des Allgemeinen preussischen Landrechts, ohne Publication.

Obgleich das Allgemeine preuss. Landrecht in Rheinpreussen nicht publicirt wurde, so muss doch die Frage der Erbfähigkeit eines Ausländers bei einer in Rheinpreussen eröffneten Erbschaft nicht mehr nach den Grundsätzen des B. G. B., sondern nach jenen des gedachten Landrechts bemessen werden.

(S. das Nähere zu Art. 11 B. G. B.)

Berlin, 2. Nov. 1825. (Rej.) von Ammon g. Neuber. (K. A. 10. II. 8.)

7) Verordnungen des Landesherrn; Prüfung der Verfassungsmässigkeit.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

Erster Fall. Verordnung vom 6. April 1816. (Renovation der Staatsrenten betr.) Einer in Gemässheit dieser Verordnung vom 6. April 1816 gefertigten Rentenrenovation von den Jahren 1822 und 1823 kann keine Rechts- und Beweiskraft beigelegt werden, da jene Verordnung seit Erscheinen der Verfassungsurkunde von 1818 verfassungsmässig nicht mehr angewendet werden kann.

Jm Jahre 1822 liess die k. Regierung des bayer. Rheinkreises in Gemässheit einer Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration zu Worms vom 6. April 1816 die Renovation eines Erbbestandsgutes, auf den Gemarkungen von Erpolzheim etc. gelegen, vornehmen, worüber der Renovator Sch. zwei Urkunden vom 18. Decbr. 1822 und 4. Jan. 1823 errichtete. Beiden Renovationsurkunden ertheilte die k. Regierung die Genehmigung, erklärte sie executorisch und setzte sie auch wirklich durch Zahlbefehl vom 28. Juni 1823 gegen einen der bedeutendern Erbpächter, den Bürgermeister Becker von Erpolzheim, in Vollzug.

Opposition des Becker, hauptsächlich darauf gegründet, dass die fraglichen Renovationen der Regierung gegen ihn nichts beweisen könnten.

Das k. Bezirksgericht Frankenthal betrachtete die Verordnung vom 6. April 1816 als eine legislative Verfügung und obige Renovationen vollkommen beweisend, auch die Gerichte incompetent, die allenfallsigen Gebrechen dieser Renovationen zu untersuchen, und verordnete durch Urtheil vom 12. August 1824 die Fortsetzung der Verfolgungen.

Hiegegen Berufung des Opponenten und Entscheidung des Appellationsgerichts vom 24. Mai 1827, dass fragliche Renovationen den Beweis gegen den Opponenten nicht liefern könnten, da jene Verordnung vom Jahre 1816 einseitig gefertigten Urkunden eine beweisende Kraft weder beilegen gewollt noch gekonnt habe, indem sie, wie der Art. 16 derselben bewähre, im Falle einer Contestation das Erkenntniss den Gerichten belassen wollte.

Gegen dieses Urtheil legte die Regierung das Rechtsmittel der Cassation ein und suchte dasselbe durch folgende zwei Mittel zu begründen: 1) die Paragraphen 15 und 16 der Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration vom 6. April 1816 sind verletzt; 2) ebenso der Art. 13, Tit. II. des Gesetzes vom 24. August 1790 und des Gesetzes vom 16. Fructidor III. Der Cassationshof verwarf das Gesuch und zwar in Beziehung auf das erste Cassationsmittel, dessen Kritik allein hieher gehört, aus folgenden Gründen:

Den fraglichen Renovationen kann die von der Regierung behauptete Rechts- und Beweiskraft nicht beigelegt und den Gerichten die Cognition hierüber und über die aus den Renovationsverträgen entstandenen Contestationen nicht entzogen werden, weil die schon früher, nämlich am 26. Mai 1818 erschienene und durch die Publicationen vom 12. Juni und 17. October 1818 auf den Rheinkreis anwendbar erklärte Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern im Tit. IV, §. 8 ausdrücklich besagt, dass Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, und im Tit. VIII, §. 5 bestimmt, dass der k. Fiscus in allen streitigen Privatrechtsverhältnissen bei den k. Gerichtshöfen Recht nehme; wornach jene Verordnung vom 6. April 1816, welche nach der Behauptung der k. Regierung die

Untersuchung und Feststellung der Rechte und Verbindlichkeiten des k. Aerars und dessen Censiten einer eigenen Administrativbehörde übertragen und den ordentlichen Gerichten die Cognition über derlei Rechte und Verbindlichkeiten im Contestationsfalle entzogen und eben daher den von dieser Behörde angefertigten Renovationen volle Beweiskraft beigelegt haben soll, hierin nothwendig als abolirt erscheint und in dieser besondern Verfügung nicht mehr verfassungsmässig angewendet werden kann.

Zweibrücken, 8. August 1829. (Rej.) Regierung des Rheinkreises g. Becker.

Zweiter Fall. (Verordnung vom 21. August 1807, betr. das Soldatenvermögen.) Dieser Verordnung kann nach Erscheinen der Verfassungsurkunde in der Rheinpfalz vom Gericht keine gesetzliche Kraft mehr zuerkannt werden.

Das Bezirksgericht von Zweibrücken versagte durch ein Urtheil vom 26. Novbr. 1836 die Anwendung der königl. Verordnung vom 21. August 1807, das Vermögen der Soldaten betreffend, aus dem Grunde, weil diese Verordnung in der Pfalz nicht in gesetzlicher Kraft bestehe, während die Gerichte von Landau und Frankenthal durch mehrere Urtheile von 1826 bis 1836 die fragliche Verordnung zur Anwendung brachten und demgemäss die verfassungsmässige Gültigkeit derselben voraussetzten.

Gegen obiges Urtheil des Zweibrücker Bezirksgerichts legte der Generalstaatsprocurator am C. H. zu München im Interesse des Gesetzes Cassation ein, welche jedoch der C. H. verwarf, indem er der Ansicht über die Verfassungsmässigkeit der Verordnung, welche das Zweibrücker Bezirksgericht gefasst hatte, beipflichtete und zwar in folgender Weise:

Die k. Verordnung vom 21. August 1807, wodurch verboten ist, den Soldaten während ihres Militärstandes von ihrem Vermögen, ausser den davon fälligen Zinsen, das Geringste ohne ausdrücklich ertheilte Allerhöchste Erlaubniss zu verabfolgen, bei Strafe des nochmaligen Ersatzes, — setzt zu ihrer Anwendbarkeit in der Pfalz nothwendig voraus, dass sie daselbst in gesetzlicher Kraft bestehe; allein diese ermangelt ihr, denn: 1) erhellt nirgends, dass besagte Verordnung vor Einführung der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in der Pfalz bekannt gemacht worden wäre; 2) wenn auch durch eine Bekanntmachung vom 26. Januar 1818 (s. Amtsblatt des Rheinkreises 1818) das frühere, in den älteren Kreisen bestandene Conscriptionsgesetz vom 29. März 1812 nebst den Vorschriften zur Anwendung und Vollziehung desselben eingeführt wurde, so kann doch die fragliche Verordnung, welche nicht speciell miteingeführt worden, nicht als ein zu dem Gesetze vom Jahre 1812 gehöriger Theil betrachtet werden, um so weniger, da sie ja dem Gesetze um mehrere Jahre vorausging; 3) die k. Verordnung vom Jahre 1807 (21. Aug.) erscheint bezüglich ihres Gegenstandes und Zweckes als eine für sich bestehende, besondere Verordnung, welche unzweifelhaft das Eigenthum und die Vermögensverhältnisse der Staatsangehörigen betrifft, und daher in der bayerischen Pfalz, wo sie vor Bekanntmachung der Verfassungsurkunde nicht publicirt worden, nur mit Beirath und Zustimmung der Stände des Reiches in der verfassungsmässigen Form, gemäss Tit. VII, §. II der Verfassungsurkunde, erlassen werden und Gesetzeskraft erlangen konnte; weswegen auch der unterm 29. Nov. 1820 und 2. März 1825 im vormaligen Rheinkreise erfolgten Bekanntmachung dieser Verordnung, eben weil ihr die Bedingungen zur Erlangung der gesetzlichen Kraft daselbst abgehen, eine rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden kann.

In diesem arrêt des C. H. wurde indessen die Befugniss der Gerichte selbst, die Verfassungsmässigkeit einer Verordnung zu prüfen, als selbstverständliches Recht und Pflicht durchaus nicht berührt.

München, 20. October 1838. (Rej.) Gemeinde Hauenstein g. Hauck.

Dritter Fall. (Königl. Entschliessung vom 24. Febr. 1818, die Pensionsanstalt der Advocaten betr.) Die Verfassungsmässigkeit dieser Verordnung kann nicht bezweifelt werden.

Im Jahre 1828 wurde A. Cullmann als Advocat an das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern ernannt und leistete als solcher am 13. October besagten Jahres den vorgeschriebenen Diensteid. Er entrichtete zur Kasse der Central-Pensionsanstalt der Wittwen und

6) Successionsfähigkeit des Fremden in Rheinpreussen; Gültigkeit des Allgemeinen preussischen Landrechts, ohne Publication.

Obgleich das Allgemeine preuss. Landrecht in Rheinpreussen nicht publicirt wurde, so muss doch die Frage der Erbfähigkeit eines Ausländers bei einer in Rheinpreussen eröffneten Erbschaft nicht mehr nach den Grundsätzen des B. G. B., sondern nach jenen des gedachten Landrechts bemessen werden. (S. das Nähere zu Art. 11 B. G. B.)

Berlin, 2. Nov. 1825. (Rej.) von Ammon g. Neuber. (K. A. 10. II. 8.)

7) Verordnungen des Landesherrn; Prüfung der Verfassungsmässigkeit.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

Erster Fall. Verordnung vom 6. April 1816. (Renovation der Staatsrenten betr.) Einer in Gemässheit dieser Verordnung vom 6. April 1816 gefertigten Rentenrenovation von den Jahren 1822 und 1823 kann keine Rechts- und Beweiskraft beigelegt werden, da jene Verordnung seit Erscheinen der Verfassungsurkunde von 1818 verfassungsmässig nicht mehr angewendet werden kann.

Jm Jahre 1822 liess die k. Regierung des bayer. Rheinkreises in Gemässheit einer Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration zu Worms vom 6. April 1816 die Renovation eines Erbbestandsgutes, auf den Gemarkungen von Erpolzheim etc. gelegen, vornehmen, worüber der Renovator Sch. zwei Urkunden vom 18. Decbr. 1822 und 4. Jan. 1823 errichtete. Beiden Renovationsurkunden ertheilte die k. Regierung die Genehmigung, erklärte sie executorisch und setzte sie auch wirklich durch Zahlbefehl vom 28. Juni 1823 gegen einen der bedeutendern Erbpächter, den Bürgermeister Becker von Erpolzheim, in Vollzug.

Opposition des Becker, hauptsächlich darauf gegründet, dass die fraglichen Renovationen der Regierung gegen ihn nichts beweisen könnten.

Das k. Bezirksgericht Frankenthal betrachtete die Verordnung vom 6. April 1816 als eine legislative Verfügung und obige Renovationen vollkommen beweisend, auch die Gerichte incompetent, die allenfallsigen Gebrechen dieser Renovationen zu untersuchen, und verordnete durch Urtheil vom 12. August 1824 die Fortsetzung der Verfolgungen.

Hiegegen Berufung des Opponenten und Entscheidung des Appellationsgerichts vom 24. Mai 1827, dass fragliche Renovationen den Beweis gegen den Opponenten nicht liefern könnten, da jene Verordnung vom Jahre 1816 einseitig gefertigten Urkunden eine beweisende Kraft weder beilegen gewollt noch gekonnt habe, indem sie, wie der Art. 16 derselben bewähre, im Falle einer Contestation das Erkenntniss den Gerichten belassen wollte.

Gegen dieses Urtheil legte die Regierung das Rechtsmittel der Cassation ein und suchte dasselbe durch folgende zwei Mittel zu begründen: 1) die Paragraphen 15 und 16 der Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration vom 6. April 1816 sind verletzt; 2) ebenso der Art. 13, Tit. II. des Gesetzes vom 24. August 1790 und des Gesetzes vom 16. Fructidor III. Der Cassationshof verwarf das Gesuch und zwar in Beziehung auf das erste Cassationsmittel, dessen Kritik allein hieher gehört, aus folgenden Gründen:

Den fraglichen Renovationen kann die von der Regierung behauptete Rechts- und Beweiskraft nicht beigelegt und den Gerichten die Cognition hierüber und über die aus den Renovationsverträgen entstandenen Contestationen nicht entzogen werden, weil die schon früher, nämlich am 26. Mai 1818 erschienene und durch die Publicationen vom 12. Juni und 17. October 1818 auf den Rheinkreis anwendbar erklärte Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern im Tit. IV, §. 8 ausdrücklich besagt, dass Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, und im Tit. VIII, §. 5 bestimmt, dass der k. Fiscus in allen streitigen Privatrechtsverhältnissen bei den k. Gerichtshöfen Recht nehme; wornach jene Verordnung vom 6. April 1816, welche nach der Behauptung der k. Regierung die

Untersuchung und Feststellung der Rechte und Verbindlichkeiten des k. Aerars und dessen Censiten einer eigenen Administrativbehörde übertragen und den ordentlichen Gerichten die Cognition über derlei Rechte und Verbindlichkeiten im Contestationsfalle entzogen und eben daher den von dieser Behörde angefertigten Renovationen volle Beweiskraft beigelegt haben soll, hierin nothwendig als abolirt erscheint und in dieser besondern Verfügung nicht mehr verfassungsmässig angewendet werden kann.

Zweibrücken, 8. August 1829. (Rej.) Regierung des Rheinkreises g. Becker.

Zweiter Fall. (Verordnung vom 21. August 1807, betr. das Soldatenvermögen.) Dieser Verordnung kann nach Erscheinen der Verfassungsurkunde in der Rheinpfalz vom Gericht keine gesetzliche Kraft mehr zuerkannt werden.

Das Bezirksgericht von Zweibrücken versagte durch ein Urtheil vom 26. Novbr. 1836 die Anwendung der königl. Verordnung vom 21. August 1807, das Vermögen der Soldaten betreffend, aus dem Grunde, weil diese Verordnung in der Pfalz nicht in gesetzlicher Kraft bestehe, während die Gerichte von Landau und Frankenthal durch mehrere Urtheile von 1826 bis 1836 die fragliche Verordnung zur Anwendung brachten und demgemäss die verfassungsmässige Gültigkeit derselben voraussetzten.

Gegen obiges Urtheil des Zweibrücker Bezirksgerichts legte der Generalstaatsprocurator am C. H. zu München im Interesse des Gesetzes Cassation ein, welche jedoch der C. H. verwarf, indem er der Ansicht über die Verfassungsmässigkeit der Verordnung, welche das Zweibrücker Bezirksgericht gefasst hatte, beipflichtete und zwar in folgender Weise:

Die k. Verordnung vom 21. August 1807, wodurch verboten ist, den Soldaten während ihres Militärstandes von ihrem Vermögen, ausser den davon fälligen Zinsen, das Geringste ohne ausdrücklich ertheilte Allerhöchste Erlaubniss zu verabfolgen, bei Strafe des nochmaligen Ersatzes, — setzt zu ihrer Anwendbarkeit in der Pfalz nothwendig voraus, dass sie daselbst in gesetzlicher Kraft bestehe; allein diese ermangelt ihr, denn: 1) erhellt nirgends, dass besagte Verordnung vor Einführung der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in der Pfalz bekannt gemacht worden wäre; 2) wenn auch durch eine Bekanntmachung vom 26. Januar 1818 (s. Amtsblatt des Rheinkreises 1818) das frühere, in den älteren Kreisen bestandene Conscriptionsgesetz vom 29. März 1812 nebst den Vorschriften zur Anwendung und Vollziehung desselben eingeführt wurde, so kann doch die fragliche Verordnung, welche nicht speciell miteingeführt worden, nicht als ein zu dem Gesetze vom Jahre 1812 gehöriger Theil betrachtet werden, um so weniger, da sie ja dem Gesetze um mehrere Jahre vorausging; 3) die k. Verordnung vom Jahre 1807 (21. Aug.) erscheint bezüglich ihres Gegenstandes und Zweckes als eine für sich bestehende, besondere Verordnung, welche unzweifelhaft das Eigenthum und die Vermögensverhältnisse der Staatsangehörigen betrifft, und daher in der bayerischen Pfalz, wo sie vor Bekanntmachung der Verfassungsurkunde nicht publicirt worden, nur mit Beirath und Zustimmung der Stände des Reiches in der verfassungsmässigen Form, gemäss Tit. VII, §. II der Verfassungsurkunde, erlassen werden und Gesetzeskraft erlangen konnte; weswegen auch der unterm 29. Nov. 1820 und 2. März 1825 im vormaligen Rheinkreise erfolgten Bekanntmachung dieser Verordnung, eben weil ihr die Bedingungen zur Erlangung der gesetzlichen Kraft daselbst abgehen, eine rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden kann.

In diesem arrêt des C. H. wurde indessen die Befugniss der Gerichte selbst, die Verfassungsmässigkeit einer Verordnung zu prüfen, als selbstverständliches Recht und Pflicht durchaus nicht berührt.

München, 20. October 1838. (Rej.) Gemeinde Hauenstein g. Hauck.

Dritter Fall. (Königl. Entschliessung vom 24. Febr. 1818, die Pensionsanstalt der Advocaten betr.) Die Verfassungsmässigkeit dieser Verordnung kann nicht bezweifelt werden.

Im Jahre 1828 wurde A. Cullmann als Advocat an das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern ernannt und leistete als solcher am 13. October besagten Jahres den vorgeschriebenen Diensteid. Er entrichtete zur Kasse der Central-Pensionsanstalt der Wittwen und

Waisen der Advocaten des Königreichs das bestimmte Eintrittsgeld und den halbjährigen Beitrag und bezahlte seitdem die jährlichen Beiträge, sowie auch bei seiner Verehelichung das Complement der hiefür regulirten Eintrittsgebühr zur besagten Kasse. Im zweiten Semester 1832/33 erklärte er seinen Austritt aus der Pensionsanstalt und verweigerte von dieser Zeit an alle weitere Beiträge. Dies veranlasste die Anstalt, den inzwischen an das k. Appellationsgericht der Pfalz zu Zweibrücken ernannten Advocaten Cullmann bei dem k. Bezirksgerichte daselbst auf Bezahlung der rückständigen Beiträge zu belangen, indem dieselbe behauptete, dass nach den k. Verordnungen vom 27. Juni 1803, 4. April und 29. Decbr. 1809, welche durch die Allerhöchste Entschliessung vom 24. Febr. 1818 auch auf die Advocaten der Pfalz für anwendbar erklärt worden, diese nothwendige Mitglieder der Central-Pensionsanstalt geworden und daher nicht befugt seien, freiwillig aus derselben auszutreten.

Cullmann bestritt nun vor Allem die Verfassungsmässigkeit besagter Allerhöchster Entschliessung und der darin angeführten frühern Verordnungen in Beziehung auf die Advocaten der Pfalz, indem er behauptete, dieselben seien in der Pfalz vor der Verfassungsurkunde nicht legal publicirt worden; die Publication derselben aber im Jahre 1828, in dem Amtsblatte der Pfalz, nach publicirter Verfassungsurkunde könne jenen Verordnungen um so weniger Gesetzeskraft verleihen, als nach Inhalt der Verfassungsurkunde keine das Eigenthum der Personen betreffende Verfügung ohne Zustimmung der Stände des Reiches Wirksamkeit erlange.

Diese Ansicht theilte indessen das Bezirksgericht zu Zweibrücken (Urtheil vom 26. Mai 1838) nicht, und ebenso wenig das Appellationsgericht der Pfalz auf Berufung des Beklagten Cullmann, welches durch Urtheil vom 11. März 1839 die Berufung als unbegründet abwies und die Verfassungsmässigkeit der fraglichen Verordnungen, die gehörig publicirt seien, anerkannte.

Auf eingelegte Cassation von Seiten Cullmanns erkannte nun bezüglich der Verfassungsmässigkeit der in Frage stehenden Verordnungen, dem Urtheil der Gerichtshöfe zu Zweibrücken beipflichtend, der C. H. in folgender Weise:

Die Allerhöchste Entschliessung vom 24. Febr. 1818 und die darin angeführten frühern Verordnungen von 1803 und 1809 sind schon vor der Verfassungsurkunde auf legale Weise publicirt worden, haben dadurch bindende Kraft erlangt und ist durch Anwendung derselben von dem Bezirksgerichte in Zweibrücken und dem Appellationsgerichte der Pfalz der Art. I. des B. G. B. über die Publication der Gesetze nicht verletzt. Das Staatsoberhaupt konnte nämlich für die Bekanntmachung der betreffenden Entschliessung und Verordnungen einen besondern Publications-Modus vorschreiben, um so mehr, als es zur Zeit der Erlassung der Allerhöchsten Entschliessung vom Februar 1818 noch unumschränkter Gesetzgeber gewesen. Ein solcher besonderer Publications-Modus findet sich am Schlusse dieser Entschliessung vorgeschrieben, wo es heisst, dass der Präsident des Appellationsgerichts dieselbe zur Kenntniss der Bezirksgerichte und sämmtlicher Advocaten zu bringen und für die genaue Vollziehung derselben zu wachen habe. Dieser Vorschrift gemäss wurde auch, wie in facto in den besagten Urtheilen anerkannt ist, die besagte Entschliessung unter Andern am 10. März 1818 in der öffentlichen Sitzung des Bezirksgerichts Kaiserslautern publicirt und in die Register der Gerichtskanzlei eingetragen. Der Mangel der Publication im Amtsblatt, wie solche sonst für Verordnungen, Gesetze etc. allgemeiner Art durch die Verordnung vom 23. Mai 1816 vorgeschrieben war, kann aber die Verfassungsmässigkeit dieser, nur den Stand der Advocaten, also nicht den grössern Theil der Unterthanen betreffenden Entschliessung nicht beeinträchtigen.

München, 24. März 1841. (Rej.) Cullmann g. die Advocaten-Centralpensionsanstalt.

Vierter Fall. (Verordnung vom 22. Septbr. 1816, das unerlaubte Lottospiel betr.)

Das k. Friedensgericht zu Kaiserslautern, als einfaches Polizeigericht sprechend, hatte in Sachen der k. Staatsbehörde an diesem Polizeigerichte gegen Franz Huber und 16 Consorten, theils in Hochspeyer, theils in Trippstadt wohnhaft, welche beschuldigt waren, ohne höhere Autorisation ein Spinnrad zur Ausspielung ausgeboten oder durch Abnahme von Loosen gegen Einsätze sich bei dieser Ausspielung betheiligt zu haben, durch Urtheil vom

18. Mai 1853 sich bezüglich des Franz Huber und eines Consorten, welche die Ausspielung veranstaltet und die Einsätze empfangen hatten, für incompetent erklärt, die übrigen Beanzeigten aber, welche nur Loose abgenommen, als strafbarer Handlungen nicht schuldig, freigesprochen. Dieses Erkenntniss beruhte hauptsächlich auf der Erwägung, dass die Verordnung vom 22. Septbr. 1816, da sie ausserhalb der durch die Allerhöchste Verordnung vom 18. August desselben Jahres festgesetzten Amtsbefugnisse der k. Regierung falle, keine gesetzliche Kraft habe.

Gegen dieses Urtheil erklärte am folgenden Tage der Vertreter des öffentlichen Ministeriums an besagtem Polizeigerichte den Cass.-Recurs.

Der C. H. sprach aus folgenden Gründen die Cassation des angefochtenen Urtheils, unter Verweisung der Beschuldigten vor ein anderes einfaches Polizeigericht, aus:

Mit Unrecht hat das Polizeigericht zu K. jener Verordnung vom September 1816 die gesetzliche Kraft abgesprochen, da aus ihrem Inhalte sich unzweideutig ergibt, dass die betreffenden Bestimmungen über Lottospiel nicht selbstständig von der k. Kreisregierung ausgingen und kraft eigner Competenz von ihr erlassen worden waren, sondern auf einem Acte der legislativen Staatsgewalt, namentlich auf einer Anordnung Seiner Majestät des Königs, als des damals mit der vollen Gesetzgebungsbefugniss bekleideten Staatsoberhauptes, beruhen.

Dieser Ursprung erhellt nicht blos aus dem Eingang der Verordnung vom 18. August 1818, wornach Seine k. Majestät es für sachgemäss erachtet haben, die in Allerhöchst Ihren ältern Staaten in dieser Hinsicht bestehenden Verordnungen auch in Rheinbayern unter den erforderlichen Modificationen einzuführen, sondern auch aus der speciellen Bezugnahme auf das Allerhöchste Rescript vom 24. Juli 1816, gemäss welchem die in Frage stehenden Normen erlassen und bekannt gemacht wurden.

Vergebens wird in dem angefochtenen Urtheile bemerkt, weder das erwähnte Rescript noch die Allerhöchste Verordnung, auf die Bezug genommen wurde, seien in Rheinbayern speciell publicirt worden.

Denn vor Einführung des in der Verfassungsurkunde gegebenen Staatsgrundgesetzes konnte der Landesherr, dem ausschliesslich die gesetzgebende Gewalt zustand, mittelst einfacher Beschlüsse oder Rescripte, ohne dass eine vollständige Publication derselben erforderlich gewesen wäre, seine legislative Absicht bethätigen, und es muss den von den betreffenden Regierungsorganen zur Darnachachtung bekannt gemachten allgemeinen Normen eine entsprechende Wirksamkeit zugestanden werden, wenn feststeht, dass ihnen eine solche Absicht und ein bezüglicher Auftrag des Regenten zu Grunde liegt.

Da nun die Verordnung vom 22. September 1816 wirklich, wie ihr Inhalt zeigt, auf der erwähnten Grundlage beruht, und unter der höchsten Autorisation des Staates bis in die neueste Zeit auch unbeanstandet vollzogen wurde, so involvirt das angefochtene Urtheil, indem es sich über diese Verordnung als eine nicht verbindliche Norm hinwegsetzte, eine directe Verletzung derselben.

München, 10. Januar 1854. (Cass.) Königl. Staatsbehörde g. Franz Huber und Consorten.

B. *Rheinhessische Jurisprudenz.*

Die Gerichte sind nicht befugt, die Verfassungsmässigkeit einer von dem Landesherrn unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde erlassenen und im Grossherzogl. Regierungsblatte bekannt gemachten Verordnung ihrer Prüfung zu unterziehen, und derselben wegen vorgeblicher Verfassungswidrigkeit die Anwendung zu versagen.

Erster Fall. (Verordnung vom 20. October 1825 und Zollordnung vom 23. Juni 1828.)

Das Kreisgericht zu Mainz sprach in einem Urtheile vom 1. August 1829 von Amtswegen aus, dass die Friedensgerichte absolut incompetent seien, über Zollcontraventionen, welche die Zollordnung mit mehr als fünftägiger Gefängnissstrafe und Gewerbentziehung bedrohe, zu erkennen, indem der Art. 44 des organischen Gesetzes vom 20. April 1810 und die Art. 137 und 138 der P. P. O. ihre Jurisdiction in Strafsachen ausdrücklich auf einfache Polizeivergehen (Art. 464 bis 466 des Code pénal von 1810) beschränkten, aus der Zollordnung von 1828 aber eine Ausdehnung der friedensgerichtlichen Competenz nicht gefolgert werden könne, da diese Verordnung die erwähnten Gesetze nicht explicite aufgehoben habe, und daher um so mehr angenommen werden müsse, dass sie nur die darin vorgesehenen Fälle, welche nicht mit Gefängnissstrafe oder Gewerbentziehung bedroht sind, den Polizeigerichten zuweise, als die gesetzlich begründete Justizverfassung von Rheinhessen nur durch ein Gesetz abgeändert werden dürfe, und es nicht denkbar sei, dass die höchste Staatsregierung die Absicht gehabt habe, sie durch eine blose Verordnung so wesentlich zu reformiren.

Dieses Urtheil wurde von dem C. H. zu Darmstadt cassirt, indem

a) schon nach französischen Gesetzen den Friedensgerichten, als Civilgerichten, die Vergehen gegen Mauth- und Douanengesetze, ohne Einschränkung auf das für reine Polizeivergehen festgesetzte Strafmaass, zur Aburtheiluug überwiesen worden sei;

b) jeder Zweifel über die Zuständigkeit der Friedensgerichte in Zolldefraudationssachen aber als durch die im Grossherzogthum bestehende specielle Gesetzgebung gehoben erscheine, da jedenfalls durch die Grossherzogl. Verordnung vom 20. Octbr. 1825 und die Grossherzogl. Zollordnung vom 23. Juni 1828 die Friedensgerichte zur Cognition über alle Contraventionen gegen die letztere berufen seien, dieses neuere Gesetz dem älteren derogire, und gegen die Anwendbarkeit der Zollordnung daraus, dass durch sie, wegen ihrer Eigenschaft als blosen Verordnung, die in Rheinhessen bestehende Justizverfassung nicht habe abgeändert werden können, kein zu berücksichtigender Einwand abgeleitet zu werden vermöge, eines Theils, weil es überhaupt den Gerichten nicht zustehe, darüber zu urtheilen, ob durch eine von der Staatsregierung emanirte, auf legale Weise promulgirte Verordnung ein früher bestandenes Gesetz wirksam modificirt werden könne, dieselben vielmehr verpflichtet seien, solche Verordnungen als bindende Normen für ihr Verfahren anzuerkennen und in so lange ihrer Rechtsprechung zu unterlegen, als nicht auf verfassungsmässigem Wege eine Aenderung bewirkt worden ist, die Gerichte aber den ihnen angewiesenen Standpunkt ganz verkennen würden, wollten sie sich ein solches Urtheil anmaassen und dadurch über die Regierung erheben; andern Theils, weil die Befugniss der Staatsregierung, dergleichen Verordnungen mit rechtsverbindender Gesetzeskraft zu erlassen, in Betracht des Art. 73 der Grossherzogl. Verfassungsurkunde, worauf sich die Verordnung von 1825 gründet, und des Grossherzogl. Finanzgesetzes, Art. 8, auf welchem die Emanirung der letzteren Verordnung beruht, ausser allen Zweifel gesetzt sei.

Darmstadt, 19. Juli 1830. (Cass.) Fiscus g. Ritzinger. (Rheinh. Arch. B. III. S. 97.)

Darmstadt, 21. Juli 1830. (Cass.) Fiscus g. verschiedene andere Personen.

Zweiter Fall. (Verordnung vom 12. November 1831, das Präsidium des Assisengerichts betr.)

Nachdem durch Grossherzogl. Verordnung vom 12. November 1831, unter Aufhebung der betreffenden Bestimmungen der Verordnung der Landesadministration zu Worms vom 22. August 1815 und der Grossherzogl. Verordnung vom 4. Novbr. 1816, verordnet worden war, dass in Zukunft der Präsident des Assisengerichts wieder nach den Vorschriften der früher geltenden französischen Gesetze ernannt werden solle, erklärten sich die zur Bildung des Assisengerichts, unter dem gemäss jener Verordnung vom 12. November 1831 angeordneten Präsidium eines Obergerichtsrathes, berufenen Richter durch Beschluss vom 21. Mai 1832, wegen angeblicher Inconstitutionalität jener Verordnung, von Amtswegen für unzuständig.

Dieser Beschluss wurde durch den C. H. zu Darmstadt, im Interesse des Gesetzes, vernichtet, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob die Staatsregierung berechtigt gewesen sei, durch die Verordnung vom 12. Novbr. 1831 den vor den Verfügungen vom 4. Novbr. 1816 und 22. August 1815 bestandenen Zustand rücksichtlich des Assisenpräsidiums ohne Zustimmung der Landstände wieder einzuführen? durfte von den Richtern, welche zur Bildung jenes Gerichtshofes berufen waren, ihrer Beurtheilung nicht unterworfen werden, weil es den Gerichten nicht zusteht, darüber zu urtheilen, ob durch eine im Namen des Staatsoberhauptes, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassene und im Grossherzogl. Regierungsblatt bekannt gemachte Verordnung früher bestandene Gesetze mit rechtlicher Gültigkeit abgeändert werden können; wenn also in jenem Erkenntnisse gleichwohl die gedachte Frage einer Beurtheilung unterworfen und verneinend beantwortet, demnach der Verordnung die Anwendbarkeit versagt wird, so involvirt dieses eines Theils eine Ueberschreitung der dem Richteramte zustehenden Befugnisse und andern Theils eine Verletzung der Verordnung selbst.

Darmstadt, 15. und 16. Juli 1832. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) (Emmerling 1861. II. A. 10.)

Darmstadt, 13. April 1832. (Rej.) U. S. g. Geyer. (Emmerling 1860. II. A. 13.)

Dritter Fall. (Die nämliche Verordnung vom 12. Nov. 1831 betr.)

Ein Urtheil des Assisenhofs zu Mainz vom 16. August 1832 erklärte aufs Neue erwähnte Verordnung als verfassungswidrig erlassen, und daher den Assisenhof als ungültig zusammengesetzt. Dieses Urtheil wurde abermals von dem C. H. vernichtet, und zwar auf folgende Gründe hin:

Der Assisenhof, welcher hinsichtlich seiner gesetzlichen Bestellung die Frage, ob die Grossherzogl. Verordnung vom 12. Nov. 1831 ohne Mitwirkung der Landstände habe erlassen werden können? zur Berathung und Aburtheilung vor sich zieht, überschreitet hierdurch die Grenzen seiner richterlichen Zuständigkeit, da, wenn ein in verfassungsmässiger äusserer Form erlassenes, also nach den im Grossherzogthum Hessen dessfalls geltenden Bestimmungen im Namen des Staatsoberhauptes ergangenes, von dem verantwortlichen Minister contrasignirtes und in dem Regierungsblatt verkündigtes Gesetz vorliegt, der Richter diesem Gesetze Anwendung zu geben und dessen innere verfassungsmässige Gültigkeit, durch Prüfung der constitutionnellen Befugniss der höchsten Staatsbehörde zu dessen Ertheilung, nicht zu untersuchen hat.

Wenn also die Grossherzogl. Staatsregierung ohne Zuziehung der Landstände allgemeine Vorschriften in jener verfassungsmässig gesetzlichen Form erlassen hat, kann deren Verbindlichkeit nicht von dem Urtheile der Gerichte darüber abhängen, ob auch die Voraussetzung des der Staatsregierung durch den Art. 73 der Constitutionsurkunde vorbehaltenen selbstständigen Verwaltungsrechts vorhanden, oder ob die Zustimmung der ständigen Kammern erforderlich gewesen sei. Denn sowie ein solches Urtheil, wenn es als ein richterliches bestehen soll, unabhängig von der Ansicht der Regierung sein müsste, so müsste es auch unabhängig von der Meinung der Stände sein, und der Richter gegen Diese, wie gegen Jene der erlassenen Regierungsverordnung rechtliche Wirksamkeit zu- oder absprechen können, je nachdem seine eigene Ueberzeugung für eine oder die andere Ansicht sich entschiede. Hierdurch würden aber die Gerichte, welche nur die bürgerliche Strafrechtspflege nach den gegebenen Gesetzen ausüben und nur innerhalb dieses Wirkungskreises für Beobachtung der Verfassung verantwortlich sein sollen, über die verfassungsmässige Ausübung des Gesetzgebungsrechts selbst zu erkennen berufen, und ihnen hiermit eine politische Attribution beigelegt sein, die kein Gesetz ihnen gibt, und die auch den einzelnen Civil- und Strafgerichten im Staate, vermöge ihrer Stellung, nicht überlassen sein kann, ohne die nachtheiligsten Störungen der gesetzlichen Ordnung und Einheit in der öffentlichen Verwaltung herbeizuführen.

Durch das Urtheil vom 16. August 1832 hat also der Assisenhof seine richterliche Competenz überschritten und die dessfalls bestehenden verfassungsmässigen und gesetzlichen Bestimmungen theils verletzt, theils unrichtig angewendet, ist mithin im Interesse des Gesetzes zu vernichten.

Darmstadt, 2. Februar 1833. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) (Emmerling 1860. II. A. 37.)

Vierter Fall. (Schulordnung vom 2. October 1827 betr.)

In einer Correctionellsache erkannte das Obergericht zu Mainz durch Urtheil vom 15. Mai 1832 dieser Verordnung hinsichtlich der darin angedrohten Schulstrafen die verbindliche Kraft ab, da die Verordnung gegen die Vorschrift des Art. 73 der Verfassungsurkunde erlassen worden sei.

Der hiergegen im Interesse des Gesetzes eingelegte Cassationsrecurs wurde für gegründet erklärt und demgemäss das Urtheil des Obergerichts vernichtet, weil es den Gerichten nicht zustehe, über die Gültigkeit und Anwendbarkeit einer im Namen des Staatsoberhauptes, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassenen und im Regierungsblatte bekannt gemachten Verordnung zu urtheilen, das Grossherzogl. Obergericht daher, da es sich dieses hinsichtlich der mit den soeben angedeuteten Merkmalen versehenen Grossherzogl. Schulordnung vom 22. Oct. 1827 gleichwohl erlaubte und der Strafverfügung des Art. 23 dieser Verordnung die Anwendbarkeit versagte, nicht nur einer Ueberschreitung seiner Amtsgewalt (excès de pouvoir) sich schuldig gemacht, sondern auch den allegirten Art. 23 verletzt habe.

Darmstadt, 15. October 1832. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) U. S. g. Müller. (Emmerling 1861. II. A. 28.)

Fünfter Fall. (Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, die Renovation der Erbpächte betr., und Grossherzogl. Verordnung vom 30. Decbr. 1822, Renten betr.)

In einem Rentenprozesse ergab sich die Frage, ob die ebenerwähnten Verordnungen vom 6. April 1816 und 30. Decbr. 1822 bei Gericht zur Anwendung kommen könnten? ob nicht vielmehr die erstere um deswillen, weil die Landesadministration zu Worms nicht mit legislativer Gewalt versehen gewesen sei, die letztere aber deshalb, weil sie zufolge der vorher ins Leben getretenen Grossherzogl. Verfassungsurkunde nur unter Zuziehung der Landstände habe erlassen werden können, von dem Gerichte nicht als gesetzliche Norm anzusehen sei?

Das Obergericht zu Mainz sprach sich für die Rechtswirksamkeit dieser Verordnungen aus, und der gegen diese Entscheidung erhobene Recurs wurde vom C. H. aus folgenden Gründen verworfen:

Gegen die Gültigkeit und Anwendbarkeit jener Verordnungen könnten die vorerwähnten Einwände nicht in Betracht kommen; denn nachdem die Verordnung von 1816 wiederholt mit jener von 1822 in gehöriger Form promulgirt worden sei, habe die — ohnedies unzweifelhaft zu bejahende — Frage: ob die Landesadministrations-Commission mit gesetzgebender Gewalt bekleidet gewesen? allen practischen Werth verloren; darüber aber, ob eine in gehöriger Form publicirte Verordnung ohne Mitwirkung der Landstände nicht habe erlassen werden dürfen, stehe nach den Präjudicien des C. H. zu Darmstadt den Gerichten kein Urtheil zu, vielmehr seien dieselben gehalten, eine solche Verordnung, so lange sie nicht etwa auf verfassungsmässigem Wege aufgehoben worden, unbedingt in den Fällen, für welche sie gegeben ist, zur Anwendung zu bringen und Denjenigen, von welchen sie ausgegangen ist, die Verantwortung ihres Inhalts, sowie ihrer Befugtheit zu deren Emanirung zu überlassen.

Darmstadt, 10. Februar 1834. (Rej.) Trautwein g. Aull.

Sechster Fall. (Verordnung vom 4. Oct. 1850, Druckschriften etc. betreffend.)

Müller-Melchiors, welcher wegen Gehülfenschaft bei den durch den Abdruck einer Rede begangenen Schmähungen der Civilministerien, auf Grund der Art. 11 der Grossh. Verordnung vom 4. Oct. 1850, zu einer Gefängnissstrafe verurtheilt worden war, ergriff gegen dieses Urtheil den Cass.-Recurs und suchte denselben durch die Behauptung zu begründen, dass a) jene Verordnung verfassungswidrig erlassen sei, da der Art. 73 der Grossh. Verfassung, auf welchen sie sich stütze, äussersten Falls nur ein provisorisches Gesetzgebungsrecht verleihe, das in seiner Fortdauer an die Einwilligung der nächsten Ständekammer geknüpft, aber, obgleich die Stände inzwischen versammelt gewesen, ohne deren Genehmigung verlängert worden sei; b) dass das Gesetz vom 26. April 1852, welches die Pressprozesse der Jurisdiction der Assisenhöfe entziehe, nicht von verfassungsmässig zur Gesetzgebung berufenen Gewalten emanire, da der Landtag, auf welchem es zu Stande gekommen, auf Grund einer verfassungswidrigen Wahlordonnanz ins Leben getreten sei, mithin dieses Gesetz, sowie jene Verordnung vom Gericht nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Der C. H. verwarf diese Cass.-Mittel als unbegründet, indem er considerirte: dass die hier erhobenen Fragen nicht zur Cognition der Gerichte gehörten, und dieselben ihren Standpunkt völlig verkennen würden, wenn sie in die Prüfung derselben eingehen und einer Verordnung oder einem Gesetze, welche von dem Staatsoberhaupte, unter Contrasignatur der verantwortlichen Behörde, erlassen und im Regierungsblatt bekannt gemacht worden, die Anwendung versagen wollten.

Darmstadt, 18. April 1853. (Rej.) U. S. g. Müller-Melchiors. (Emmerling 1853. II. B. 53.)

Vergl. Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt v. 21. Mai 1832, 3. Febr. 1833 und 20. Jan. 1851 (Emmerling 1851. II. B. 149.)

C. *Badische Rechtsprechung.*

Erster Fall. Die Gerichte sind berechtigt und verpflichtet, bei Anwendung eines Gesetzes, über dessen verfassungsmässiges Zustandekommen Zweifel obwalten, dessen Gültigkeit zu prüfen und ihm verneinenden Falles die Anwendung zu versagen.

Mannheim, 25. Januar 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 183.)

Zweiter Fall. Die vor Emanirung der Verfassung (1818) ergangenen Verordnungen haben Gesetzeskraft, wenn sie im Regierungsblatt durch ein Ministerium mit dem Beisatze verkündet sind, dass solches aus Specialauftrag des Regenten geschehe, indem sie, bei dem, den öffentlichen Verkündigungen der Ministerien zukommenden, öffentlichen Glauben als vom Landesherrn ergangen zu erachten sind.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 238.)

D. *Französische Rechtsprechung.*

S. bei Gilbert zu Art. 1 B. G. B. Nr. 5 u. ff.

Zu Art. 2.

Nichtrückwirkende Kraft der Gesetze.

1) Ehe; Beweis der Existenz; Beweismittel.

Die Frage, welche Mittel zum Beweise der Existenz einer Ehe, die im Jahre 1783 abgeschlossen wurde, zulässig sind, kann nur nach allgemeinen Grundsätzen über erworbene Rechte und gemäss Art. 2 B. G. B. nur nach dem alten Rechte, unter dessen Herrschaft die Ehe eingegangen wurde, beurtheilt werden, zufolge welchem Rechte der Beweis derselben sowohl durch Urkunden, als auch durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden darf.

Denn die Frage, welche Mittel zum Beweise der Existenz der fraglichen, im Jahre 1783 eingegangenen Ehe zulässig sind, ist keine blos prozessualische, sie betrifft die Eingehung der Ehe, die Existenz derselben und deren rechtliche Wirksamkeit, mithin das materielle Recht, mit welchem die Beweismittel, wie solche zur Zeit des eingegangenen Rechtsgeschäftes nach der damaligen Gesetzgebung zulässig waren, unzertrennlich zusammenhängen, und daher für die Betheiligten einen Theil ihrer durch Eingehung der Ehe wohlerworbenen Rechte bilden.

München, 26. Mai 1837. (Rej.) Baader g. F. und Cons.

Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 104.

Vergl. unten zu Art. 2 Nr. 35, 38, 39 und 40.

2) Ehescheidung; neue Ehe.

Der Franzose, dessen Ehe vor der Verkündigung des in Frankreich erlassenen, die Ehescheidung abschaffenden Gesetzes vom 8. Mai 1816 gültig geschieden wurde, hat auch nach Verkündigung dieses Gesetzes das Recht, in Frankreich eine neue Ehe abzuschliessen.

(S. das Nähere zu Art. 3 B. G. B. Nr. 20.)

Paris, 28. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 338.)

3) Ehevertrag; Leibzucht; Bergisches Recht; Pachtvertrag; Dauer.

Wenn in einem vor Einführung des B. G. B. abgeschlosssenen Ehevertrage dem überlebenden Ehegatten der lebenslängliche Nutzgenuss des von dem andern Gatten inferirten Vermögens zugesagt wurde, so ist dieses vertragsmässige Leibzuchtsrecht des Ueberlebenden, gleich allen durch die Ehepakten und die sie ergänzenden Gesetze vertragsmässig begründeten ehelichen Güterrechten, ohne Rücksicht auf die Zeit seiner Verwirklichung, lediglich nach den Gesetzen, unter welchen die Ehe geschlossen und das Leibzuchtsrecht contractlich begründet wurde, zu beurtheilen.

Der überlebende Gatte kann daher, auch wenn der andere Gatte erst unter der Herrschaft des B. G. B. starb, also der Nutzgenuss unter diesem Rechte anfing, doch nicht den Eigenthümer (den Erben des verlebten Ehegatten) gemäss Art. 595 des B. G. B. durch Vermiethungen, welche über des Nutzniessers Leben hinaus dauern sollen, verpflichten, sofern nach den Gesetzen, unter welchen die Ehepakten abgeschlossen wurden (Bergisches und gemeines Recht), ihm nicht die Befugniss zusteht, über seinen Tod hinaus durch Verpachtung über die Früchte des seinem Nutzgenuss unterworfenen Vermögens zu verfügen.

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) Hagen g. Kylmann. (K. A. 49. II. A. 7.)

(Cfr. Gilbert zu Art. 595 B. G. B. Nr. 1 und 2. Urtheil des C. H. zu Paris vom 16. April 1862. Cass.)

4) Ehevertrag, stillschweigender; churkölnische Rechtsordnung; Anspruch des überlebenden Gatten auf die Immobiliar-Errungenschaft.

Die überlebende Ehegattin hat, wenn die Ehe unter der Herrschaft der churkölnischen Rechtsordnung abgeschlossen und unter dem B. G. B. durch das Ableben des Ehemannes aufgelöst worden ist, keinen Anspruch auf die errungenschaftlichen Immobilien, mithin auch auf Versatzgüter, zu machen.

In Ermangelung eines ausdrücklichen Ehevertrags vertrat der Tit. 8 jener Rechtsordnung die Stelle eines stillschweigenden Ehevertrags, wonach also die Immobiliarerrungenschaft mit dem Ableben des Vaters den Kindern zufiel. Zwar ist jener Tit. 8 durch den Tit. 5 B. 3 des B. G. B. ersetzt worden; allein dieses gilt nur für Ehen, welche unter dem B. G. B. geschlossen wurden, kann folglich auf frühere ausdrückliche oder stillschweigende Eheverträge nicht rückwirken.

Berlin, 5. April 1845. (Rej.) Vasen g. Decker. (K. A. 39. II. A. 51.)

5) Eheliche Vermögensrechte; churkölnische Rechtsordnung.

Wenn eine Ehe unter der Herrschaft der churkölnischen Rechtsordnung (nach welcher zwar die Eheleute über das während ihrer Ehe errungene Immobiliarvermögen frei verfügen konnten, in Ermangelung einer solchen Verfügung aber dieses Vermögen beim Ableben des einen Ehegatten sofort den aus der Ehe entsprossenen Kindern eigenthümlich zufällt, wogegen dem überlebenden Gatten andere Vortheile gewährt werden) ohne Ehevertrag abgeschlossen wurde, so führte dieses die stillschweigende vertragsmässige Unterwerfung unter jenes Statut hinsichtlich des dieser Ehe angehörigen Vermögens mit sich; dieser stillschweigende Vertrag war ebenso wirksam, wie ein ausdrücklicher Ehevertrag, konnte daher durch die spätere Gesetzgebung über Intestaterbfolge und Ehegemeinschaft, ohne rückwirkende Kraft, nicht geändert werden, und wurde es auch nicht. In Betreff der Ansprüche des überlebenden Gatten handelt es sich hier nicht von einer Erbfolge, sondern von der vertragsmässigen Abtheilung einer Ehegemeinschaft.

Es können daher, auch in dem Falle, wo die Ehe erst unter der Herrschaft des B. G. B. oder der Intermediärgesetzgebung durch den Tod des einen Gatten aufgelöst wurde, dem überlebenden Gatten nicht die Bestimmungen dieser neueren Gesetze über Intestaterbfolge und Gütergemeinschaft zu gut kommen; er hat keinen Anspruch auf die in der Ehe errungenen Immobilien zu machen.

Berlin, 25. Novbr. 1839. (Cass.) Lunebach g. Beutelsterz. (K. A. 29. II. A. 6.)
Berlin, 11. Juni (? Juli) 1850. (Rej.) Rolshoven g. Rolshoven. (K. A. 45. II. A. ?)
Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 35 u. 36, zu Art. 387 B. G. B. Nr. 1 u. f.

6) Erbrecht der Kinder; errungene Immobilien; churkölnische Rechtsordnung.

Unter der churkölnischen Rechtsordnung konnten die Eheleute i. d. R. über das während ihrer Ehe errungene Immobiliarvermögen frei verfügen; erst bei dem Absterben eines der Eltern erwarben die Kinder dieser Ehe, nach jener Rechtsordnung, ein ausschliessliches Recht auf die Immobiliar-Errungenschaft. Wenn daher die Ehe erst unter der Intermediär-Gesetzgebung, nach Verkündigung der Gesetze vom 8. April 1791, 18. Vendem. und 17. Niv. II, durch den Tod der Ehefrau aufgelöst wurde, so richtete sich, den Kindern zweiter Ehe des Vaters gegenüber, die Erbfolge der Kinder erster Ehe bezüglich der in erster Ehe errungenen Immobilien (auf welche sie angegebenermaassen noch kein Recht erworben hatten) nicht nach dem früher geltenden und durch die Zwischengesetze aufgehobenen Statuten, sondern nur nach diesen Intermediärgesetzen.

Berlin, 20. Juni 1842. (Rej.) Breuer g. Breuer. (K. A. 36. II. A. 30.)
Cfr. Gilbert zu Art. 718 B. G. B. Nr. 1. Sirey 15. II. 163.

7) Erbrecht der Kinder; Devolution nach Jülich-Bergischer Rechtsordnung.

Das Erbfolgerecht der Kinder, welches nicht auf einem Vertrage beruht, sondern auf ein älteres Statut (die Jülich-Bergische Rechtsordnung) gestützt werden soll, das aber nur einen eventuellen, nach dem Tode des letztlebenden Gatten sich regulirenden Anspruch gewährt, ist, wie jedes durch das Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründete Erbrecht, der Abänderung durch neuere Gesetze unterworfen, indem hierdurch keine unwiderruflich erworbenen Rechte gekränkt, sondern lediglich eventuell gehoffte Vortheile benommen werden. Wenn daher der eine Gatte unter früherem Rechte, der überlebende aber unter der Herrschaft des B. G. B. verstarb, so findet — ohne dass von einer Rückwirkung des Gesetzes gesprochen werden kann — hinsichtlich der Erbfolge des Letzteren das B. G. B. seine Anwendung.

Berlin, 28. Januar 1832. (Cass.) Franken g. Lavalette. (K. A. 16. II. A. 9.)
Berlin, 28. Juli 1832. Gräf g. Klophaus. (K. A. 17. II. A. 12.)
Berlin, 11. December 1843. Wegen g. Wegen. (K. A. 37. II. A. 3.)

S. zu Art. 745 des B. G. B. das Urtheil vom 28. Januar 1832 u. a.
Cfr. Gilbert zu Art. 718 B. G. B. Nr. 1.

8) Erledigte Vertragsverhältnisse; Einstehervertrag.

Während eine Gr. Hess. Verordnung vom 21. Febr. 1815 festsetzte, dass dem Stellvertreter eines Conscribirten, welchem im Einstehervertrage für die ganze Zeit seines Militärdienstes eine Entschädigung zugesagt wurde, welcher aber in Folge der eingetretenen politischen Ereignisse früher seines Militärdienstes entledigt wurde, nur nach dem Verhältnisse der in diesem Dienste zugebrachten Zeit ein entsprechender Antheil an der ihm im Ganzen verheissenen Entschädigung gebühre, verfügte eine Gr. Verordnung vom 18. Juni 1817, dass dem Stellvertreter, sobald er bei der betreffenden Militärabtheilung angenommen war, das Einstandsgeld vollständig gebühre.

Am 30. Juli 1815 zahlte Hildebrand dem Fürst, welcher für des Ersteren Sohn als Einsteher eingetreten, aber in Folge der politischen Ereignisse vor Ablauf der Dienstzeit entlassen worden war, den ihm nach jener Verordnung vom 21. Febr. 1815 zukommenden verhältnissmässigen Theil des Einstandsgeldes aus. Nach Erlassung der Verordnung von 1817 begehrte Fürst, resp. dessen Cessionar, auf Grund dieser letzteren Verordnung den Rest des Einstandsgeldes.

Der C. H. erkannte, dass diese Verordnung keine rückwirkende Kraft hinsichtlich solcher Einstandsverträge habe, welche bereits vor der Verkündigung der Verordnung erfüllt waren, und aus welchen also die Contrahenten keine Rechte und Verbindlichkeiten mehr ableiten konnten.

Darmstadt, 13. Februar 1821. (Rej.) Schwerdt g. Hildebrand und Fürst.
Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 82, 83 u. 89.

9) Fabrikzeichen; Anmeldung.

Durch das frühere k. preuss. Gesetz (von 1847) erhielt ein Fabrikant durch die Anmeldung eines Fabrikzeichens nur ein Anrecht, aber erst durch die Eintragung in die Gewerbsrolle ein ausschliessliches Recht auf dieses Fabrikzeichen. Wenn daher nach der Anmeldung, aber vor der Eintragung ein Gesetz (von 1854) erfolgte, welches bezüglich des Erwerbes der ausschliesslichen Berechtigung auf ein Fabrikzeichen von einem andern System ausgeht, so kann jener Fabrikant, der bei Erlassung des neuen Gesetzes noch kein Recht erworben hatte, und dessen damaliges Anrecht in Folge des neuen Gesetzes zu einer blossen Erwartung herabgesunken war, hinsichtlich der Frage seines Exclusivrechts auf das Fabrikzeichen sich nicht — unter Bezugnahme des Art. 2 B. G. B., nach welchem das neue Gesetz nur auf bereits erworbene Rechte keinen Einfluss haben soll — auf das frühere Gesetz beziehen.

Berlin, Urtheil vom 4. September 1855. Tenhaeff g. Thiele. (K. A. 51. II. A. 52.)

10) Fideicommiss; Substitutionen.

Fideicommissarische Substitutionen, welche vor Einführung des B. G. B. durch Testament errichtet wurden und deren Stifter vor diesem Zeitpunkte gestorben ist, haben — insoweit sie den Art. 732 und 896 des B. G. B. zuwiderlaufen — durch die Einführung dieses Gesetzbuchs, und mit derselben, ihre Wirksamkeit in der Art verloren, dass, wenn der Fiduciar-Erbe erst unter der Herrschaft des B. G. B. stirbt, der Substituirte keinen Anspruch auf das frühere Fideicommiss-Vermögen geltend machen kann.

Der Art. 732 führte nämlich eine neue und allgemeine Successionsordnung ein, und hob hiermit alle besonderen, damit unvereinbaren Successionsarten auf; der Art. 896 verbietet (wie aus den Motiven zu diesem Artikel erhellt und durch die in den Art. 155 und 149 des für die hanseatischen Staaten erlassenen Decretes vom 4. Juli 1811 enthaltene Ausnahms-Verfügung bestätigt wird) nicht nur künftig zu errichtende Substitutionen, sondern bestätigt auch die bereits durch die Intermediär-Gesetze ausgesprochene Aufhebung der Fideicommisse; hierdurch wurde das mit dem Fideicommiss belastete Vermögen in freies Eigenthum in den Händen des Besitzers verwandelt und die ohnehin von noch ungewissen und von allerhand Ereignissen abhängige fideicommissarische Erbfolge aufgehoben; es kommen also die Vorschriften des B. G. B. auch bezüglich dieses Vermögens zur Anwendung.

Berlin, 17. April 1827. (Rej.) Dümler g. Schiefelbusch. (K. A. 10. II. A. 19.)

Cfr. Gilbert zu Art. 896 Nr. 21 u. 22.

11) Gerichtliches Verfahren; Formen; Eidesleistung.

Die Ausleistung der Eide bildet einen Theil des gerichtlichen Verfahrens, muss daher in derjenigen Form geschehen, welche die zur Zeit der Ausschwörung geltenden Gesetze vorschreiben, ohne dass gegen deren Anwendung frühere Gesetze oder ergangene Urtheile angerufen werden können, und zwar die ersteren (Gesetze) nicht, weil es in Betreff eines der Form nach stattfindenden gerichtlichen Verfahrens erworbene Rechte nicht gibt und daher der Art. 2 B. G. B. der Anwendung späterer, die Form regulirender Gesetze nicht entgegensteht, und die letzteren (Urtheile) nicht, weil durch sie in Betreff jener Form künftigen Gesetzen nicht vorgegriffen werden kann und soll, ihre hierauf bezüglichen Verfügungen vielmehr nur als unter der Voraussetzung des Fortbestehens der bisherigen Gesetze getroffen anzusehen sind.

Demgemäss liess das Gericht mit Recht den Cass.-Beklagten, nachdem es demselben durch ein früheres Interlocut aufgegeben hatte, einen ihm zugeschobenen Eid more judaico auszuleisten, zu, diesen Eid in der durch das inzwischen zu Geltung gekommene Grossh. Hess. Gesetz vom 7. Juli 1849 vorgeschriebenen allgemeinen Form auszuschwören.

Darmstadt, 20. April 1852. (Rej.) Pabstmann g. Mayer. (Emmerl. 1852. I. 47.)

12) Grundrente.

Da, wo die Gesetzgebung die rechtlichen Wirkungen und Folgen bestehender Institute, welche in der Zukunft immer wiederkehren, bestimmt oder abändert, muss eine Retroactivität des neuen Gesetzes in der Art eintreten, dass die in der Zukunft liegenden Wirkungen und Folgen sich nach diesem Gesetze bestimmen; noch mehr tritt aber die rückwirkende Kraft in voller Wirksamkeit ein, wo bestehende Institute ganz aufgehoben worden. Der Art. 530 des B. G. B. unterscheidet nicht zwischen Renten, die vor dem B. G. B. constituirt wurden, und späteren.

Hiernach finden die neueren gesetzlichen Bestimmungen über die rechtliche Natur und Folgen der Grundrenten (Art. 529 und 530 B. G. B.) auch auf die unter früherer Gesetzgebung schon bestandenen ihre Anwendung.

Darmstadt, 7. Febr. 1818. (Cass.) Lawall g. Rauschert. (Rh. Arch. B. II. S. 1.)

Darmstadt, 13. Novbr. 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Cfr. Gilbert zu Art. 529 B. G. B. Nr. 1, 3 u. f., und zu Art. 2 ib. Nr. 114.

13) Grundrente; Anwendbarkeit der Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816 auf ältere Renten.

Die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816 findet auch auf solche Renten Anwendung, welche bereits vor Erlassung dieser Verordnung vom Staate auf Private übertragen worden waren, da sie ohne Einschränkung alle diejenigen Privatpersonen, welche früherhin von dem Staate Renten angekauft haben, für befugt erklärt, sich rechtskräftige Renovationen nach den Bestimmungen der Verordnung zu verschaffen.

Darmstadt, 10. Februar 1834. (Rej.) Trautwein g. Aull.

14) Grundrentenvertrag; Ablösbarkeit; Caducität; alte Renten.

Die Vorschriften der Art. 530, 1911 u. 1912 B. G. B. über Loskäuflichkeit, Ablösung der Renten und Caducität finden auch bezüglich der schon vor Publication dieses Gesetzbuches abgeschlossenen Rentverträge Anwendung, indem sie ganz allgemein, ohne zwischen alten und zukünftig abzuschliessenden Verträgen zu unterscheiden, und ohne jene auszunehmen, verfügen.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armencommission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)
Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

15) Grundrente, immerwährende, aus älterer Zeit; Unablösbarkeit.

Der Art. 1 des Gesetzes vom 18./29. Decbr. 1790 findet keine Anwendung auf Erbbestandsverträge, welche bereits vor der Promulgation jenes Gesetzes abgeschlossen worden waren.

Wenn auch jenes Gesetz den Grund und Boden von den auf ihm ruhenden Lasten befreien wollte und deshalb in seinen Haupttheilen die bestehenden Verhältnisse mit rückwirkender Kraft abänderte, so ist doch hieraus allein, bei der unzweifelhaften Wortfassung des erwähnten Art. 1, wonach die im letzten Satze desselben enthaltene Vorschrift nur für die Zukunft gegeben erscheint, und unter Berücksichtigung der Vorschrift des Art. 2 B. G. B., nicht zu folgern, dass diese Vorschrift auf ältere Verträge der fraglichen Art anwendbar sei.

(S. das Nähere zu Art. 1 des Gesetzes vom 18./29. December 1790.)

Berlin, 29. Novbr. 1859. (Cass.) Hilgert g. Kirchen zu M. u. V. (K. A. 55. II. 38.)

16) Gütertrennung; Wormser Reformation.

Nach einer richtigen Auslegung des Art. 2 des B. G. B. finden auf die Ehen, welche vor Einführung des B. G. B. abgeschlossen wurden, bei denen aber, wie unter dem reinen Dotalsystem der Stadt Wormser Reformation, gerade solche eheliche Vermögensverhältnisse (Gütergemeinschaft) vorliegen wie jene, für welche das B. G. B. die eheliche Gütertrennung bestimmt hat, die Verfügungen dieses Gesetzbuches, in Bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf Gütertrennung geklagt werden kann, volle Anwendung.

Darmstadt, 21. Juli 1829. (Rej.) Scherer g. Scherer.

17) Hypotheke, altgerichtliche; Nachhypotheke; Einschreibung.

Auch die unter dem alten Rechte entstandenen Hypotheken müssen nach Vorschrift des Gesetzes vom 11. Brum. VII und des B. G. B. binnen der gesetzlichen Frist eingeschrieben und erneuert werden, sonst verlieren sie ihre Wirksamkeit.

Diese Gesetze machen in fraglicher Beziehung keinen Unterschied zwischen früher errichteten oder noch zu errichtenden Hypotheken und die Art. 37—39 des Brumaire-Gesetzes beseitigen jedes desfallsige Bedenken.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej.) Pupillarmasse g. Bollermann.

18) Hypotheke, altgerichtliche; Einschreibung; Beneficiarmasse.

Wurde im Januar 1789, mithin unter altem Rechte, eine hypothekarische Schuldverschreibung vor Gericht errichtet, dieselbe aber nicht, nach Vorschrift des Art. 37 des Gesetzes vom 11. Brum. VII binnen 3 Monaten nach der Publication dieses Gesetzes, sondern erst unter der Herrschaft des B.

G. B., im Jahre 1811, in die Hypothekenregister eingetragen, nachdem der Schuldner bereits im Jahre 1810 gestorben war, wurde demnächst dessen Nachlass im Jahre 1812 vacant erklärt: so kann der gedachten Einschreibung weder auf den Grund des Art. 2146 B. G. B., noch um deswillen ihre Wirksamkeit abgesprochen werden, weil sie nicht unter der Herrschaft des Brumaire-Gesetzes geschehen war.

Die im Jahre 1811 genommene Inscription hatte nämlich keineswegs die Erwerbung einer Hypotheke an den Gütern des Schuldners, sondern blos zum Zwecke, die daran vermöge der gerichtlich realisirten Schuldverschreibung von 1789 erworbene Hypotheke von Neuem bekannt zu machen; diese Hypotheke hatte ihr Dasein unter der älteren Gesetzgebung erhalten, es waren also auf dieselben nur die Bestimmungen der Art. 37—39 des Brumaire-Gesetzes anwendbar, und wenn auch dieses Gesetz Fristen bestimmt, binnen welchen die zur Zeit seiner Verkündigung vorhandenen Hypothekarrechte eingetragen werden sollten, so verbindet es doch mit der Unterlassung seiner desfallsigen Vorschrift keinen weiteren Nachtheil, als dass die erst später eingetragene Hypotheke nur vom Tage ihrer Einschreibung wirksam ist.

Berlin, 8. Oct. 1828. (Cass.) K. Regierung g. v. Goldstein. (K. A. 12. II. 41.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2146 B. G. B. Nr. 13. Sirey 1810. I. 98; 1861. I. 65 u. 129.

19) Hypotheke, urtheilsmässige; ältere Urtheile; Executorisch-Erklärung.

Gemäss Art. 2117, 2123 u. 2148 B. G. B., verbunden mit dem Art. 545 der B. P. O., werden zur Begründung eines Titels zur Hypotheke aus einem Judicate solche Erkenntnisse vorausgesetzt, welche mit der im Art. 146 der B. P. O. vorgeschriebenen executorischen Form versehen sind. Ist ein Erkenntniss des Reichskammergerichts vom Jahre 1770, worauf hin unter der Herrschaft des B. G. B. Einschreibung genommen wurde, nicht mit dieser Form versehen, so kann das Urtheil, welches jenem Erkenntnisse die Wirkung eines zur Hypotheke geeigneten Titels versagte, nicht wegen Verletzung der Art. 2 u. 2123 des B. G. B., des Art. 10 des Ges. v. 9. Mess. III und des Art. 3 des Ges. v. 11. Brum. VII cassirt werden.

Berlin, 28. Februar 1842. (Rej.) de Cravatte g. v. Lomessen. (K. A. 32. II. 63.)

20) Kirchliche Bedürfnisse; Litispendenz; Urtheil erster Instanz.

Neue Gesetze sind auch bezüglich früher bestandener Verhältnisse zur Anwendung zu bringen, wenn sie (wie das die Verpflichtung der Civilgemeinden zur Beisteuerung für kirchliche Bedürfnisse normirende k. preuss. Gesetz vom 14. März 1845) nach ihrem klaren Inhalte über die Vergangenheit verfügen.

Aus einem nicht rechtskräftigen Urtheile kann ein unwiderruflicher Anspruch nicht hergeleitet werden.

Es steht mithin der Anwendung eines im Laufe des Prozesses erlassenen, auf die Vergangenheit zurückwirkenden Gesetzes nicht entgegen, wenn bereits früher eine Klage angestellt und darin ein Urtheil erster Instanz ergangen, aber zur Zeit der Publication des neuen Gesetzes dagegen Berufung eingelegt worden war.

Berlin, 14. Juni 1847. (Rej.) Kirche zu Rheidt g. Gemeinde. (K. A. 42. II. A. 34.)

21) Litisordinatorische Vorschriften; Succumbenz-Strafe.

Das Gr. Hess. Gesetz vom 2. August 1842, welches die Hinterlegung einer Geldbusse bei Cass.-Recursen verfügt, alle andern Nachtheile der Succumbenz aber aufhebt, findet, als litisordinatorische Bestimmung, auch auf früher eingeführte, aber erst nach Publication jenes Gesetzes zur Entscheidung kommende Cass.-Gesuche Anwendung, so dass also hierbei bei Verwerfung des Recurses nur noch die Einziehung der consignirten Geldbusse stattfindet.

Darmstadt, 23. März 1846. Süssel g. Schneider.

22) Maternitätsklage des natürlichen Kindes.

Nur in dem Falle, wo es sich von Rechten und Befugnissen handelt, welche bereits in Folge eines früher bestandenen und durch neuere Vorschriften aufgehobenen Gesetzes erworben waren, findet das Princip der Nichtrückwirkung der Gesetze Anwendung; von der wirklichen Erwerbung von Rechten und Befugnissen, deren Geltendmachung das frühere Gesetz gestattete, kann aber so lange die Rede nicht sein, als sich diese Rechte und Befugnisse nicht bereits durch eine zur Zeit der Geltung des früheren Gesetzes vorgenommene Handlung angeeignet waren.

Wenn daher das vor dem B. G. B. geborne natürliche Kind erst unter dem neuen Rechte gegen seine angebliche Mutter auf Anerkennung klagt, so findet auf diese Klage der Art. 341 B. G. B. Anwendung.

S. das Nähere zu Art. 341 B. G. B.

Darmstadt, 14. März 1836. (Rej.) Debus g. Dries und Binzel. (Rheinh. Archiv. Neue Folge. B. I. S. 139 ff.)

23) Peremption; Wetzlarische Prozesse.

Prozesse, welche ehemals bei dem Reichskammergerichte zu Wetzlar anhängig waren, sind der Peremption nicht unterworfen, wenigstens dann nicht, wenn sie nicht unter der Herrschaft der B. P. O. im Inlande reassumirt worden sind.

S. das Nähere zu Art. 397 B. P. O.

Berlin, 7. April 1821. (Cass.) v. Keverberg g. v. Braunfeld. (K. A. 3. II. 123.)

24) Scheidemauer, Vermuthung der Gemeinschaftlichkeit.

Wurde eine Scheidemauer unter einem früheren Rechte, welches die im Art. 653 B. G. B. aufgestellte Vermuthung der Gemeinschaftlichkeit einer solchen Mauer nicht kannte, erbaut, so kann das Gericht hinsichtlich der Frage, ob diese Mauer gemeinschaftlich sei oder nicht, nur das frühere Recht, nicht aber den Art. 653 B. G. B. anwenden, da in Betreff der durch die Erbauung der Mauer begründeten Eigenthumsverhältnisse das Gesetz, unter welchem dieselben die Eigenschaft erworbener Rechte erlangt haben, maassgebend ist.

Berlin, 30. December 1851. (Rej.) Strecker g. Savoye. (K. A. 47. II. 18.)

25) Statutarische Ausstattungspflicht des überlebenden Vaters; Niessbrauchsrecht desselben.

Der Art. 204 B. G. B., welcher dem Kinde die Klage wider die Eltern auf Ausstattung (établissement) versagt, kann nicht rückwirkend gegen die Bestimmungen eines früheren Gesetzes, eines Statutarrechts, unter dessen Herrschaft die Ehe, aus welcher das Kind hervorging, abgeschlossen wurde, und welches Recht die fragliche Klage gestattete, angewendet werden.

Der Fall, welcher diese Entscheidung herbeiführte, ist kurz folgender: Die Eltern des Kindes hatten sich, ohne Ehepacten zu errichten, unter der Herrschaft des Churpfälzischen Landrechts, geraume Zeit vor der neuern französischen Gesetzgebung verehelicht. Nach der durch den Tod der Mutter getrennten Ehe nahm der überlebende Vater kraft des Pfälzischen Landrechts den der Tochter anerfallenen mütterlichen Erbtheil in lebenslänglichen Genuss und hatte denselben auch noch wirklich nutzniesslich inne zur Zeit, als seine Tochter sich verheirathen wollte. Er weigerte sich nun, auf die Verfügung des Art. 204 sich stützend, seine Tochter auszustatten, indem er jenen Theil des Statutarrechts, welcher dem überlebenden Ehegatten — als Correlat für die Nutzniessung — die Verpflichtung der Erziehung und Ausstattung der Kinder auferlegte, durch die neuere Gesetzgebung als aufgehoben betrachtete, während er zu gleicher Zeit sein aus jenem Statutarrechte herrührendes Recht der Nutzniessung des Vermögens seines Kindes noch als in voller Kraft bestehend ansah. (S. auch zu Art. 204 B. G. B.)

Zweibrücken, 19. August 1830. (Rej.) Tränkler g. Tränkler.

26) Strafgesetz; Standesrechte.

Die der Klage auf Anerkennung des Standes ehelicher Abstammung entgegengehaltene Einrede verheimlichter Schwangerschaft und Geburt (Art. 313 B. G. B.) ist nicht zu berücksichtigen, wenn die Geburt vor Einführung des B. G. B. erfolgt war, weil — abgesehen von der Frage, ob unter der Herrschaft des alten Rechts wirksam gewordene Standesrechte nicht überhaupt nach dem alten Rechte zu beurtheilen sind — der Art. 313 als ein Strafgesetz zu betrachten ist, das nie auf vorausgegangene Handlungen angewendet werden darf, wenn die von ihm gedrohten Nachtheile härter sind als die, welche das alte Recht gedroht hat.

Mannheim. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 115.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 55 u. f. und Nr. 85.

27) Strafprozess; Competenz; Verweisungsurtheil.

Erster Fall. Der Grundsatz des Art. 2 B. G. B. findet im Allgemeinen auch auf Gesetze über die Zuständigkeit und das Verfahren der Strafgerichte statt, insofern aus dem neuen Gesetze nicht unzweideutig hervorgeht, dass der Gesetzgeber ihm rückwirkende Kraft beilegen wollte. Aus diesem Grundsatze kann jedoch nicht gefolgert werden, dass neue Gesetze, durch welche, wie durch die Gr. Hess. Press-Verordnung vom 4. October 1850, statt des bisher zuständigen Strafgerichtes (des Assisenhofes) ein anderes ordentliches Strafgericht (das Kreisgericht) competent erklärt wird, im Allgemeinen auf vor ihnen stattgehabte Handlungen keine Anwendung finden, da durch eine Handlung, welche als Vergehen qualificirt wird, noch kein Recht darauf gegründet werden kann, dass der Richter, welcher zur Zeit der Handlung der gesetzliche war, für dieselbe auch der gesetzliche bleibe und ihm nicht durch das Gesetz ein anderer ordentlicher Richter substituirt werde.

Ein erworbenes Recht hat der Beschuldigte erst dann, wenn das vor dem neuen Gesetze zur Aburtheilung des Vergehens zuständige Gericht bereits mit der Sache auf gesetzliche Weise befasst war.

War also vor der Verordnung vom 4. Oct. 1850 der des Pressvergehens Beschuldigte schon durch ein Urtheil der Anklagekammer vor die Assisen verwiesen, so konnte er auch nach jener Verordnung nur wieder vor die Assisen geladen werden, und der Staatsbehörde stand nicht die Befugniss zu, den Beschuldigten ohne weiteres vor das Kreisgericht vorzuladen, als ob jenes Urtheil mit Allem, was darauf erfolgt war, nicht bestünde.

Darmstadt, 12. Mai 1851. (Cass.) U. S. g. Boelsche. (Emmerl. 1855. II. 185 ff.)

Zweiter Fall. War dagegen bei dem Erscheinen eines solchen neuen Competenzgesetzes (in concreto des Gesetzes vom 26. April 1852, welches wegen des im Art. 143 St. G. B. vorgesehenen und nach dem Gesetze vom 31. December 1848 zur Competenz der Assisen gehörigen Vergehens das Bezirksgericht zuständig erklärte) die Untersuchung noch nicht geschlossen und die Sache noch nicht vor die Rathskammer gebracht, so ist das neue Gesetz anzuwenden und die Sache vor dem Bezirksgerichte abzuurtheilen.

Darmstadt, 31. Januar 1853. (Rej.) U. S. g. Schmitz. (Emmerl. 1853. II. B. 9.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 24, 24 bis u. 75.

Dritter Fall. A. Wenn ein Vergehen (Gesindediebstahl), das zur Zeit, in welcher es verübt wurde, mit peinlicher Strafe bedroht war und darum zur Competenz der Assisen gehörte, erst zur Verhandlung kommen soll, nachdem das neue Strafgesetzbuch in Kraft getreten ist, dessen Bestimmungen dem Angeklagten günstiger sind, so dass ihn (nach dem Einführungsgesetze vom 17. September 1841) nur die mildere Strafe des neuen Gesetzes treffen kann, hiernach aber die Aburtheilung nunmehr zur Competenz des Kreisgerichtes gehört, so ist die Sache von dem Kreisgerichte abzuurtheilen.

B. Wenn schon früher ein Urtheil der Anklagekammer erlassen worden war, welches, der damaligen Gesetzgebung entsprechend, die Sache vor die Assisen verwies, so kann der Beschuldigte innerhalb der gesetzlichen Frist Nichtigkeitsklage gegen das Verweisungsurtheil erheben und mit Recht verlangen, dass ihm die in der Zwischenzeit eingetretene Competenzveränderung zu Statten komme.

Verweisungsurtheile, wie das vorliegende, gehören zu den provisorischen, die Competenz der zuständigen Strafgerichte bezeichnenden Erkenntnisse, deren rechtliche Wirksamkeit durch die Bestimmungen der zur Zeit ihrer Vollziehung geltenden Gesetze bedingt wird.

Darmstadt, 10. Januar 1848. (Cass.) U. S. g. Dalmard. (Emmerl. 1854. S. 44.)

28) Strafverjährung.

Die im Art. 636 der P. P. O. ausgesprochene Verjährung der durch Urtheil eines Zuchtpolizeigerichts verhängten Strafen findet auch bezüglich solcher Strafurtheile Anwendung, welche bereits vor dem Eintritte der P. P. O. erlassen worden waren, da in diesem Betreff das frühere Gesetz in dem Augenblicke seine Wirksamkeit verlor, wo das neuere anwendbar wurde.

Es kann daher ein solches Urtheil, welches nach dem zur Zeit seiner Erlassung bestehenden Gesetze nur in 20 Jahren verjährt wäre, während die P. P. O. von 1810 eine 5jährige Präscription vorsieht, nicht mehr in Vollzug gesetzt werden, wenn 5 Jahre nach Publication der P. P. O. verflossen sind.

Darmstadt, 2. Novbr. 1826. (Rej.) Fiscus g. Schreiber. (Rheinh. Arch. II. 97.)
Cfr. Urtheile des Pariser C. H. vom 5. Septbr. 1812 und 4. (oder 30.) Novbr. 1813.

29) Subrogationen verschiedener Personen in die Legalhypotheke der Frau; Rang.

Das französ. Gesetz vom 23. März 1855 hat, bezüglich der vor dessen Geltung (1. Januar 1856) bewilligten Subrogationen in die Legalhypotheke der Ehefrau, keine Anwendbarkeit.

(S. das Nähere zu Art. 2135 B. G. B.)
Paris, 9. Mai 1860. (J. d. P. 1861. S. 981.)

30) Urkunden, unter früherem Rechte entstanden; Beweiskraft; Cassationsmittel.

Die Beweiskraft von Urkunden, welche vor der Herrschaft des B. G. B. entstanden sind, ist nach den Grundsätzen des älteren Rechtes zu beurtheilen.

Wenn ein Gericht solchen Urkunden die Beweiskraft abgesprochen hat, ohne sich auf Bestimmungen des B. G. B. zu berufen, so kann nicht behauptet werden, dass es die Bestimmungen des Art. 2 über die rückwirkende Kraft der Gesetze verletzt habe, und um einen Cassationsrecurs wegen Verletzung der Grundsätze des älteren Rechts zu begründen, müsste der Cassationskläger ausdrückliche ältere gesetzliche Dispositionen, oder aus solchen resultirende, oder an solche sich anschliessende Rechtsprincipien, die als verletzt angesehen werden könnten, anzuführen im Stande sein.

Darmstadt, 25. Januar 1853. (Rej.) Müller g. Adnot etc. (Emmerl. 1853. I. 3.)

31) Urkunden, unter altem Rechte entstanden; Beweiskraft; Recognitivurkunden.

Da, wo es sich von der Beweiskraft einer lange vor Publication des B. G. B. entstandenen, und deshalb in dieser Beziehung nach dem zur Zeit ihrer Entstehung bestandenen Rechte zu beurtheilenden Anerkennungsurkunde handelt, kann von einer Verletzung der betreffenden Bestimmung, des Art. 1338 B. G. B., überhaupt nicht die Rede sein.

Uebrigens kann auch der in dem angerufenen Artikel aufgestellte, dem älteren Rechte entsprechende Grundsatz auf einen Act der kurpfälzischen Regierung, welcher offenbar die Absicht hatte, der katholischen Gemeinde zu H. als selbstständiger Titel für ihre darin klar ausgesprochenen Rechte an einer Kirche nebst Zugehör zu dienen, nicht angewendet werden.

Darmstadt, 5. April 1853. (Rej.) Gemeinde Heppenheim g. katholische Kirche daselbst. (Emmerling 1853. I. 50.)

32) Urtheile, ausländische; Executorisch-Erklärung.

Es ist ein allgemein feststehender, auch in dem Art. 2 des B. G. B. ausgesprochener Grundsatz, dass — abgesehen von besonderen Ausnahmsfällen und einer ausdrücklichen oder wenigstens deutlich erkennbaren Willenserklärung des Gesetzgebers — den Gesetzen keine rückwirkende Kraft beizumessen sei; Zweck und Inhalt der Gr. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817 gewähren aber keinen zureichenden Grund für die Annahme, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, ihr in der fraglichen Beziehung eine rückwirkende Kraft zu verleihen, wofür auch ein Anhaltpunkt in den übrigen Verfügungen der Verordnung nicht gefunden werden kann.

Demnach vermag die Bestimmung des §. 15, Satz 2 jener Verordnung nicht auf Urtheile bezogen zu werden, welche bereits vor dem Erscheinen der Verordnung im Auslande ergangen waren.

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) v. Greifenclau g. Reinach, Lorch etc.

33) Verjährungsfrist; neues Gesetz.

Diejenige Verjährungsfrist, welche gerade zur Zeit der eingegangenen Verbindlichkeit für dieselbe am Contractsorte besteht, kann nicht als unabänderliches Gesetz für die Contrahenten betrachtet werden; sie muss vielmehr, als aus dem Gesetze fliessend, bis zum wirklichen Ablauf einer für alle Betheiligte verbindlichen Abänderung durch ein von dem Gesetzgeber des Contractsortes erlassenes neues Gesetz unterworfen bleiben.

Wenn daher an diesem Orte im Jahre 1811, in welchem der Vertrag abgeschlossen wurde, die 5jährige Präscription des Art. 2277 B. G. B. galt, im Jahre 1815, also vor Ablauf der Verjährungsfrist, daselbst das Allgem. preuss. Landrecht eingeführt wurde, welches eine viel längere Frist für die Verjährung festsetzte, so ist die Frist nach dem letzteren Gesetze zu bemessen.

Berlin, 6. März 1843. (Cass.) Waisenhaus g. Brockhoff. (K. A. 35. II. A. 33.)

34) Verjährung, unter altem Recht angefangen; Geltung des alten Rechts.

S. zu Art. 2281 B. G. B.

35) Vertrag (Cession) von 1794; Beweismittel; Vermuthungen.

Ein Rechtsgeschäft (hier eine Cession über 1570 Gulden), abgeschlossen im Jahre 1794, kann, dem damals geltenden Rechte gemäss, auch durch Präsumtionen und Ergänzungseid bewiesen werden, ohne dass hierdurch die den Beweis durch Schriften und Zeugen betreffende französische Rechtsregel verletzt werden konnte.

Ein Geschäft oder Factum, das ein Recht begründet, steht nämlich für alle Zukunft und für alle Ergebnisse daraus unter dem Schutze derjenigen Gesetzgebung, unter deren Herrschaft solches entstanden ist; auch wird hinsichtlich der Beweisführung ein Recht auf die Regeln jener Gesetzgebung erworben, welcher man sich anvertraut hat, da die Theile dem Gesetze des Ganzen folgen.

Zweibrücken, 30. Juli 1824. (Rej.) Raunzer g. Rebholz.

Vergl. oben zu Art. 2 Nr. 1.

36) Vertrag über ein Darlehen vom Jahre 1801; Beweis der Liberation.

Die Anwendung des Art. 1283 B. G. B., welcher, im Falle der freiwilligen Einhändigung der mit der executorischen Form versehenen Ausfertigung des Titels (de la grosse), die Begründung der Vermuthung aufstellt, dass die Schuld erlassen oder gezahlt worden sei, ist völlig gerechtfertigt auch in dem Falle, wenn die Schuldurkunde (vom 12. Juni 1801) vor der Promulgation des Art. 1283 aufgenommen wurde, ihre Auslieferung aber nach vorliegenden Thatsachen erst nach der Publication desselben (17. Februar 1804) erfolgt sein sollte.

Denn wenn es auch richtig ist, dass Vertragsurkunden bezüglich ihrer formellen Gültigkeit und Beweiskraft nach den zur Zeit der Errichtung derselben geltenden Gesetzen zu beurtheilen sind, so kann aus der Anwendung des Art. 1283 im gegebenen Falle keine Verletzung des Art. 2 ib. gefolgert werden, da ersterer eine von dem Documente ganz unabhängige, für sich bestehende Handlung und eine aus dieser Handlung hervorgehende Vermuthung zum Gegenstande hat, nicht aber die executorische Ausfertigung der Urkunde an sich. Von einer Verletzung des Art. 2 und falschen Anwendung des Art. 1283 könnte daher im gegebenen Falle überhaupt nur dann die Rede sein, wenn das Appellationsgericht thatsächlich angenommen hätte, dass die Aushändigung der fraglichen Schuldurkunde schon vor Publication des betreffenden Titels des Civilgesetzbuchs (Buch III, Tit. III) erfolgt wäre.

München, 2. März 1852. (Rej.) Bellmont g. Schneider.

37) Vertrag des Metzgersyndicats; Nichtrückwirkung des Decrets von 1858.

Das Syndicat der Metzger zu Paris hatte, wie es dieses nach den früheren Gesetzen zu thun befugt war, einem gewissen Förster im Jahre 1856 das Blut aller in den Schlachthäusern geschlachteter Thiere auf 6 Jahre verkauft. Nachdem das französische Decret vom 24. Febr. 1858 das Gewerb der Metzgerei für frei erklärt hatte, behaupteten mehrere Metzger, dass sie jetzt nicht mehr durch den von ihrem früheren Syndicat abgeschlossenen Vertrag gebunden seien, da durch jenes Decret, also durch ein factum principis, die Corporation der Metzger, deren Syndicat und gemeinschaftliche Kasse aufgehoben worden sei. Dieser Behauptung gemäss wurde die von Förster gegen die nicht mehr das Blut des Schlachtviehes abgebenden Metzger erhobene Klage durch ein Appellurtheil abgewiesen, dieses Urtheil aber von dem C. H. wegen Verletzung des Art. 2 B. G. B. vernichtet, weil nach demselben das neue Decret nicht auf die vor dessen Erlass gültig abgeschlossenen Verträge zurückwirken könne; wenn auch mit demselben das Syndicat aufgehört habe, welches den Vertrag als Mandatar der Metzger abgeschlossen hatte, so könnten die einzelnen Metzger doch auch jetzt noch, unter Zuwirkung anderer Mandatare oder auch selbst, jenen Vertrag erfüllen.

Paris, 27. Mai 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 859.)

38) Wechselverjährung.

Neue Gesetze beziehen sich zwar nicht auf die ihrer Verkündigung vorhergegangenen Handlungen und können die daraus in Gemässheit der früheren Gesetzgebung erworbenen gegenwärtigen Rechte nicht rückwärts bedingen; es steht aber ihrer Anwendbarkeit da nichts entgegen, wo sie nur eine in den älteren Gesetzen begründete Möglichkeit zu künftigem Vermögenserwerb abändernd bestimmen, oder die Folgen und die Ausübung früher bestandener Rechtsverhältnisse für die Zukunft an gewisse Modificationen und Erfordernisse binden. Wenn hiernach ein neues Gesetz die Verjährung der Klagen, abweichend von den bisherigen Vorschriften, festsetzt, so muss dieses für alle später entstehenden Klagen gelten, da das Gesetz hier, ohne das Materielle der bestehenden Rechte zu berühren, nur deren gerichtliche Geltendmachung für künftige Klagfälle normirt und die Anstellung der Klage binnen einer bestimmten Zeit durch ein Erforderniss bedingt, welches Jeder, dem in der Folge eine Klage zukommt, beobachten kann und muss. Hiermit stimmt zugleich die Analogie des Art. 2281 des B. G. B. überein, wonach die zur Zeit derselben noch nicht begonnenen Verjährungen durch das neue Gesetz geregelt werden.

Die im Art. 189 des H. G. B. ausgesprochene 5jährige Wechselverjährung tritt also ein, wenn ein Wechsel vor der Herrschaft des H. G. B. ausgestellt, aber erst unter derselben fällig geworden und die daraus sich ergebende Wechselklage entstanden ist.

Darmstadt, 23. November 1830. (Rej.) Römer g. Perpente u. Giulino.
Cfr. Gilbert zu Art. 189 H. G. B. Nr. 8.

39) Zeugenbeweis; alte Hypotheke; Beweis des Datums eines Vertrags; Bergisches Recht.

Die Frage, durch welche Mittel ein Vertrag bewiesen werden kann, beantwortet sich zwar im Allgemeinen nach derjenigen Gesetzgebung, unter welcher derselbe geschlossen worden ist. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 71 §. 20 des Bergischen Decrets vom 17. Decbr. 1811 ist aber der Beweis des Datums einer unterm älteren Rechte entstandenen Privaturkunde nur auf die im Art. 1328 des B. G. B. oder durch zu gehöriger Zeit nachgeholtes Visa des Einregistrirungs-Empfängers festzustellen.

Es kann also hiernach das Datum einer unter altem Recht im Bergischen durch Privatact constituirten Hypotheke, resp. der Beweis, dass dieselbe schon unter älterem Rechte entstanden sei, nicht durch Zeugen erwiesen werden.

Berlin, 14. Novbr. 1827. (Cass.) Tillmanns g. Lichtenscheid. (K. A. 11. II. 22.)

40) Zeugenbeweis; ältere Verhältnisse.

Wenn es sich in einem Rechtstreite von Verhältnissen (Rechten auf einen Mühlkanal) handelt, deren Existenz aus einer vor Einführung des B. G. B. liegenden Periode datirt, so kann das Gericht den nach den Gesetzen jener früheren Periode zulässigen Zeugen- und Vermuthungsbeweis auch jetzt noch zulassen.

Darmstadt, 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Mayer.
S. auch oben zu Art. 2 Nr. 1 u. 35.

41) Zinsen; alterum tantum.

Die Verfügung des Römischen Rechts, wonach die Zinsen das alterum tantum nicht übersteigen dürfen, findet in dem Falle keine Anwendung, wenn die Zinsen erst unter dem B. G. B., mithin zu einer Zeit, wo jenes Verbot des Röm. Rechts nicht mehr der Entstehung weiterer Zinsen entgegenstand, den Betrag des Kapitals zu übersteigen anfingen.

Berlin, 5. December 1821. (Rej.) (K. A. 10. II. 1.)

42) Zinsfuss.

Das Gesetz vom 3. Septbr. 1807, welches den Zinsfuss bei Civilforderungen auf höchstens 5 vom 100 festsetzt, kann auf vor diesem Gesetze abgeschlossene Verträge nicht angewendet werden, weil demselben keine rückwirkende Kraft verliehen, vielmehr in seinem Art. 5 die Nichtanwendung auf frühere Verträge ausgesprochen wurde.

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Revis.) Lorum g. Schreiner.

Cfr. Gilbert zu Art. 1907 B. G. B. Nr. 37—39.

Zu Art. 3.

1) Competenz inländischer Gerichte über Rechtstreitigkeiten zweier Ausländer.

Die inländischen (hier rheinbayerischen) Gerichte sind competent, über Streitigkeiten, welche Ausländer vor sie gebracht haben, zu entscheiden.

Das Gesetz selbst (Art. 3) unterscheidet nicht zwischen Inländern und Ausländern; in jedem Falle ist kein prohibitives Gesetz vorhanden, welches Ausländern untersagt, ihre Streitigkeiten durch inländische Gerichte entscheiden zu lassen, oder welches den inländischen Gerichten verbietet, über die Streitigkeiten der Ausländer besonders alsdann zu entscheiden, wenn es sich von Streitigkeiten handelt, welche auf ein Object (Vermögenscomplex von Gütern, Waldungen, Grundrenten etc., gräflich Leiningisches Besitzthum, dem französischen Staatsgut in den 1790er Jahren einverleibt, den Grafen Leiningen durch das Restitutionsedict vom 6. December 1814 der Souveräne von Oesterreich und Bayern wieder zurückgegeben), das im Inlande (Rheinbayern) gelegen ist, revertiren.

Zweibrücken, 9. October 1823. (Rej.) Graf Fr. von Alt-Leiningen-Westerburg zu Ilbenstadt (Hessen) g. die Ehefrau Nicolai zu Mannheim (Baden).

Vergl. unter Nr. 25 unten das Urtheil (Paris) vom 15. April 1861.

Cfr. Gilbert zu Art. 14 B. G. B. Nr. 27 u. f.

2) Competenz des inländischen Gerichts bei persönlichen Rechtstreiten zwischen zwei Ausländern.

Die inländischen Gerichte sind nicht competent, persönliche Rechtstreite zwischen Ausländern zu entscheiden. Es kann daher ein Ausländer in Folge eines im Auslande zu seinen Gunsten von einem Ausländer ausgestellten Schuldbekenntnisses, diesen Letzteren nicht vor dem inländischen Gerichte auf Zahlung belangen, sollte derselbe auch im Inlande wohnen und hier Personal-Steuer bezahlen, ohne jedoch die Eigenschaft eines Inländers auf die im Gesetze vorgeschriebene Art erworben zu haben.

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Cass.) Giebel — v. Weiler g. Heuser.

Cfr. Gilbert zu Art. 14 B. G. B. Nr. 27 u. f.

3) Ehevertrag, im Auslande abgeschlossen; Form.

Einem im Auslande zwischen einem Inländer und einer Ausländerin abgeschlossenen Ehevertrage muss, insoweit seine Bestimmungen den inländischen Gesetzen nicht zuwiderlaufen, im Inlande volle Gültigkeit und Beweiskraft eingeräumt werden, insofern er nur, gemäss Art. 1394 des B. G. B. und der bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Beweiskraft der Urkunden, in einer nach den Gesetzen des Orts, wo der Act aufgenommen wurde, als authentisch anzusehenden Form errichtet und nachgewiesen wird.

Darmstadt, 25. März 1839. (Rej.) Sarg g. Delbondio.

Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G. B. Nr. 66 u. 67 und zu Art. 1394 Nr. 14.

4) Falliment eines Ausländers; inländische Güter; besonderer Concurs im Inlande.

In einem im Auslande anhängigen Fallimentsverfahren gegen einen Ausländer wird für das inländische Gericht, in dessen Sprengel der in Fallimentszustand erklärte Ausländer Immobilien besitzt, der besondere Concurs für diese Immobilien begründet, und es steht sonach dem inländischen Gericht zu, die Eröffnung des besondern Concurses zu erklären und die weitere Procedur unter seiner Aufsicht vor sich gehen zu lassen; dem inländischen Gläubiger aber steht auf den Grund des Art. 14 B. G. B. das Recht zu, in dem gegebenen Falle die Fallimentserklärung des Ausländers vor dem inländischen Gerichte zu begehren, in Folge welcher Erklärung die Verwaltung der inländischen Güter des Schuldners mit dem Rechte der Veräusserung derselben, zum Behufe der Bezahlung, auf dessen Creditorschaft unter gerichtlicher Aufsicht übergeht.

Zweibrücken, 18. Aug. 1830. (Cass.) Mennet von Strasburg g. Bréal von Landau.

5) Falliment des Ausländers; Rechtswirkung im Inlande.

Das gegen einen ausländischen Schuldner im Auslande erfolgte, dessen Falliment aussprechende Urtheil kann im Inlande nicht als executorisch anerkannt werden; der Inländer ist daher nicht gehalten, gegen diesen Ausländer vor dem Concurs-Gerichte zu klagen, sondern hat das Recht, denselben, beziehungsweise den ernannten Syndiken, gemäss Art. 14 B. G. B. vor dem inländischen Gerichte zu belangen.

(S. das Nähere zu Art. 14 B. G. B. Nr. 3.)

Darmstadt, 1. Juni 1832. (Rej.) Adolai g. Werner.

6) Formalien von im Auslande vorgenommenen Prozesshandlungen; Wechsel-Protest; Zeugenverhör zufolge Rogatoriums.

A. Die Frage, ob ein im Auslande (Frankfurt) aufgenommener Wechsel-Protestact rechtzeitig aufgenommen worden, an welchem Tage namentlich die auf christliche oder jüdische, zusammentreffende oder aufeinander folgende Feiertage fällig werdenden Wechsel zu protestiren sind? ist nach den Gesetzen (in specie dem Gewohnheitsrechte) des Ortes, wo der Wechsel zu protestiren war, zu beurtheilen, wenngleich der Rechtstreit, worin die Gültigkeit des Protestes zur Sprache kömmt, bei einem inländischen Gericht anhängig ist.

B. Wenn es sich von den Formalien einer an einem ausländischen Gerichte zufolge Rogatoriums vorgenommenen Procedurhandlung, z. B. von der Form der Vorladung eines Zeugen zum Zeugenverhöre, handelt, so sind hinsichtlich dieser, nach französischem Rechte zu den s. g. ordinatorischen Vorschriften des Prozesses zählenden Förmlichkeiten nicht die inländischen, sondern die Gesetze des Ortes, wo die Prozesshandlung stattfindet, zur Richtschnur zu nehmen.

Darmstadt, 22. Februar 1847. (Rej.) Cahn g. Hamburg.
Cfr. K. A. 13. I. 117 und 51. I. 179.

7) Gesetze des Auslandes; Beweis ihrer Existenz; Verletzung; Cassation.

Erster Fall. Die Existenz und der Inhalt ausländischer, in einem concreten Fall ausnahmsweise anwendbarer Gesetze gehören zu den der richterlichen Appreciation überwiesenen Streitfragen (questions de fait) und es kann eine Zuwiderhandlung gegen solche Gesetze nur dann eine Cassation begründen, wenn dieselben durch promulgirte Staatsverträge zur rechtsverbindlichen Kraft für das Inland erhoben worden sind.

Darmstadt, 22. Februar 1847. (Rej.) Cahn g. Hamburg.

Zweiter Fall. Ein in Frankreich erlassenes Urtheil kann nur dann wegen Verletzung eines ausländischen Gesetzes mit Cassations-Recurs angefochten werden, wenn durch diese Verletzung auch dem französischen Gesetze zuwidergehandelt wurde, der zur Aufrechthaltung des französischen Rechts eingesetzte Cassationshof hat nicht die Aufgabe, die falsche Auslegung fremder Gesetze wieder gut zu machen.

Paris, 15. April 1861. (Rej.) Vergl. unten zu Nr. 25.
Paris, 3. April 1862. (Rej.)

8) Gesetze des Auslandes; Beweis derselben; Cassation.

Eine Partie, welche ihre ganze Rechtsvertheidigung auf inländisches Recht basirte, kann einen Cassations-Recurs nicht darauf gründen, dass eigentlich ein bestimmtes ausländisches Recht anzuwenden gewesen wäre.

Wenn auch im Allgemeinen der Richter an die Rechtsausführungen der Parteien nicht gebunden ist, vielmehr das Gesetz selbstständig anzuwenden hat, so gilt dieser Grundsatz doch nur vom inländischen, nicht vom ausländischen Rechte, dass der Richter jedenfalls, ohne dass sein Urtheil der Cassation unterliegt, in der Regel ignoriren darf.

Darmstadt, 20. December 1853. (Rej.) Bayer. Aerar g. Gastell & Harig. (Emmerling 1853. I. 144.)

9) Gesetze des Auslandes; Beweis derselben.

Wer eine Klage auf ausländische Gesetze stützen will, muss in derselben diese Gesetze anführen und nachweisen, dass alle Erfordernisse, welche die Geltendmachung des fraglichen Anspruchs nach jenen Gesetzen bedingen, erfüllt sind, weil der inländische Richter die Gesetze des Auslandes nicht kennen muss.

Mannheim, 13. Juni 1861. (Annal. 1861. S. 200.)

10) Handelsgesellschaft, anonyme, ausländische; Nothwendigkeit der Genehmigung im Inlande.

Eine in der Schweiz constituirte und von der dortigen Staatsregierung genehmigte anonyme Gesellschaft kann, wenn sie nicht die staatliche Autorisation in Frankreich erwirkte, einen Franzosen nicht vor den französichen

Gerichten belangen. Ohne diese Autorisation hat sie in Frankreich keine gesetzliche Existenz.

Der Art. 37 des H. G. B. stellt sich wesentlich als ein der öffentlichen Ordnung angehöriges Polizei-Gesetz dar, welches in Frankreich so gut für den Inländer wie für den Ausländer verbindlich ist (Art. 3 B. G. B.); er bezweckt, die Staatsangehörigen gegen waghalsige und schlecht geleitete Unternehmungen zu schützen, und es kann daher nicht angenommen werden, dass das Gesetz ausländischen Gesellschaften in dieser Beziehung einen Vorzug vor den inländischen gestatten wollte.

Der Art. 15 B. G. B. hat keinen Bezug auf eine (ausländische) moralische Person, welche nicht als solche im Inlande anerkannt worden ist.

Paris, 1. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 101.)

11) Immobilien, inländische; Legalhypotheke der ausländischen Ehefrau.

Der Ausländerin, welche sich im Auslande mit einem Ausländer verheirathete, steht keine Legalhypotheke auf die im Inlande gelegenen Immobilien ihres Ehemannes zu, selbst wenn sie mit diesem im Inlande wohnt, wenigstens dann nicht, wenn dieses Wohnen im Inlande nicht mit der im Art. 13 B. G. B. vorgesehenen Autorisation verbunden ist.

Ein positives Gesetz bewilligt den Ehefrauen eine Legalhypotheke, um in dem Lande, worin sie eingeräumt worden ist, den Stand und die Zuständigkeiten der durch diese gesetzliche Vorschrift gesicherten Frauen zu reguliren, gewährt ihnen also ein Civilrecht (droit civil). Die zum Vortheil der Persönlichkeit der Ehefrauen in Berücksichtigung ihrer Qualität und zum Schutze und zur Sicherung ihrer Rechte angeordnete Legalhypotheke steht in Frankreich unter den sonstigen gesetzlichen Bedingungen nur den Frauen zu, denen sie durch das französische Gesetz zugestanden worden ist. Es reicht daher zu deren Existenz nicht hin, dass der Ehemann in Frankreich Immobilien besitzt; die Ehefrau kann ihr Recht nicht aus der Verfügung des Art. 3 B. G. B. ableiten, durch welchen die in Frankreich gelegenen Immobilien eines Ausländers dem französischen Gesetze unterworfen werden, um jeden Einfluss fremder Gesetze auf die einen Theil des französischen Gebietes ausmachenden Liegenschaften zu verhüten.

Keine Verfügung der französischen Gesetze gewährt der Ausländerin, welche sich ausserhalb Frankreichs an einen Ausländer verheirathete, eine Legalhypotheke. Da in vorliegendem Falle nicht nachgewiesen wurde, dass die ausländischen Eheleute die Autorisation erhalten hatten, ihr Domicil in Frankreich zu etabliren, so ist die Frage, welche Folgen der im Falle einer solchen Autorisation eintretende Genuss der bürgerlichen Rechte zu Gunsten der Ehefrau mit sich führen würde, nicht der Prüfung zu unterziehen.

Auch den in Algier eingewanderten Fremden gewährt kein französisches Special-Gesetz wegen ihrer blossen Residenz in Algier, ohne die im Art. 13 vorgesehene Autorisation, den Genuss aller bürgerlichen Rechte, noch den Ehefrauen von Ausländern, welche Immobilien in Algier besitzen und dort wohnen, eine Legalhypotheke auf diese Liegenschaften.

Paris, 19. u. 20. Mai 1862. (Cass.) Gaz. des tribun. vom 2. Juni 1862.

Cfr. Gilbert zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 14 u. f.

12) Immobilien, inländische; Legalhypotheke des Mündels gegen den Vormund; ausländische Vormundschaft; Territorial-Veränderung.

Wenn eine Vormundschaft im Jahre 1813, also zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, anfing und nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich in Rheinhessen, dem Domicil des Mündels und Vormundes, fortgesetzt wurde, so kann der Mündel wegen einer erst nach dieser Territorial-Veränderung entstandenen Tutelarschuld (wegen eines vom Vormunde vereinnahmten, im Jahre 1820 dem Mündel zugefallenen Legates) nicht die ihm gegen den Vormund zustehende Legalhypotheke auf das in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen des Vormundes geltend machen.

(S. das Nähere zu Art. 2135 B. G. B.)

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

13) Immobilien, inländische, eines ausländischen Mündels; Form der Veräusserung.

Der Vormund eines im Auslande domicilirten Mündels hat sich bei der Veräusserung der im Inlande gelegenen Immobilien seines Mündels, bezüglich der Frage der Zulässigkeit dieser Veräusserung und der dabei zur Sicherung des Mündels zu beobachtenden Formen, nicht nach den Gesetzen des Inlandes, sondern nach jenen des Domicils des Mündels zu richten.

(S. das Nähere unter Art. 457 B. G. B.)

Berlin, 5. Juli 1847. (Rej.) v. Bassenheim g. Raffauf. (K. A. 42. II. 40.)

14) Immobilien, inländische, eines ausländischen Mündels; Veräusserung im Inlande; Rescissionsklage.

Hat der Vormund eines im Auslande domicilirten Mündels ein Diesem zugehöriges, im Inlande gelegenes Immöbel, unter Beobachtung der am Domicil des Mündels geltenden Gesetze, im Inlande veräussert, so kann der grossjährig gewordene Mündel, wenn er auch nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen seines Wohnortes berechtigt sein sollte, gegen einen Verkauf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einfacher Verletzung (qua laesus) zu begehren, nicht im Inlande gegen jenen Kauf mit der Rescissionsklage aufkommen.

Diese Verletzung bezieht sich nämlich unmittelbar auf das verkaufte Immöbel, die Klage stellt sich sonach als eine Immobiliarklage dar, ist mithin nach den inländischen Gesetzen (der belegenen Sache) zu beurtheilen, nach diesen Gesetzen aber der Grundsatz, dass der grossjährig gewordene Mündel schon wegen einfacher Verletzung in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne (Art. 1305 des B. G. B.), nur mit der Beschränkung in das B. G. B. übergegangen, dass er in dem Falle einer Veräusserung von Mündelgütern keine Anwendung findet, wenn diese Veräusserung unter den dafür gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten stattgefunden hat (Art. 1314 ib.).

Berlin, 5. Juli 1847. (Cass.) Raffauf g. v. Bassenheim. (K. A. 42. II. 47.)

15) Immobilien, inländische; Nutzgenuss, im Auslande stipulirt; Verpachtungsrecht.

Steht dem überlebenden Ehegatten, zufolge eines unter der Herrschaft eines ausländischen Rechtes abgeschlossenen Ehevertrages, ein Nutzniessungsrecht auf Immobilien zu und kann, nach den Gesetzen, unter welchen der Vertrag abgeschlossen wurde, der Niessbräucher nicht über seinen Tod hinaus durch Verpachtung über die Früchte der dem Niessbrauche unterworfenen Liegenschaft verfügen, so vermag der Umstand, dass dieses Immöbel im Inlande liegt, wo der Art. 595 des B. G. B. dem Nutzniesser eine 9jährige Verpachtung gestattet, hieran nichts zu ändern.

Wenn auch Personal-Servituten im Allgemeinen nach der lex rei sitae zu beurtheilen sind, so kann dieser lex doch durch Verträge, welche nicht den Prohibitiv-Bestimmungen der Gesetze der gelegenen Sache zuwiderlaufen, derogirt werden; jene Beschränkung klebte aber dem Niessbrauchsrechte als eine vertragsmässige Eigenthümlichkeit an.

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) v. Hagens g. v. Kylmann & Davers. (K. A. II. 49. A. 7.)

16) Immobilien, inländische; Substitution in einem ausländischen Testamente.

Wenn ein ausserhalb des Bezirks des Appellhofs zu Köln errichtetes Testament über in diesem Bezirk gelegene Immobilien verfügt, so kann bezüglich der Frage, ob das in jenem Testamente angeordnete Fideicommiss als erlaubt anzusehen sei oder nicht? nur dasjenige Gesetz zur Anwendung kommen, unter dessen Herrschaft die in Rede stehenden Immobilien gelegen sind. Es muss daher die gedachte Verfügung, wenn sie gemäss Art. 896 des B. G. B. als verboten anzusehen ist, mit der ersten Erbeinsetzung als nichtig erklärt werden, sollte auch an dem Orte, wo das Testament errichtet wurde, Fideicommisse erlaubt sein.

Berlin, 3. April 1822. (Rej.) v. Ippenburg g. Winterfeld. (K. A. 10. II. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 3. B. G. B. Nr. 23 u. f., besonders Nr. 33.

17) Immobilien, inländische; Wiederaufnahme einer früher vor dem Kaiser als obersten Reichsrichter anhängigen Instanz; quaestio status.

Die adelige Familie von Greifenclau errichtete im Jahre 1716 einen Familienvertrag, worin namentlich im §. 25 bestimmt wurde, dass im Falle der Besitzer des Fideicommissgutes eine Missheirath abschliessen sollte, er dessen verlustig gehen solle.

Dieser Vertrag wurde dem deutschen Kaiser zur Confirmation vorgelegt, auch von demselben 1717 wirklich bestätigt, jedoch mit der Modification, „dass in den beiden §§. 24 und 25 benannten, über kurz oder lang sich äussernden Fällen auf hierüber von den nächsten Befreundeten unterthänigst erstatteten Bericht die kaiserliche Erkenntniss vorbehalten bleiben solle.“

Der Kaiser handelte bei derartigen Vertragsbestätigungen als oberster Reichsrichter und als Souverän; in Beziehung auf rein privatrechtliche aus den Verträgen abgeleitete Ansprüche, zu welchen auch die Frage der Exmission wegen Missheirath gehörte, konnte aber nur die reichsrichterliche Qualität des Kaisers in Sprache kommen.

Es kann daher die Klage, welche die Verwandten des Fideicommissbesitzers bei dem Kaiser auf Grund jener Bestimmung des Familienvertrags auf Exmission wegen Missheirath anstellten, nur als eine an den obersten Reichsrichter, nicht aber als an den Souverän gerichtete Klage angesehen werden; diese Klage gehörte mithin, bezüglich der in Rheinhessen gelegenen Immobilien, nach der im Jahre 1801 erfolgten Trennung dieser Provinz vom deutschen Reiche, nicht zur Cognition des Souveräns, sondern zur Entscheidung der Gerichte der gelegenen Sache, an welche die vormals dem deutschen Kaiser zustehende richterliche Gewalt übergegangen war, musste demzufolge bei den Gerichten Rheinhessens fortgesetzt werden.

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

Der deutsche Kaiser hatte nach jener Trennung vom deutschen Reiche nicht mehr die Befugniss, über eine Klage, mit Rechtswirkung auf die besagten Immobilien, zu erkennen, selbst wenn dabei eine quaestio status zur Sprache kam; über diese Frage hatte nunmehr ebenfalls nur noch der Richter der belegenen Sache zu entscheiden.

(S. das Nähere zu Art. 2123 B. G. B.)

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau.

18) Immobilien, inländische; Zuständigkeit des inländischen Gerichts bei Klagen von Ausländern.

Das inländische Gericht, in dessen Bezirk Ausländer Grundstücke besitzen, bildet in Beziehung auf diese Güter den Ausländern gegenüber das competente Forum.

Zweibrücken, 18. August 1830. (Cass.) Mennet g. Breal.

19) Mobiliarnachlassenschaft eines Ausländers; Erbschaftssteuer.

Der Art. 3 des B. G. B. bestimmt mittelbar, dass das bewegliche Vermögen eines Fremden nach dem Gesetze seines Wohnortes beurtheilt werden soll, bestätigt also die alte Regel: *mobilia ossibus inhaerent*, wonach das Mobiliarvermögen, in Beziehung auf die Person des Eigenthümers, ein Ganzes bildet und die Erbfolge in dasselbe sich nach den Gesetzen des Ortes, wo der Erblasser sein Domicil hatte (Art. 110 B. G. B.), richtet.

Demzufolge sind von den zur Erbschaft eines Fremden gehörigen Mobilien (Renten und Activ-Ausstände), sofern sie im Inlande sich vorfinden, keine Collateralgelder zu bezahlen, wenn das inländische Gesetz (wie die Gr. Hess. Verordnung vom 8. Juni 1821) die Erhebung solcher Gebühren nur für die im Inlande statthabenden Uebertragungen vorschreibt.

Darmstadt, 18. Februar 1833. (Rej.) Fiscus g. v. Rabenau.
Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G. B. Nr. 61—65.
Vergl. auch Urtheil (Darmstadt) vom 19. November 1855 zu Art. 110. B. G. B.

20) Personalstatut des Ausländers; von der Wirksamkeit desselben bei im Inlande geschlossenen Verträgen.

Zwar kann das Personalstatut, dessen Wirkungen den in fremden Ländern sich aufhaltenden Franzosen gesetzlich zugesichert bleiben, reciprok auch von den in Frankreich residirenden Ausländern angerufen werden; jedoch muss unter Umständen eine Beschränkung jenes Grundsatzes eintreten, damit nicht der Franzose durch Täuschung oder Irrthum in Schaden versetzt werde. Wenn man auch im Allgemeinen die Fähigkeit desjenigen, mit dem man contrahirt, kennen muss, so kann dieser Grundsatz bei Verträgen, die ein Franzose in Frankreich mit einem Ausländer abschliesst, nicht in seiner ganzen Strenge zur Anwendung kommen, weil der Franzose nicht verpflichtet ist, die ausländischen Gesetze, namentlich über Minderjährigkeit und Vertragsfähigkeit, zu kennen; es genügt daher zur Gültigkeit dieser Verträge, dass der Franzose ohne Leichtfertigkeit und Unvorsichtigkeit und im guten Glauben contrahirt habe.

Wenn daher ein Ausländer, welcher schon 23 Jahre alt war, aber nach den Gesetzen seines Landes erst mit 25 Jahren grossjährig wird, in Frankreich von einem Franzosen Waaren kauft, wenn hierbei der Letztere keine Kenntniss davon hatte, dass der Käufer Ausländer und nach den Gesetzen seines Landes noch minderjährig sei, und in vollständig gutem Glauben handelte, wenn der Preis der gekauften Gegenstände den Vermögensverhältnissen des Käufers entsprach, wenn der Ankauf unter den Augen und ohne Widerspruch von Seiten der Familie des Käufers stattgefunden, und wenigstens theilweise dem Käufer profitirt hatte, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, diesen Ankauf als gültig und rechtswirksam erkennen.

Paris, 16. Januar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 305.)
Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G. B. Nr. 57 u. f.

21) Personalstatut des Ausländers; Ehescheidung im Auslande; Zulässigkeit einer neuen Ehe in Frankreich.

Obgleich in Frankreich durch das Gesetz vom 8. Mai 1816 die Ehescheidung als abolirt erklärt wurde, so kann dennoch eine Ausländerin, die sich im Auslande mit einem Ausländer verheirathet hatte, welche Ehe aber in Gemässheit eines rechtskräftigen Urtheils des competenten ausländischen Gerichtes gültig geschieden wurde, wenn auch ihr gewesener Ehemann noch lebt, sich in Frankreich mit einem Franzosen wieder verheirathen.

Ebenso ist der Franzose, dessen Ehe vor jenem Gesetze gültig geschieden worden war, befugt, sich jetzt wieder zu verheirathen.

Im Art. 3 des B. G. B. ist nämlich der Grundsatz des Unterschiedes zwischen dinglichen und persönlichen Gesetzen anerkannt; diese letzteren bestimmen ausschliesslich den Status und die Fähigkeit der Personen, und folgen dem Franzosen, selbst wenn er sich im Auslande aufhält, ebenso aber auch dem Ausländer, welcher sich in Frankreich niederlässt. Deshalb muss die Fähigkeit des Ausländers, eine Ehe in Frankreich abzuschliessen, nach den betreffenden Gesetzen des Auslandes beurtheilt werden; wenn daher eine frühere Ehe desselben in seinem Lande aufgelöst wurde, so erlangt er hierdurch die volle Freiheit sich wieder zu verheirathen und geniesst diese Freiheit, auch wenn er sich in's Ausland begibt; er kann nicht mehr als in einer noch bestehenden Ehe befindlich betrachtet werden. Das Gesetz von 1816 kann nur so angesehen werden, als ob es für die Zukunft und Frankreich allein die Ehescheidungen aufgehoben habe, und findet deshalb so wenig auf die vor seinem Erlass in Frankreich, als die regelmässig im Auslande ausgesprochenen Ehescheidungen Anwendung, so dass die vor jenem Gesetze in Frankreich geschiedenen Ehegatten, ebenso aber auch die Ausländer, deren Ehe im Auslande gesetzlich geschieden wurden, sich wieder zu verheirathen im Stande sind. Durch eine solche Wiederverheirathung wird weder den guten Sitten, noch der öffentlichen Ordnung zuwidergehandelt. Das Gesetz von 1816 bestätigte durch sein Schweigen über diese Fragen die Grundsätze der Nichtrückwirkung der Gesetze und der Geltung der ausländischen Gesetze, bezüglich des Status und der persönlichen Fähigkeit des Ausländers. Das Gesetz von 1816 gehört zwar der öffentlichen Ordnung an, und es kann sonach demselben weder durch Privatübereinkommen derogirt, noch eine den Civilstandsbeamten nicht erlaubte Ehescheidung vom Gerichte ausgesprochen oder sanctionirt werden; aber ebensowenig darf das Gericht, ohne die Art. 3, 6 und 147 B. G. B., sowie das Gesetz von 1816 zu verletzen, den Abschluss einer neuen Ehe in Frankreich dem in seinem Lande gültig Geschiedenen versagen.

Paris, 28. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 338.)

Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G. B. Nr. 50-52, ad de Rej. (Paris) v. 16. Decbr. 1845.

22) Personalstatut des Ausländers; strafrechtliche Verurtheilung eines Ausländers im Auslande; deren Folgen im Inlande bezüglich der Dispositionsbefugniss.

Nach herzogl. nassauischen Gesetzen ist an Straferkenntnisse gewisser Art die rechtliche Folge geknüpft, dass der Verurtheilte die Dispositionsbefugniss über sein Vermögen verliert, und die Verwaltung dieses Vermögens auf das Finanzministerium übergeht.

Diese Bestimmungen sind als Personalstatut im Sinne des Art. 3 al. 3 B. G. B. zu betrachten, also maassgebend, wenn es in einem in Rheinhessen anhängigen Rechtstreite auf die Dispositionsbefugniss des verurtheilten Nassauers und die Befugniss, dessen Vermögensrechte geltend zu machen, — ankommt, und zwar ohne dass zuvor das Straferkenntniss in Rheinhessen executorisch erklärt werden müsste (Art. 546 B. P. O. und 2123 al. 3 B. G. B.), da es sich nicht von der Vollziehbarkeit dieses Erkenntnisses, sondern von dem Beweis einer Thatsache handelt, welche von Einfluss auf das Personalstatut ist.

Das nassauische Finanzministerium ist daher legitimirt, in einem solchen Falle eine Forderung des Verurtheilten gegen einen Rheinhessen vor den rheinhessischen Gerichten einzuklagen.

Darmstadt, 10. October 1853. (Rej.) Mehling g. Fiscus. (Emmerl. 1853. I. S. 97.)

23) Personalstatute des Ausländers; Grossjährigkeit; ausländische Gesetze; Beweis.

A. Die Frage, wann ein Mensch die Grossjährigkeit erreicht habe, um hiernach die Voraussetzungen der Verjährung zu würdigen, betrifft den status personalis, worüber die Gesetze seines Domicils entscheiden.

Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G. B. Nr. 45, 57 u. f.

B. Wenn dieses Domicil im Auslande (Böhmen) sich findet, so kann das Gericht, ohne desfallsige weitere Verhandlung und Beweisführung von Seiten der Parthieen, als ein factum notorium annehmen, dass dort diese oder jene gesetzliche Verfügung bestehe, dass also namentlich das österreichische Gesetzbuch gelte, und nach diesem die Grossjährigkeit erst später eintrete, als nach dem B. G. B.

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau.

24) Rechtskraft eines ausländischen Strafurtheils; nochmalige Bestrafung wegen eines im Inlande begangenen Verbrechens.

Erster Fall. Ein Ausländer (ein Holländer), welcher im Inlande (Belgien) ein Vergehen (Aussetzung eines hülflosen Kindes) verübte, kann deshalb vor dem inländischen Gerichte verfolgt werden, wenn er gleich wegen des nämlichen Vergehens bereits in seinem Lande durch ein in Rechtskraft erwachsenes Strafurtheil verurtheilt wurde.

Aus der Verfügung des Art. 3 B. G. B., welche auf den Grundsätzen des Völkerrechts und der öffentlichen Ordnung sich basirt, ergibt sich, dass der Ausländer, welcher im Inlande ein Vergehen verübt, der inländischen Strafverfolgung und den Strafgesetzen des Inlandes zu unterziehen ist. Diese Jurisdiction kann keinem Acte einer ausländischen Autorität untergeordnet werden. Wenn daher auch der in Holland wohnende Verbrecher, nach den Gesetzen seines Landes, wegen eines in Belgien begangenen Vergehens in Holland verfolgt und bestraft werden kann, so steht die in seiner Heimath stattgehabte Verfolgung und das hier erfolgte Urtheil nicht der nochmaligen Ausübung der öffentlichen Klage in Belgien, wo das Verbrechen verübt wurde, entgegen. Die Rechtsregel: *non bis in idem*, welche der Art. 360 P. P. O. sanctionirt, kann nur dann Anwendung finden, wenn Erkenntnisse des competenten inländischen Gerichtes vorliegen; die Rechtskraft der entschiedenen Sache vermag den Urtheilen eines Gerichts des Auslandes, in welchem die in Rede stehende Thathandlung vielleicht mit gar keiner oder einer geringeren Strafe bedroht ist, und welche Urtheile nicht einmal im Inlande vollziehbar sind, nicht zugestanden zu werden; es wäre sonst möglich, dass der Verbrecher in das Inland zurückkehren und daselbst, am Orte seines Vergehens, ungestraft die Früchte desselben geniessen könnte. Der Art. 3 des belgischen Gesetzes vom 30. Decbr. 1836 hat keinen Bezug auf die vorliegende Frage.

Brüssel, 31. October 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 166.)

Zweiter Fall. Der Ausländer (Belgier), welcher in Frankreich eines Vergehens (Missbrauch des Zutrauens) sich schuldig gemacht, wegen dieses Vergehens vor einem belgischen Gerichte mit einer Strafe belegt wurde und auch diese Strafe verbüsst hat, muss dennoch, wenn er demnächst in Frankreich verhaftet und daselbst vor das Strafgericht gestellt wird, von diesem ohne Rücksicht auf jenes ausländische Strafurtheil abgeurtheilt werden.

Der Art. 3 B. G. B. stellt den Grundsatz der territorialen Souveränität fest, kraft deren dem Staatsoberhaupt das Recht zusteht, die in seinem Gebiete selbst von Ausländern verübten Vergehen zu bestrafen; das hiernach der inländischen Behörde zustehende Recht der Criminalklage kann nicht durch ein Strafverfahren der ausländischen Behörde bezüglich des nämlichen Vergehens gehemmt oder aufgehoben werden. Der Grundsatz: *non bis in idem* kann nur bei Urtheilen, welche unter der nämlichen Souveränität erfolgen, nicht aber im Inlande bezüglich der ausländischen Strafurtheile, welche hier gar nicht vollzogen zu werden vermögen, Anwendung finden. Dem Principe des öffentlichen Rechts, wonach die territoriale Souveränität das Uebergewicht über den Rechtssatz: *non bis in idem* gewinnt, stehen die Art. 5, 6 u. 7 der P. P. O. nicht entgegen; vielmehr bestätigen dieselben, wenn man sie richtig auslegt, jenes Princip.

Paris, 21. März 1862. (Cass.) (Gaz. des tribun. vom 5. April 1862.)

25) Testament des Ausländers, im Auslande gefertigt; Substitution bezüglich Mobiliarvermögens.

Die Gültigkeit und Wirksamkeit einer solchen Substitution richtet sich, wenn der Testator auch im Auslande, am Orte, wo das Testament errichtet wurde, stirbt, nach dem an diesem Orte geltenden Rechte, nicht nach den französichen Gesetzen, wenngleich der Fiduciar-Erbe in einem Lande wohnte und starb, wo das französische Recht vigorirt.

(Cfr. zu Art. 896 des B. G. B. das Nähere.)

Berlin, 7. März 1854. (Cass.) v. Elmpt g. v. Essen. (K. A. 49. II. A. 102.)

26) Theilungsklage wegen einer im Inlande eröffneten Erbschaft zwischen zwei Ausländern; Legitimationseinrede, gestützt auf ausländische Gesetze; falsche Anwendung derselben.

In einem vor einem französischen Gerichte zwischen einem Ausländer als Kläger und einem Franzosen anhängigen, auf Auslieferung eines Theils einer in Frankreich eröffneten Erbschaft gerichteten Klage intervenirten andere Ausländer, indem sie behaupteten, dass der ursprüngliche Kläger aus einer nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes ungültigen Ehe abstamme, daher nicht als Verwandter der Verstorbenen zu betrachten sei, mithin ihnen als entfernteren Verwandten der von demselben angesprochene Erbschaftstheil gebühre. Das Appell-Gericht erkannte, dass die erwähnte Ehe nach dem ausländischen Rechte als gültig angesehen werden müsse, wies demnächst die Intervention ab.

In dem gegen dieses Erkenntniss eingelegten Cass.-Gesuche machten die Intervenienten als Beschwerde geltend:

a) dass der französische Richter nicht competent gewesen sei, über die Gültigkeit einer im Auslande zwischen Ausländern abgeschlossenen Ehe und die eheliche Abstammung des daraus entsprossenen Kindes zu entscheiden;

b) dass das angefochtene Urtheil die ausländischen Gesetze verletzt habe.

Dieses Cass.-Gesuch wurde aber verworfen, weil

zu a) die Intervenienten nicht zum ersten Male vor dem C. H. die Incompetenz des inländischen Gerichts vorschützen könnten; es sei als feststehender Grundsatz anzusehen, dass die französischen Gerichte die zwischen Ausländern entstandenen Contestationen aburtheilen könnten, wenn sie, bei nicht gestelltem Déclinatoire, darüber zu entscheiden gewillt seien; es liege hier nur eine Incompetenz ratione personae vor, die durch Einlassung gedeckt würde; überdies handele es sich hier von einer auf Liquidation und Theilung eines in Frankreich eröffneten Nachlasses gegen einen Franzosen angestellten Klage, worüber unbestreitbar das französische Gericht zu erkennen befugt sei (Art. 15, 110 B. G. B., 59 B. P. O.);

zu b) ein Irrthum hinsichtlich der ausländischen Gesetze die Cassation nicht zu begründen vermöge, da der C. H., welcher errichtet sei, um die Einheit des französischen Gesetzes durch übereinstimmende Rechtsprechung zu wahren, nicht die Aufgabe habe, die falsche Anwendung auswärtiger Gesetze zu redressiren, wenn nicht etwa aus dieser falschen Anwendung eine Zuwiderhandlung gegen die französischen Gesetze entspringe.

Paris, 15. April 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 721.)

27) Urkunde, ausländische; Beweiskraft derselben.

Wenn das Gericht erkennt, dass aus einer vorgelegten Urkunde, welche im Auslande aufgenommen worden war, der durch dieselbe zu führen versuchte Beweis der Liberation nicht entnommen zu werden vermöge, da die darin enthaltene Erklärung nicht in Gegenwart des Producenten oder seiner Mandatare, auch nicht animo confitendi abgegeben worden sei, — so kann es hierdurch nicht gegen den Grundsatz: *locus regit actum* gefehlt haben, sofern nicht etwa der Producent jener Urkunde ein in dem Lande, wo dieselbe errichtet worden, geltendes Gesetz nachweist, nach welchem eine Erklärung, wie sie in der Urkunde constatirt erscheint, als die Liberation des Producenten beweisend angesehen oder als einem gerichtlichen Geständnisse gleichstehend betrachtet werden müsste.

(S. das Nähere zu Art. 1354 B. G. B.)

Darmstadt, 21. Februar 1853. (Rej.) v. Rothschild g. Zöller. (Emmerl. 1853. I. 37.)

28) Verjährung; Grundrente; altes Recht; Forum rei sitae.

Die Frage, ob eine Grundrente als beweglich oder unbeweglich zu betrachten sei, richtet sich nach dem Rechte des Ortes, an welchem das belastete Grundstück gelegen ist (Art. 3 des B. G. B.); ebenso kommen die Gesetze der belegenen Sache in Beziehung auf Erwerb und Verlust, mithin auch hinsichtlich der Frage, ob die Rente verjährt sei, zur Anwendung.

Wenn also eine Grundrente, welche auf einem im ehemaligen Gelderischen Gebiete gelegenen Grundstück haftet, nach dem Gelderischen Landrechte als unbewegliches Vermögen anzusehen war und in $33^{1}/_{3}$ Jahre verjährte, im Jahr 1798 zu verjähren anfing, so kann diese Verjährung im Jahre 1829, wo die Rente eingeklagt wurde, nicht als abgelaufen angesehen werden, weil zur Zeit der Klage noch keine $33^{1}/_{3}$ Jahre verstrichen waren. Die im Febr. 1799 eingetretene Mobilisirung der Rente kann an jenem früher begonnenen Rechtsverhältnisse nichts ändern, da der Absatz 2 des Art. 2281 des B. G. B. nur dann eine Ausnahme gestattet, wenn seit der im Jahre 1804 erfolgten Verkündigung des betreffenden Titels ein Zeitraum von 30 Jahren abgelaufen ist, was aber nach dem Vorstehenden in concreto nicht der Fall war.

Berlin, 28. October 1837. (Cass.) D'Haultpenne g. v. Nesselrode (K. A. 26. II. A. 37.)

29) Vertrag, ausländischer; Glaubwürdigkeit; verbietendes Gesetz; Entschädigungsanspruch.

Erster Fall. Die Glaubwürdigkeit einer im Auslande aufgenommenen Beurkundung ist nach den Gesetzen des Orts und der Zeit, wo sie errichtet wurde, zu beurtheilen. Wo aber die inländischen Gesetze einer im Inlande verfassten Beurkundung nach Form und Gehalt keine Glaubwürdigkeit beimessen, ist der Richter befugt, einer gleich mangelhaften im Auslande aufgenommenen Urkunde ebenfalls die Glaubwürdigkeit zu versagen.

Mannheim, 31. October 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 357.)

Im entgegengesetzten Sinne entschieden nach dem Satze: *locus regit actum* und unter Bezug auf das VI. bad. Constitutionsedict §. XXIII. Nur wenn die Anwendung dieses Rechtssatzes mit einem absolut verbietenden Staatsgesetze in Widerspruch käme, darf ihm nicht stattgegeben werden.

Mannheim ..... 1847. Annal. 1847. S. 127. (Zentner.)

Zweiter Fall. Bei der Frage über die Entschädigungsansprüche gegen einen Inländer aus einem im Auslande abgeschlossenen und zu vollziehenden

Vertrag sind vor dem inländischen Gerichte die inländischen Gesetze maasgebend, wie bei jeder andern unrechten That.

Mannheim ..... 1846. (Annal. 1846. S. 195.)

30) Vertrag, zwischen Ausländern im Auslande abgeschlossen; Nichtanwendbarkeit der inländischen Gesetze.

Die rechtlichen Wirkungen eines im Auslande zwischen zwei Ausländern abgeschlossenen Rechtsgeschäftes können nur nach den Gesetzen des Staates und Ortes, wo das Geschäft eingegangen wurde, rechtlich beurtheilt werden, nicht aber unter die Herrschaft des inländischen Rechtes fallen, sollten die Contrahenten auch vor dem inländischen Gerichte in Betreff jenes Rechtsgeschäfts certiren.

Ein in diesem Rechtstreite erfolgtes Urtheil kann daher nicht wegen Verletzung von Bestimmungen des inländischen Rechtes (Art. 420 B. P. O. und 1134 B. G. B.) mit Cassation angefochten werden.

Darmstadt, 29. September 1834. (Rej.) Zahn g. Kuenzer.

31) Verträge, im Auslande abgeschlossen; Prohibitiv-Gesetze; Wette.

Der Rechtssatz, dass Verträge nach den Gesetzen des Ortes, wo sie abgeschlossen worden sind, beurtheilt werden sollen, kann — auch ohne eine desfallsige ausdrückliche Restriction — auf Prohibitivbestimmungen keine Anwendung finden; denn Prohibitivgesetze würden die in ihnen liegende verbietende Eigenschaft beziehungsweise verlieren, wenn man sie nicht über den erwähnten Grundsatz stellen wollte. Die rechtliche Natur derartiger Gesetze erzeugt nothwendig eine überwiegende Wirkung, und es muss folglich das Eigenthümliche von Prohibitivbestimmnngen vor einer sonstigen allgemeinen Regel vorherrschen.

Demzufolge sind Wett- und Spielverträge, wenn auch im Auslande abgeschlossen, im Inlande nicht klagbar.

Darmstadt, 30. August 1847. (Rej.) Perret g. Salm.

Cfr. (analog) Urtheil des Appellhofs zu Zweibrücken vom 8. Febr. 1821 (Hilgard B. I. S. 148). Gilbert zu Art. 1907 B. G. B. Nr. 48 u. f.

32) Wechsel, ausländischer, im Inlande girirt; Form; Indossament nach der Verfallzeit; Competenz des inländischen Gerichts.

Der Inländer, welcher durch Indossament Inhaber einer im Auslande (London) ausgestellten und daselbst acceptirten, nach den Gesetzen des Ausstellungsortes mit der vollen Kraft und Wirksamkeit eines Wechsels versehenen Schuldurkunde geworden ist, hat, wenn auch das Indossament erst nach dem Verfalltage stattfand, das Recht, den ausländischen Acceptanten vor den inländischen Gerichten, und zwar vor dem Handelsgerichte, zu belangen.

Denn A. Form und Natur eines Rechtsgeschäftes sind nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen, an welchem es seine Entstehung erhalten hat. Wenn also eine in London ausgestellte und daselbst acceptirte Schuldurkunde, wie dies in concreto durch amtliche Atteste festgestellt wurde, nach englischem Rechte einen wirklichen Wechsel darstellt und mit voller Kraft und Wirksamkeit eines solchen versehen ist, so muss sie auch vor dem inländischen Richter als Wechsel angesehen werden, und auf dessen ursprüngliche Natur und Qualität kann das Giriren in einem andern Lande keinen Einfluss äussern.

Cfr. Gilbert zu Art. 110 H. G. B. Nr. 71 u. f., Urtheil des C. H. zu Paris vom 18. August 1856.

B. Nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 136 H. G. B. wird das Eigenthum eines Wechsels durch das Indossament übertragen, und es ist hierbei nicht zu unterscheiden, ob die Uebertragung vor oder nach dem Verfalltage des Wechsels stattgefunden habe.

Cfr. Gilbert zu Art. 136 H. G. B. Nr. 3 u. f.

C. Die Annahme eines Wechsels schliesst eine directe Verpflichtung des Acceptanten, an jeden Inhaber, sei er Inländer oder Ausländer, den Betrag desselben zu bezahlen, in sich, da zufolge der Bestimmung des Wechsels dessen Circulation nicht beschränkt ist. Mithin ist der Inländer, welcher durch Indossament Eigenthümer eines im Auslande ausgestellten Wechsels geworden ist, gemäss Art. 14 B. G. B. berechtigt, den ausländischen Acceptanten, als ihm unmittelbar verpflichtet, vor dem inländischen Gerichte zu belangen, und hiernach auch die Competenz des inländischen Handelsgerichts nicht zu bezweifeln.

Cfr. Gilbert zu Art. 14 B. G. B. Nr. 8 u. f. Köln. Arch. 34. I. 83, und 35. I. 62.

Berlin, 29. April 1844. (Rej.) Tomlics g. Rosenberg. (K. A. 37. II. A. 52.)

32) Wechsel-Regress bei einem im Inlande nach dem Auslande gezogenen Wechsel.

Wurde ein Wechsel im Inlande (Köln) auf eine im Auslande (Paris) wohnende Person gezogen und ist der Wechsel am Wohnorte der Letzteren zu bezahlen, so ist die Regresspflicht des Ausstellers, dem Indossatar und Inhaber des Wechsels gegenüber, nach dem inländischen Gesetze (Art. 41 der Allgem. deutschen Wechselordnung), als der Gesetzgebung desjenigen Ortes, an welchem die verpflichtende Erklärung von dem Aussteller gemacht worden, zu beurtheilen, nicht aber nach dem Rechte des Ortes, wo die Zahlung zu bethätigen ist; der Aussteller hat also, um sich der Regresspflicht, im Falle der Nicht-Protestation Mangels Zahlung, zu entziehen, keineswegs gemäss Art. 170 des Code de commerce, den Beweis der Deckung zur Verfallzeit zu führen nöthig.

S. das Nähere zu Art. 41 der Allgem. deutschen Wechselordnung.

Berlin, 21. Februar 1860. (Rej.) Dürst g. Langen. (K. A. 55. II. 106.)

Zu Art. 6.

1) Arrestanlage auf den Gehalt eines Geistlichen; Einwilligung des Letzteren.

Die Gehalte der Geistlichen können nicht gültig mit Arrest belegt werden, auch wenn dieselben hierzu durch Privatvertrag eingewilligt haben, da das Verbot, die Besoldung derselben mit Arrest zu belegen, zugleich im Interesse des Staats (dans l'ordre public) dictirt worden, folglich der freiwilligen Disposition des Besoldeten entzogen ist.

S. zu Consular-Beschluss vom 18. Nivôse XI und Art. 580 u. 581 B. P. O.

Zweibrücken, 17. Decbr. 1824. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Weil g. Wagner.

2) Cession einer Militär-Einsteher-Caution.

S. zu Art. 1131 B. G. B., Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1842.

3) Clausel der freiwilligen Versteigerung bei Hypotheken- oder antichretischen Verträgen.

Die bei Bestellung einer Hypotheke oder Errichtung eines antichretischen Vertrages vereinbarte Stipulation, dass der Gläubiger im Nichtzahlungsfalle ermächtigt sein soll, das verpfändete Immöbel, nach Sommation, unter gewissen vertragsmässig festgestellten Förmlichkeiten vor Notar versteigern zu lassen, läuft i. A. der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten nicht zuwider.

S. das Nähere zu Art. 544 B. G. B., Urtheile (Berlin) vom 23. October 1843 und 14. Februar 1848.

4) Dienstvertrag; Gesellschaft zwischen Arbeitern; ungesetzliche Clausel.

Schlossen mehrere Arbeiter auf 30 Jahre eine Gesellschaft zur gemeinschaftlichen Betreibung ihrer Profession (Fabrication und Verkauf von Bijouterien) ab, und es wurde in dem Gesellschaftsvertrage stipulirt, dass jeder der Gesellschafter, der aus der Gesellschaft austrete oder ausgestossen werde, nur gegen eine sehr beträchtliche Pönalstrafe vor Ablauf jener 30 Jahre zur Ausübung der nämlichen Industrie befugt sein solle, so kann diese Clausel von dem Gerichte als der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend, mithin als ungültig erklärt werden, wenn das Gericht im Wege der Interpretation findet, dass man den Zweck hatte, jeden der Contrahenten auf unlösbare Weise an die Gesellschaft zu binden, der Gesellschaft während 30 Jahren selbst den Vortheil der gezwungenen Unthätigkeit des ausgetretenen Gesellschafters zuzusichern und ihr die Befugniss zu gewähren, Diesem die zur eigenen Existenz und zur Erhaltung seiner Familie nöthige Ausübung seiner Profession zu untersagen, und dass die Befugniss, nach 30 Jahren wieder arbeiten zu können, für den Austretenden von keinem Vortheil mehr sei. Denn nach dieser Auslegung verletzt jene Clausel das im Art. 1780 B. G. B. niedergelegte Princip, wonach nur auf eine bestimmte Zeit oder für eine bestimmte Unternehmung Jemand seine Dienste vermiethen könne; dieser Grundsatz ist aber im Interesse der Menschheit und der öffentlichen Ordnung ausgesprochen worden.

Paris, 19. December 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 1020.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1780 B. G. B. Nr. 3.

5) Ehescheidung; Versöhnung; Cohabitation.

Das Gericht, welches in einem Ehescheidungsprozesse den verklagten Ehemann, zur Begründung der von ihm vorgeschützten Versöhnungsrede, zulässt, durch einen der Klägerin zugeschobenen Eid zu beweisen, dass nach angestellter Ehescheidungsklage eine Cohabitation unter den Ehegatten stattgefunden habe, beeinträchtigt hierdurch nicht die öffentliche Ordnung und guten Sitten (Art. 6 B. G. B.), indem es eine irrige Behauptung ist, dass die in der Ehescheidungsklage begriffene Ehefrau, wenn sie während der Dauer dieses Prozesses ihrem Ehemanne die Cohabitation verweigere, die öffentliche Ordnung und guten Sitten verletze.

Darmstadt, 6. Juni 1836. (Rej.) Volz g. Volz.
Cfr. Gilbert zu Art. 272 B. G. B. Nr. 1 u. f. und Nr. 10.
S. auch zu Art. 231 B. G. B. das Urtheil (Mannheim) vom 6. Januar 1823.

6) Gesellschaft hinsichtlich der Erträgnisse eines Amtes (Wechselagenten); Nichtigkeit.

Der Vertrag, wodurch ein Wechselagent einem Andern einen Antheil an den Erträgnissen seines Amtes überträgt, kann als den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend annullirt werden.

(S. das Nähere zu Art. 1833 B. G. B.)

Brüssel, 28. Januar 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)

7) Schiedsrichter bei Gesellschafts-Streitigkeiten; Honorar-Anspruch; Ungültigkeit eines desfallsigen Vertrages.

Die arbitres forcés (Art. 51 u. f. H. G. B.) haben keinen Anspruch auf ein Honorar, auch wenn ihnen ein solches von den Parthieen zugesagt worden sein sollte.

Diese Art Schiedsrichter bilden ein wahres Tribunal, das — in Kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung — an der Stelle des Handelsgerichts über die zwischen Handels-Gesellschaftern entstehenden Rechtstreite zu erkennen berufen ist; es gilt aber bezüglich der handelsgerichtlichen, wie im Allgemeinen bei jeder Gerichtsbarkeit, im französischen Rechte der Grundsatz, dass allen Bürgern unentgeltlich Recht zu spenden sei, und es kann diesem, der öffentlichen Ordnung angehörigen Grundsatze nicht durch ein den Schiedsrichtern vor oder nach Erlassung ihres Urtheils von den Parthieen gegebenes Versprechen derogirt werden. Ein solches Versprechen stellt sich als ein unerlaubtes und sonach als unwirksam dar (Art. 6 B. G. B.).

Paris, 18. April 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 497.)

Cfr. Cass. (Paris) v. 31. Januar 1859.

8) Schiedsrichterliches Verfahren; erlaubter Gegenstand.

Die Stipulation des Reglements einer Eisenbahngesellschaft, dass die Frage, ob ein wegen eines Vergehens von der Gesellschaft entlassener Angestellter derselben die von demselben eingezahlten Pensionsbeiträge zurückfordern könne oder nicht? von der Direction jener Gesellschaft entschieden werden solle, ist als eine weder dem Gesetze, noch der öffentlichen Ordnung und den Sitten zuwiderlaufende Vereinbarung anzusehen.

(S. das Nähere zu Art. 1004 B. P. O.)

Berlin, 22. Febr. 1859. (Cass.) Eisenbahngesellschaft g. Steinhord. (K. A. 55. II. 11.)

9) Testamentarische Verfügungen zu Gunsten von Anstalten, welche zum Empfange nicht befugt sind; Unterschiebung anderer Personen.

Testamentarische Verfügungen, welche bezwecken, die legirten Gegenstände durch unterschobene Personen einer nicht durch Gesetz autorisirten religiösen Anstalt zuzuwenden, sind — als zur Beeinträchtigung eines der öffentlichen Ordnung angehörigen Gesetzes gemacht — zu annulliren (Art. 6 und 911 B. G. B.).

Das Vorhandensein einer solchen Fraudirung kann durch jede Art von Beweisen, selbst durch einfache Vermuthungen, geführt, und der judex facti diese Beweise, ohne der Kritik des C. H. zu unterliegen, prüfen.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 1025.)

Cfr. Gilbert zu Art. 911 B. G. B. Nr. 16 u. f. Cass. (Paris) v. 30. Mai 1857 und 28. März 1859.

10) Verbots-Gesetze im Civilrecht; charakteristische Merkmale derselben; Frachtführer; Verantwortlichkeit.

Verbots-Gesetze, wie solche (ausser dem Strafrechte) in den Art. 6, 1133 und 1172 B. G. B. im Allgemeinen vorgesehen und in besondern gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung gebracht sind, erkennt man daran, dass sie ein Geschäft oder eine gewisse Willensbestimmung in demselben für ungültig oder rechtlich wirkungslos erklären, die ohne diese positive Untersagung, vermöge der regelmässigen Vertrags- und Verfügungsfähigkeit (Art. 1134 ib.), rechtsbeständig sein würden; demgemäss unterscheidet die Ausdrucksweise der Verbots-Gesetze sie unzweifelhaft als Ausnahmen von den übrigen Civilgesetzen, welche das Privatrecht regeln, weil und soweit der erlaubte Privatwille der Betheiligten diese Regelung unterlässt und damit stillschweigend auf die Gesetze hinweist, wie dieses z. B. aus einer Vergleichung der Art. 307, 791, 815, 1527 etc. B. G. B. erhellt; dagegen folgt das Verbot einer Vertragsbestimmung, die von einer gesetzlichen Vertragsregel abweicht, nicht schon daraus, dass bei andern ähnlichen Gesetz-Artikeln die Vertragsfreiheit der Parteien ausdrücklich anerkannt ist, wie in den Art. 1627, 1643, 1772 u. f., 1803 B. G. B., 98, 100, 330 u. 398 H. G. B., indem aus der gelegentlichen Erinnerung an die grundsätzliche Regel in einigen Fällen ein Schluss auf das stillschweigende Dasein einer Ausnahme von der Regel in andern Fällen unzulässig ist, in Ermangelung bezüglicher Aeusserungen des Gesetzes überall nur die Regel, niemals die Ausnahme, selbstverständlich sein kann.

Diese Grundsätze finden auch auf die vertragsmässigen Modificationen der Art. 1784 u. 1785 B. G. B. und 103 H. G. B. bezüglich der Verbindlichkeiten des Frachtführers Anwendung.

(S. das Nähere unter Art. 1784 B. G. B.)

Berlin, 6. Juli 1858. (Cass.) Eisenbahngesellschaft g. Rheinhold. (K. A. 54. II. 22.)
S. auch Urtheile (Berlin) vom 10. März 1845, 16. Febr. 1852, 8. März 1853 und 21. März 1854; (Darmstadt) vom 8. Febr. 1858 und (Paris) vom 26. März 1860 zu Art. 1784 B. G. B.

11) Verkaufact; Suspendirung der Zinsverbindlichkeit.

Wurde in dem über den Verkauf eines Immöbels aufgenommenen Acte stipulirt, dass der Käufer erst von dem Momente an Zinsen des Kaufpreises des sofort in seinen Besitz und Genuss übergehenden Immöbels zu bezahlen habe, wo der Verkäufer die Freiheit von Privilegien, Hypotheken etc. erweise, so kann diese Stipulation, obgleich nach derselben der Käufer für die von ihm bis zu diesem Moment gewonnenen Früchte kein Aequivalent zu bezahlen hat, nicht als gegen die guten Sitten verstossend angesehen werden, weil jedenfalls die Stipulation, soweit sie dem Käufer das Recht einräumt, auch die Zinszahlung zu suspendiren, nur die Sicherheit desselben erhöht.

Darmstadt, 16. Septbr. 1861. (Rej.) Wolf g. Theiss. (Emmerling 1861. I. 113.)

Erstes Buch.

Von den Personen.

Erster Titel.

Von dem Genuss und der Entziehung der bürgerlichen Rechte.

Erstes Kapitel.

Von dem Genuss der bürgerlichen Rechte.

(Art. 7—16.)

Zu Art. 9.

Indigenatsrecht eines in Frankreich gebornen Kindes eines Fremden.

Der in Frankreich geborne Sohn eines mit Autorisation der Staatsregierung in Frankreich domicilirten Ausländers ist bis dahin, wo er gemäss Art. 9 B. G. B. nach errichteter Grossjährigkeit die Qualität als Franzose reclamirt, nicht als Franzose anzusehen, kann also auch nicht beanspruchen, in die polytechnische Schule aufgenommen zu werden, da es hierzu der Eigenschaft eines Franzosen bedarf.

Das Recht des Sohnes, diese Qualität zu reclamiren, steht ihm allein und persönlich zu; es kann nur von ihm, und zwar erst nach erreichter Grossjährigkeit, ausgeübt und demnach nicht die Aufnahme in die erwähnte Schule dadurch ermöglicht werden, dass der minderjährige Sohn, assistirt von seinem Vater, vor erlangter Grossjährigkeit jene Qualität in Anspruch nimmt; der Gesetzgeber wollte, dass die Qualität als Franzose, freiwillig und in voller Kenntniss der Sache reclamirt, unwiderruflich sein solle, und dass Derjenige, welcher davon alle Vortheile erwerbe, auch alle damit verbundenen Lasten zu übernehmen habe.

Paris, 31. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 349.)

Zu Art. 11.

1) Erbfähigkeit eines Ausländers; Staatsverträge; Retorsion.

Nach Art. 11 und 726 des B. G. B. ist der Fremde in Frankreich allerdings nur insofern erbfähig, als zwischen diesem Reiche und dem Staate, welchem er angehört, ein Vertrag existirt, worin eine Ausnahme von der als Regel geltenden Erbunfähigkeit zugestanden wird. Dieses Verhältniss enthält aber gerade den augenscheinlichen Beweis, dass seit der Trennung der Rheinprovinzen von Frankreich von einer Anwendung der angeführten Artikel in diesen Provinzen weiter keine Rede sein kann; nachdem der früher bestandene Rechtsverband aufgehört hat, würde es ebenso vergeblich sein, sich auf ältere oder neuere zwischen Frankreich und andern Staaten eingegangene Verträge zu berufen, als es für einzelne Provinzen, die integrirende Theile eines Staates ausmachen, rechtlich unmöglich ist, neue Verträge mit andern Staaten einzugehen; wenn man also die Erbfähigkeit der Ausländer in den Rheinprovinzen von Staatsverträgen abhängig machen wollte, so wäre jedem Bewohner eines andern deutschen Landes, selbst den in einer andern preussischen Provinz wohnenden Mitbürgern, der Weg dazu versperrt.

Unter diesen Umständen muss es nothwendig eine andere Entscheidungsquelle geben, wenn anders die Frage, ob und wiefern der Ausländer in den Rheinprovinzen zur Erbfolge zugelassen werde? ihre Erledigung erhalten soll. Diese Quelle kann nun keine andere als die allgemeine preussische Gesetzgebung sein, weil die Frage über die Erbfähigkeit, sowie jene über die bürgerliche Rechtsfähigkeit der Fremden überhaupt, ein rechtliches Verhältniss zu auswärtigen Staaten betrifft, welches in allen Theilen des Königreichs Preussen nach denselben Grundsätzen, die keine Verschiedenheit zulassen, beurtheilt werden muss.

Das Allgemeine Landrecht (Th. 1, Lit. 12, §. 40) erkennt nun aber, indem es den Grundsatz der Reprocität aufstellt, die Erbfähigkeit der Fremden an und erklärt diese nur insofern für unfähig, als preussische Unterthanen nach den Gesetzen des fremden Staates von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

Demgemäss verletzt das rheinpreussische Gericht, wenn es den Bürger eines fremden Staates, nach dessen Gesetzen ein Preusse in diesem Staate zur Erbfolge zugelassen wird, in Rheinpreussen zur Erbschaft zulässt, indem es den Fall nach dem, in Rheinpreussen nicht publicirten Allgemeinen preussischen Landrechte entschied, weder die Art. 11 und 726, noch den Art. 1 des B. G. B.

Die Frage, ob gemäss Art. 726 der Fremde um deswillen nicht von der Erbfolge auszuschliessen sei, weil nach den Gesetzen seines Staates halbbürtige Geschwister durch die vollbürtigen ausgeschlossen würden, kann hierbei nicht von Einfluss sein, da das Allgemeine Landrecht die Retorsion, welche überhaupt nur bei ungleicher Behandlung der Ausländer im Verhältniss zu Einheimischen eintritt, einzig auf den Fall der Erbunfähigkeit preussischer Unterthanen im Auslande (wegen der Eigenschaft als Ausländer) beschränkt, dieselbe aber keineswegs bei blosser Verschiedenheit der ausländischen Erbfolgegesetze zulässt, so lange diese zwischen Einheimischen und Preussen keinen Unterschied machen.

Berlin, 2. November 1825. (Rej.) v. Ammon g. Neuber. (K. A. 10. II. 8.)

2) Wirkungslosigkeit der Staatsverträge mit aufgelösten Staaten.

Die mit dem ehemaligen Grossherzogthum Würzburg und Frankfurt abgeschlossenen Staatsverträge haben nach Auflösung dieser Staaten keine Wirksamkeit mehr, denn die einzelnen Staatsangehörigen können nur in ihrer Eigenschaft als Unterthanen des Staats Rechte aus einem Staatsvertrage in Anspruch nehmen; mit Ausscheidung aus jenem Staatsverbande verlieren sie daher die Befugniss, jene Rechte geltend zu machen.

Mannheim ..... 1847. (Annal. 1847. S. 61.)

Zu Art. 13.

Residenz im Inlande ohne Autorisation; Legalhypotheke der ausländischen Ehefrau bezüglich der im Inlande gelegenen Immobilien des Ehemannes.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 11 oben.

Zu Art. 14.

Ausländer; Competenz der inländischen Gerichte.

In Rheinhessen wurde der Art. 14 B. G. B. unter verschiedenen Modificationen durch die Gr. Verordnung vom 21. Juni 1817 aufgehoben, respective nur retorsionsweise beibehalten.

Im Grossherzogthum **Baden** wurde der Art. 14 durch landesherrliche Verordnung vom 10. Februar 1815, Regierungsbl. Nr. 2, aufgehoben; ebenso die Art. 22—33 durch Gesetz vom 6. März 1845; bezüglich der Art. 36—101 bestehen daselbst in Folge der von der französischen abweichenden Gerichts- und Verwaltungsorganisation wesentliche Aenderungen und finden sich daher auch nur wenige gerichtliche Entscheidungen Badens, welche auf diese Gesetzesstellen Bezug haben.

1) Anonyme Gesellschaften; Resiliationsklage; Ort des Vertrages, welcher durch Correspondenz abgeschlossen wurde.

A. Wenn der Art. 14 B. G. B., seiner Wortfassung nach, zunächst physische Personen im Auge hat, so muss doch im Allgemeinen das, was von solchen Rechtssubjecten gilt, auch von allen sonstigen nicht ausdrücklich ausgenommenen Rechtssubjecten, namentlich von anonymen Gesellschaften, gelten. Eine solche Ausnahme findet sich in dem Art. 59 al. 5 B. P. O. bezüglich der Gesellschaften nicht, da derselbe nur die Festsetzung des generellen Gerichtsstandes bezweckt, den Art. 14 aber nicht berührt.

B. Der Art. 14 findet nicht nur bei Klagen auf Erfüllung eines Vertrages, sondern auch bei jenen auf Auflösung seine Anwendung.

Die Worte des Art. 14 umfassen in ihrer Allgemeinheit alle Arten von Verbindlichkeiten, auch wenn sie nicht direct aus Verträgen hervorgehen, sondern erst im Falle der Nichterfüllung eintreten. Noch mehr sprechen die unter C. angegebenen Gründe, auf welchen der Art. 14 beruht, dafür, dass jede Distinction zwischen den unter Ausländern und Inländern bestehenden Verbindlichkeiten in fraglichem Betreff ausgeschlossen sein soll.

C. Die Worte: *obligations contractées en France* im ersten Satze des Art. 14 sind nicht nur von Verbindlichkeiten zu verstehen, welche der Ausländer während seiner Anwesenheit im Inlande contrahirt hat, sondern beziehen sich auch auf Verträge, welche durch Correspondenz vom Auslande nach dem Inlande zu Stande gekommen sind.

Die Verfügung des Art. 14 beruht nicht darauf, dass der Inländer, der unter dem Schutze des inländischen Gesetzes contrahirt hat, nicht gehalten sein könne, seine Klage vor das Gericht eines fremden Landes, dessen Gesetze er nicht kennt, zu bringen, wogegen der Ausländer, der in das Inland kömmt, um mit einem Inländer zu contrahiren, sich damit den Gesetzen und der Jurisdiction des Inlandes unterwerfe; sonst würde der Gesetzgeber nicht seine Verfügung (im zweiten Satze des Art. 14) auch auf im Auslande eingegangene Verbindlichkeiten ausgedehnt haben. Diese Ausdehnung beweist vielmehr, dass die obigen Worte des ersten Satzes einen weiteren Sinn haben. Beide Sätze des Artikels haben ihren Grund theils darin, dass der französische Staat sich als verpflichtet ansieht, seinen Angehörigen soweit nur irgend möglich Rechtsschutz gegen Fremde zu gewähren und sie in ihren Rechten nicht von ausländischen Behörden abhängen zu lassen; theils darin, dass ausländische Urtheile in Frankreich nicht vollziehbar sind. Der Artikel sollte alle Verbindlichkeiten umfassen, welche Ausländer Inländern gegenüber, gleichviel wo, eingehen.

D. Bei einem Vertrage, der durch Correspondenz abgeschlossen wurde, ist derselbe als an dem Orte perfect geworden anzusehen, und der die Competenz (zufolge Art. 14 B. G. B. und §. 11 der Gr. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817) regulirende Ort des Vertrages jener, wo der das Vertragsanerbieten annehmende Brief zur Kenntniss Desjenigen, welcher den Vertrag anbot, kam.

Wenn daher ein im Inlande (Mainz) wohnender Kaufmann brieflich einem Ausländer (in Linz) eine Waare zum Kaufen anbietet und Letzterer nimmt durch ein von Linz nach Mainz gerichtetes Schreiben dieses Anerbieten an, so ist der Kauf und Verkauf als in

Mainz perfect geworden zu betrachten, da erst durch den Empfang des Briefes der Anbietende von dessen Inhalt, der Annahme seines Anerbietens, Kenntniss erhielt. Hätte der Käufer seinen der Post übergebenen Brief von derselben zurückgenommen, oder durch eine der Ankunft des Briefes vorauseilende und dieselbe überholende Benachrichtigung seine Annahme revocirt, so konnte der Umstand, dass jener Brief geschrieben und auf die Post gegeben worden war, dem Abgehen von dem Vertrage nicht im Wege stehen.

(Gilbert zu Art. 1583 B. G. B. Nr. 16 u. f.)

Darmstadt, 7. Decbr. 1857. (Cass.) Sternerhütte g. Lauer & Sieglitz. (Emmerling 1857. I. 151.)

2) Falliment eines Ausländers; inländische Immobilien; besonderer Concurs im Inlande.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 2 das Urtheil vom 18. August 1830.

3) Falliment des Ausländers; Klage gegen den in Concurs gerathenen Ausländer.

Der Inländer kann seinen ausländischen Schuldner, gemäss Art. 14 des B. G. B., vor dem inländischen Gerichte belangen, auch wenn durch ein rechtskräftiges ausländisches Urtheil dessen Falliment ausgesprochen worden ist; nur muss die Klage gegen die jetzigen Repräsentanten gerichtet werden.

Der Grundsatz der Universalität des Concursgerichtes steht dem nicht entgegen, weil seine practische Anwendbarkeit dadurch bedingt wird, dass der Concurs durch ein mit gehöriger Rechtswirkung versehenes richterliches Erkenntniss erklärt worden sei, an welchem Erfordernisse es aber hier um deswillen gebricht, weil die Falliterklärung des Schuldners durch ein ausländisches Erkenntniss erfolgte, welches im Inlande nicht als executorisch anerkannt werden kann.

Der Art. 14 B. G. B. bleibt in concreto anwendbar, weil er von seiner allgemeinen Disposition für den Fall, wo der Fremde in Concurs verfallen ist, keine Ausnahme macht, und der Richter um so weniger befugt ist, eine solche Ausnahme zu schaffen, als durch die Falliterklärung des Fremden keine Veränderung in denjenigen Sachverhältnissen vor sich geht, welche hinsichtlich des Beweggrundes des Gesetzes, der unverkennbar auf eine vorzügliche Rechtssicherheit des Inländers im Verhältniss zu Fremden gerichtet ist, als wesentlich erscheinen; eben deswegen ist mit dem Falliment des fremden Schuldners nur die Folge verbunden, dass nun der einheimische Gläubiger nicht mehr gegen seinen ausländischen Schuldner selbst, welchem alle Dispositionsbefugniss in Ansehung seines Vermögens entzogen wurde, klagen kann, sondern dass er seinen Anspruch gegen dessen Rechtsnachfolger, die Gläubigerschaft oder die Concursmasse, richten muss; es folgt aber nicht im Entferntesten daraus, dass er des Rechts, die Klage bei dem einheimischen Gerichte anzustellen, verlustig geworden sei.

Darmstadt, 1. Juni 1832. (Rej.) Adolai g. Werner.

Cfr. Gilbert zu Art. 440 H. G. B. Nr. 27—29, zu Art. 443 ib. Nr. 98 und zu Art. 546 B. P. O. Nr. 8. K. A. 36. I. 136.

4) Klage Desjenigen, welcher erst *nach* Abschluss des Vertrags Inländer wurde, gegen Ausländer.

Nach dem Wortlaut des Art. 14. B. G. B. ist für dessen Anwendung nichts weiter erforderlich, als dass der klagende Theil, mit welchem der Ausländer contrahirte, ein Inländer ist; dass er schon zu Zeiten des Vertrags ein solcher gewesen sein müsse, ist nicht nothwendig.

Wollte das entscheidende Gewicht auf die Worte: *contractées envers des Francais* gelegt und so die Wohlthat dieses Artikels nur dem mit dem Inländer geschlossenen Vertrage, gleichsam als einem Rechtssubjecte, zugewendet werden, so würde der Ausländer, welcher früher Inländer gewesen und als solcher mit einem Ausländer contrahirte, Im Grossherzogthum Baden wurde der Art. 14 durch landesherrliche Verordnung vom 10. Februar 1815, Regierungsbl. Nr. 2, aufgehoben; ebenso die Art. 22—33 durch Gesetz vom 6. März 1845; bezüglich der Art. 36—101 bestehen daselbst in Folge der von der französischen abweichenden Gerichts- und Verwaltungsorganisation wesentliche Aenderungen und finden sich daher auch nur wenige gerichtliche Entscheidungen Badens, welche auf diese Gesetzesstellen Bezug haben.

1) Anonyme Gesellschaften; Resiliationsklage; Ort des Vertrages, welcher durch Correspondenz abgeschlossen wurde.

A. Wenn der Art. 14 B. G. B., seiner Wortfassung nach, zunächst physische Personen im Auge hat, so muss doch im Allgemeinen das, was von solchen Rechtssubjecten gilt, auch von allen sonstigen nicht ausdrücklich ausgenommenen Rechtssubjecten, namentlich von anonymen Gesellschaften, gelten. Eine solche Ausnahme findet sich in dem Art. 59 al. 5 B. P. O. bezüglich der Gesellschaften nicht, da derselbe nur die Festsetzung des generellen Gerichtsstandes bezweckt, den Art. 14 aber nicht berührt.

B. Der Art. 14 findet nicht nur bei Klagen auf Erfüllung eines Vertrages, sondern auch bei jenen auf Auflösung seine Anwendung.

Die Worte des Art. 14 umfassen in ihrer Allgemeinheit alle Arten von Verbindlichkeiten, auch wenn sie nicht direct aus Verträgen hervorgehen, sondern erst im Falle der Nichterfüllung eintreten. Noch mehr sprechen die unter C. angegebenen Gründe, auf welchen der Art. 14 beruht, dafür, dass jede Distinction zwischen den unter Ausländern und Inländern bestehenden Verbindlichkeiten in fraglichem Betreff ausgeschlossen sein soll.

C. Die Worte: *obligations contractées en France* im ersten Satze des Art. 14 sind nicht nur von Verbindlichkeiten zu verstehen, welche der Ausländer während seiner Anwesenheit im Inlande contrahirt hat, sondern beziehen sich auch auf Verträge, welche durch Correspondenz vom Auslande nach dem Inlande zu Stande gekommen sind.

Die Verfügung des Art. 14 beruht nicht darauf, dass der Inländer, der unter dem Schutze des inländischen Gesetzes contrahirt hat, nicht gehalten sein könne, seine Klage vor das Gericht eines fremden Landes, dessen Gesetze er nicht kennt, zu bringen, wogegen der Ausländer, der in das Inland kömmt, um mit einem Inländer zu contrahiren, sich damit den Gesetzen und der Jurisdiction des Inlandes unterwerfe; sonst würde der Gesetzgeber nicht seine Verfügung (im zweiten Satze des Art. 14) auch auf im Auslande eingegangene Verbindlichkeiten ausgedehnt haben. Diese Ausdehnung beweist vielmehr, dass die obigen Worte des ersten Satzes einen weiteren Sinn haben. Beide Sätze des Artikels haben ihren Grund theils darin, dass der französische Staat sich als verpflichtet ansieht, seinen Angehörigen soweit nur irgend möglich Rechtsschutz gegen Fremde zu gewähren und sie in ihren Rechten nicht von ausländischen Behörden abhängen zu lassen; theils darin, dass ausländische Urtheile in Frankreich nicht vollziehbar sind. Der Artikel sollte alle Verbindlichkeiten umfassen, welche Ausländer Inländern gegenüber, gleichviel wo, eingehen.

D. Bei einem Vertrage, der durch Correspondenz abgeschlossen wurde, ist derselbe als an dem Orte perfect geworden anzusehen, und der die Competenz (zufolge Art. 14 B. G. B. und §. 11 der Gr. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817) regulirende Ort des Vertrages jener, wo der das Vertragsanerbieten annehmende Brief zur Kenntniss Desjenigen, welcher den Vertrag anbot, kam.

Wenn daher ein im Inlande (Mainz) wohnender Kaufmann brieflich einem Ausländer (in Linz) eine Waare zum Kaufen anbietet und Letzterer nimmt durch ein von Linz nach Mainz gerichtetes Schreiben dieses Anerbieten an, so ist der Kauf und Verkauf als in

Mainz perfect geworden zu betrachten, da erst durch den Empfang des Briefes der Anbietende von dessen Inhalt, der Annahme seines Anerbietens, Kenntniss erhielt. Hätte der Käufer seinen der Post übergebenen Brief von derselben zurückgenommen, oder durch eine der Ankunft des Briefes vorauseilende und dieselbe überholende Benachrichtigung seine Annahme revocirt, so konnte der Umstand, dass jener Brief geschrieben und auf die Post gegeben worden war, dem Abgehen von dem Vertrage nicht im Wege stehen.

(Gilbert zu Art. 1583 B. G. B. Nr. 16 u. f.)

Darmstadt, 7. Decbr. 1857. (Cass.) Sternerhütte g. Lauer & Sieglitz. (Emmerling 1857. I. 151.)

2) Falliment eines Ausländers; inländische Immobilien; besonderer Concurs im Inlande.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 2 das Urtheil vom 18. August 1830.

3) Falliment des Ausländers; Klage gegen den in Concurs gerathenen Ausländer.

Der Inländer kann seinen ausländischen Schuldner, gemäss Art. 14 des B. G. B., vor dem inländischen Gerichte belangen, auch wenn durch ein rechtskräftiges ausländisches Urtheil dessen Falliment ausgesprochen worden ist; nur muss die Klage gegen die jetzigen Repräsentanten gerichtet werden.

Der Grundsatz der Universalität des Concursgerichtes steht dem nicht entgegen, weil seine practische Anwendbarkeit dadurch bedingt wird, dass der Concurs durch ein mit gehöriger Rechtswirkung versehenes richterliches Erkenntniss erklärt worden sei, an welchem Erfordernisse es aber hier um deswillen gebricht, weil die Falliterklärung des Schuldners durch ein ausländisches Erkenntniss erfolgte, welches im Inlande nicht als executorisch anerkannt werden kann.

Der Art. 14 B. G. B. bleibt in concreto anwendbar, weil er von seiner allgemeinen Disposition für den Fall, wo der Fremde in Concurs verfallen ist, keine Ausnahme macht, und der Richter um so weniger befugt ist, eine solche Ausnahme zu schaffen, als durch die Falliterklärung des Fremden keine Veränderung in denjenigen Sachverhältnissen vor sich geht, welche hinsichtlich des Beweggrundes des Gesetzes, der unverkennbar auf eine vorzügliche Rechtssicherheit des Inländers im Verhältniss zu Fremden gerichtet ist, als wesentlich erscheinen; eben deswegen ist mit dem Falliment des fremden Schuldners nur die Folge verbunden, dass nun der einheimische Gläubiger nicht mehr gegen seinen ausländischen Schuldner selbst, welchem alle Dispositionsbefugniss in Ansehung seines Vermögens entzogen wurde, klagen kann, sondern dass er seinen Anspruch gegen dessen Rechtsnachfolger, die Gläubigerschaft oder die Concursmasse, richten muss; es folgt aber nicht im Entferntesten daraus, dass er des Rechts, die Klage bei dem einheimischen Gerichte anzustellen, verlustig geworden sei.

Darmstadt, 1. Juni 1832. (Rej.) Adolai g. Werner.

Cfr. Gilbert zu Art. 440 H. G. B. Nr. 27—29, zu Art. 443 ib. Nr. 98 und zu Art. 546 B. P. O. Nr. 8. K. A. 36. I. 136.

4) Klage Desjenigen, welcher erst *nach* Abschluss des Vertrags Inländer wurde, gegen Ausländer.

Nach dem Wortlaut des Art. 14. B. G. B. ist für dessen Anwendung nichts weiter erforderlich, als dass der klagende Theil, mit welchem der Ausländer contrahirte, ein Inländer ist; dass er schon zu Zeiten des Vertrags ein solcher gewesen sein müsse, ist nicht nothwendig.

Wollte das entscheidende Gewicht auf die Worte: *contractées envers des Francais* gelegt und so die Wohlthat dieses Artikels nur dem mit dem Inländer geschlossenen Vertrage, gleichsam als einem Rechtssubjecte, zugewendet werden, so würde der Ausländer, welcher früher Inländer gewesen und als solcher mit einem Ausländer contrahirte, diesen vor die inländischen Gerichte ziehen dürfen, weil hier eine *obligation contractée envers un Français* gegeben wäre, während der wirkliche Inländer, welcher früher als Ausländer contrahirte, diese Befugniss nicht hätte, ein Resultat, welches mit dem politischen Zwecke dieses Artikels nicht vereint werden kann.

Zudem versagen die Art. 2123 B. G. B. und 546 des Prozessgesetzbuchs den ausländischen Urtheilen die Vollziehbarkeit; es müssen dieselben von dem inländischen Richter executorisch erklärt werden und dieser wird sonach immer zuletzt mit der Sache befasst. Zur Vermeidung dieses Auswegs gestattet nun der Art. 14 dem Inländer die unmittelbare Vorladung vor die inländischen Gerichte.

Diesem nach ist es gleichgültig, wann der Contract abgeschlossen wurde; es genügt, dass der Kläger Inländer ist. (Siehe Tronchet in den Discussionen zu diesem Artikel und ebenso die Conclusionen des Tribunen Gary.)

München, 2. December 1847. A. Jacomin de Malespine g. H. Wahlster.

Cfr. Gilbert zu Art. 14. B. G. B. Nr. 3 u. 4.

5) Klage des inländischen Inhabers eines im Auslande ausgestellten und acceptirten Wechsels gegen den ausländischen Acceptanten; Competenz des inländischen Handelsgerichts.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 30 oben das Urtheil (Berlin) vom 29. April 1844.

6) Klage zwischen In- und Ausländer; Verzicht auf die Wohlthat des Art. 14 B. G. B.; Competenz bei Garantieklagen.

Der Franzose kann auf das ihm in dem Art. 14 des B. G. B. gewährte Recht, den Ausländer vor das französische Gericht zu laden, gültigerweise verzichten.

Ein solcher Verzicht ist namentlich dann vorhanden, wenn in einem Vertrage, den der Inländer im Auslande mit einem Ausländer abschliesst, ausdrücklich stipulirt wurde, dass die Schwierigkeiten, welche der Vertrag veranlassen könnte, vor einem an dem Orte des Vertrages zu bildenden Schiedsgerichte verhandelt und entschieden werden sollen.

Wurde dieser Vertragsbestimmung gemäss eine Contestation, welche der Vertrag veranlasste, zwischen dem Franzosen und Ausländer von einem am Orte des Vertrags gebildeten Schiedsgerichte contradictorisch abgeurtheilt und auf diese Art die compromissarische Clausel von dem Franzosen vollzogen, so ist Letzterer nicht mehr zulässig, bei Gelegenheit einer später aus dem Vertrage sich ergebenden anderen Contestation den Ausländer bei dem französischen Gerichte zu belangen und hier die Behauptung geltend zu machen, dass jene Clausel ohne Rechtswirksamkeit sei, weil sie nach den Grundsätzen des französischen Rechts (Art. 1006 B. P. O.) nichtig erscheine. Selbst wenn der Franzose, welcher, wie angegeben, sich dem ausländischen Gerichte unterworfen hatte, wegen einer connexen Contestation von einem andern Franzosen vor einem französischen Gerichte belangt wurde, so ist er nicht befugt, den ausländischen Mitcontrahenten auf Grund jenes Vertrages vor diesem Gerichte auf Garantie zu belangen; die Bestimmungen der Art. 59 u. 181 B. P. O. sind in dem Falle nicht anwendbar, wenn specielle Vertragsbestimmungen die Jurisdiction unter den Parthieen mit Rechtsverbindlichkeit für den Haupt- und den Garantie-Kläger festgesetzt haben.

Paris, 31. November 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 732.)

7) Klage gegen den Ausländer vor dem inländischen Gericht; Verzicht auf den Art. 14 B. G. B.

Die auf den Grundsätzen des öffentlichen Rechts begründete Vorschrift des Art. 14 B. G. B., welche dem Inländer das Recht gibt, den Ausländer vor das inländische Gericht zu laden, hört nur dann auf, anwendbar zu sein, wenn der Inländer darauf ausdrücklich oder doch virtuell verzichtete und dieser Verzicht freiwillig und ungezwungen stattfand. Hat daher der Inländer zwar den Ausländer vor einem ausländischen Gerichte belangt, es steht jedoch actenmässig fest, dass er dieses nicht nach seinem freien Willen, sondern nur unter dem Drucke eines Zwanges gethan, welche ihm jede Freiheit, anders und nach seinem Willen zu handeln, entzog, so steht ihm das Recht zu, sobald er in das Inland zurückkehrte, von dem ihm nach Art. 14 cit. eingeräumten Rechte Gebrauch zu machen.

Paris, 11. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 736.)
Cfr. Gilbert zu Art. 14 B. G. B. Nr. 18 u. f.

8) Zuständigkeit des inländischen Gerichts bei persönlichen Rechtstreiten zwischen zwei Ausländern.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 1 u. 2 oben.

Zu Art. 15.

Ausländische Actien-Gesellschaft; Nothwendigkeit der Autorisation der inländischen Staatsregierung zur Klage im Inlande.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 10 oben.

Zweites Kapitel.

Von der Entziehung der bürgerlichen Rechte.

(Art. 17—33.)

Zweiter Titel.

Von den Acten des Civilstandes.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 34—54.)

Zu Art. 46.

Cumulativer Beweis des Untergangs der Civilstandsregister und der Thatsache einer Trauung.

Der Art. 46 B. G. B. verbietet keineswegs eine Cumulation des Beweises von Thatsachen, die in so enger Verbindung mit einander stehen, wie eine behauptete kirchliche Trauung und die später erfolgte Verstümmelung und Zerstörung der Civilstandsregister (hier des Kirchenbuchs zu Altdorf in Rheinbayern in den 1790er Jahren).

München, 26. Mai 1837. (Rej.) Erben Baader g. F. A. v. Geisweiler.

Zweites Kapitel.

Von den Geburts-Acten.

(Art. 55—62.)

Zu Art. 55—57.

1) Geburtsact; Berechnung der im Gesetze zur Aufnahme desselben festgesetzten Frist von drei Tagen.

Die Anzeige einer am 27. September, Morgens um 6 Uhr stattgefundenen Geburt kann noch am 30. des nämlichen Monats Abends 6 Uhr gültig erfolgen und der Declarant in diesem Falle nicht wegen verspäteter Geburts-Anzeige, gemäss Art. 346 des Code pénal, bestraft werden.

Vor dem Code civil wurde nämlich in Frankreich allgemein, bei nach Tagen, Monaten oder Jahren bestimmten Fristen, innerhalb deren nach gesetzlicher Vorschrift eine Handlung vorgenommen werden oder durch deren Ablauf eine Verlustigung eintreten sollte, der Tag, in welchen die zur Fristberechnung Anlass gebende Begebenheit fiel, nicht mit eingerechnet; da nun der Code civil keine allgemeine, dieser Berechnungsweise derogirende Bestimmung enthält, so ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber bei den Fristbestimmungen i. A. von ihr ausging, sie daher auch jetzt noch ihre Anwendung finden muss. Jene Fristen werden in dem Gesetze bald vom Tage einer Begebenheit, bald von dieser selbst an bestimmt, jedoch ist auch in letzterem Falle der Tag, in welchen die Begebenheit fällt, nicht zu rechnen, da nichts darauf hindeutet, dass das Gesetz mit diesem verschiedenen Ausdruck eine Verschiedenheit in der Berechnung der Frist bezeichnen wollte. Da, wo mit einer Begebenheit und durch dieselbe ein neues rechtliches Verhältniss eintreten soll (Eheabschluss, Interdiction etc.), beginnt dieses Verhältniss zwar mit der Begebenheit selbst und nicht erst mit dem darauf folgenden Tage; daraus kann aber auf Termine, innerhalb deren etwas geschehen soll, kein Schluss gezogen werden.

Bei der im Art. 55 des B. G. B. festgesetzten Frist findet keine Ausnahme von obiger allgemeiner Berechnungsweise statt, obgleich in dem Geburtsacte die Stunde der Geburt und seiner Errichtung angegeben werden muss. Allerdings könnte man, wenn kein anderer Grund für diese Bestimmung vorläge, in derselben eine Hindeutung darauf sehen, dass der Gesetzgeber ausnahmsweise eine Berechnung des zur Anzeige der Geburt festgesetzten Termins nach Stunden wollte; die Vorschrift der Constatirung der Stunde der Geburt hat jedoch, den Discussionen im Staatsrath gemäss, ihren Grund darin, dass von dieser Stunde sehr wichtige Rechtsverhältnisse abhängen können; ebenso ist die Verfügung des Art. 34 keine speciell auf die Geburtsacten berechnete, sondern eine für alle Civilstandsacten geltende, und kann nicht den Zweck haben, die Einhaltung einer nach Stunden zu berechnenden Frist zu sichern, hat vielmehr für alle Civilstandsacten ihren Grund darin, dass der Gesetzgeber in diesen so wichtigen Acten alle Umstände constatirt wissen wollte, die Bürgen ihrer Wahrheit und Aechtheit sein können.

Daraus, dass der ursprüngliche Entwurf vorschrieb, dass die Anzeige in den 24 Stunden nach der Geburt erfolgen solle, kann nicht geschlossen werden, dass man dieselbe Berechnungsweise auch bei der an deren Stelle gesetzten, nach Tagen bestimmten Frist beibehalten wollte.

Darmstadt, 18. August 1851. (Rej.) U. S. g. Gerono. (Archiv v. Glaubrech und Dernburg B. I. S. 398.)

Cfr. Dalloz, Jurisprudence (neue Ausgabe) B. II. Nr. 215. S. 546.

Gilbert zu Art. 55. B. G. B. Nr. 2.

2) Natürliches Kind; Anerkennung der Mutter im Geburtsact; Legitimation durch nachfolgende Heirath.

A. Wenn bei der Anzeige der Geburt eines natürlichen Kindes der Vater desselben zugleich im Namen der Mutter die Erklärung zu Protokoll gibt, so muss dieses für eine gesetzliche Anerkennung des Kindes von Seiten der Mutter gelten, so lange diese nicht hinterher dieser Declaration widerspricht.

Die gesetzlichen Erfordernisse eines vollgültigen Geburtsactes werden nämlich durch die Art. 55—57 B. G. B. festgestellt, nach welchen i. d. R. die persönliche Gegenwart und die ausdrückliche Erklärung des Vaters, in dessen Ermanglung aber ausnahmsweise die Erklärung anderer Personen verlangt wird; weder für den einen, noch für den andern Fall ist die Gegenwart und Thätigkeit der (in Folge der Entbindung gewöhnlich erscheinungsunfähigen) Mutter vorgeschrieben, obgleich dieselbe in der Erklärung deutlich bezeichnet werden soll; das Gesetz nimmt also offenbar an, dass die Erklärung beider Eltern in dem Geburtsacte dadurch geschehen könne, dass der Vater für sich und für die Mutter die Erklärung abgebe. Diese verschiedenartige Mitwirkung beider Eltern lässt sich bei einem unehelichen Kinde aus den Verhältnissen der Sache leicht erklären, indem der Vater eines natürlichen Kindes ohne eine solche Erklärung meistens factisch ungewiss bleiben wird, gesetzlich aber gar nicht auf eine andere Weise angenommen werden darf, wogegen die Maternität in diesen Fällen durch gewöhnliche Beweismittel constatirt werden kann.

B. Ist das natürliche Kind auf diese Art als von der Mutter im Geburtsact anerkannt anzusehen, so muss es, wenn kein Widerspruch von Seiten der Mutter gegen diese Anerkennung erfolgte, vielmehr dieselbe das Kind später fortwährend als das ihrige behandelte, als durch die später zwischen der Mutter und dem declarirt habenden Vater abgeschlossene Ehe gehörig legitimirt erachtet werden, wenn auch der Heirathsact von diesem Kinde schweigt.

Berlin, 31. Januar 1835. (Cass.) Haecke g. Blösinghaus. (K. A. 21. II. A. 88.)

Cfr. Gilbert zu Art. 331 B. G. B. Nr. 13, zu Art. 334 ib. Nr. 47 und 48 und zu Art. 341 ib. Nr. 8.

3) Uneheliches Kind; Beweiskraft des Geburtsactes; Beweis der Maternität.

Durch den regelmässig aufgenommenen Geburtsact wird, bis zum Beweis der Fälschung, nicht nur die Geburt, sondern auch die Herkunft eines natürlichen (wie eines ehelichen) Kindes von der in dem Acte benannten Mutter, auch ohne das Anerkenntniss der Letzteren, festgestellt.

Es haben nämlich die Geburtsacten nicht blos den Zweck, die Thatsache der Geburt eines Kindes festzustellen; dieselben sollen vielmehr wesentlich dazu dienen, die Herkunft desselben ausser Zweifel zu setzen; der Art. 45 B. G. B. legt daher dem Inhalte des mit den Registern übereinstimmenden Auszugs Beweiskraft bis zur Führung des Beweises der Verfälschung bei.

Der Art. 56 bestimmt ausschliessend die Personen, durch deren Erklärungen vor dem Civilstandsbeamten der authentische Beweis der Herkunft geliefert wird; ohne Feststellung des Abkunfts-Verhältnisses durch diese Erklärungen würde die Civilstandsurkunde nur eine rechtlich unerhebliche Thatsache ergeben; es sind daher auch im Art. 58 bei Findelkindern Vorschriften gegeben, welche den Zweck haben, das wesentliche Erforderniss der Feststellung der Herkunft, welches in andern Fällen durch die gesetzlich bezeichneten Declaranten geliefert wird, soweit als möglich durch eigne Wahrnehmungen des Civilstandsbeamten zu ersetzen.

Nach Art. 336 wird zwar durch die Anerkennung des Vaters die Mutterschaft nicht festgestellt, wenn nicht das Geständniss der Mutter hinzukömmt; indessen ist hier nur von der Rechtshandlung die Rede, durch welche der Erklärende sich freiwillig den Wirkungen des ausserehelichen Vaterverhältnisses unterwirft, nicht von der Feststellung der Thatsache der Herkunft, welche nach Art. 341 in Beziehung auf die uneheliche Mutter gestattet ist; da der Geburtsact als eine vollständig beweisende Urkunde anzusehen ist, so kann hier von einer Anwendung der Art. 324 und 1347 nicht die Rede sein; letztere Gesetzesstelle, sowie der Art. 1319, können überdies auf den vorliegenden Fall nicht herübergezogen werden, weil der Beweis der Personenstands-Ereignisse nach den besonders dafür aufgestellten Vorschriften beurtheilt werden muss.

Berlin, 8. Januar 1850. (Rej.) Ogier g. S. (K. A. 48. II. A. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 319 B. G. B. Nr. 1, Art. 331 Nr. 13 und Art. 341 Nr. 8, Urtheil des Appellhofs zu Paris vom 18. März 1850.

Drittes Kapitel.

Von den Heiraths-Acten.

(Art. 63—76.)

Zu Art. 63.

Civilstandsbeamter; Klage gegen denselben bei Verweigerung der Eheabschliessung.

Weigert sich der Civilstandsbeamte, eine beabsichtigte Heirath abzuschliessen, weil ihm persönlich bekannt sei, dass die Braut bereits früher sich verehelichte und diese Ehe noch bestehe, so kann nicht der Civilstandsbeamte deshalb vor Gericht mit einer Klage auf Abschliessung der Ehe belangt und hierzu verurtheilt werden.

In einem solchen Falle hat vielmehr Derjenige, welcher die neue Ehe abschliessen will, sofern er den Anstand des Civilstandsbeamten für ungerechtfertigt erachtet, sich zunächst, mittelst einer einfachen Beschwerde oder eines Gesuches um Instruction für den Civilstandsbeamten, an dessen vorgesetzte gerichtliche Behörde zu wenden, und wenn diese die Weigerung des Civilstandsbeamten für gegründet erkennt, seine zur Beseitigung dieses der Verheirathung entgegenstehenden Hindernisses nothwendige Klage gegen Denjenigen anzustellen, welcher bereits früher mit der Braut sich verehelicht haben soll. Das Gericht erster Instanz hat zwar jurisdictio ordinaria, aber nur bei Streitigkeiten über wechselseitiges privatrechtliches Interesse zwischen zwei Privaten als solchen, nicht aber über Differenzen zwischen Privaten einerseits und dem Staate oder dessen Beamten, als solchen, anderseits, und über einen Gegenstand, an welchem der Beamte gar kein Privatinteresse hat.

Erkennt das Gericht demohngeachtet, nachdem es vorher die Beiladung des angeblichen Ehegatten verordnet hatte, aber ohne den Civilstandsbeamten aus der Instanz zu entlassen, über den Grund einer solchen Klage, so erscheint dessen Entscheidung, wenn auch nicht als ein geschriebenes Civilgesetz verletzend, aber als incompetent erlassen, als Anmaassung einer Cognitionsbefugniss über einen Gegenstand, welcher nach den allgemeinsten Grundsätzen der Staatsgewalten nicht Gegenstand der Civilgerichtsbarkeit sein kann — als ein excès de pouvoir —, und unterliegt demgemäss der Cassation.

Darmstadt, 16. Juli 1838. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Wittmann g. Heinrich.

Cfr. das zu Art. 3 B. G. B. Nr. 21 excerpirte Pariser Cassationsurtheil vom 28. Februar 1860. In diesem Falle war die Klage von der Frau, welche die zweite Ehe abzuschliessen gesonnen war, einzig gegen den Maire, welcher die Trauung versagte, angestellt worden und darauf gerichtet, dass dem Maire aufgegeben werde, zur Verheirathung zu schreiten. Von keiner Seite erfolgte in den verschiedenen Instanzen hiergegen ein Einwand und am Schlusse des cassirenden Urtheils heisst es: d'où il suit qu'en autorisant l'officier de l'état civil à réfuser de passer outre à la célébration demandée, l'arrêt attaqué a violé l'art. 3 Code civil etc.

Zu Art. 63 u. f.

Verehelichung; Notorietätsact über den Tod der Ascendenten.

Vermag der Bräutigam nicht, dem Bürgermeister einen Civilstandsact über das Ableben seines Ascendenten, dessen Zustimmung zur Ehe ihm nöthig ist, vorzulegen, weil dieser Sterbefall nicht in die Civilstandsregister eingetragen ist, so bedarf es zur Deckung dieses Mangels nicht eines Rectificationsurtheils (Art. 99 B. G. B.), sondern es kann als genügend erachtet werden, wenn der Bräutigam dem Bürgermeister einen jenes Ableben beurkundenden, nach den Formen des Art. 70 und 71 ib. aufgenommenen Notorietätsact übergibt.

Denn kein Gesetz (Art. 63 u. f. ib.) verfügt die Beibringung der Sterburkunde, und wenn der Abgang des viel wichtigeren Geburtsactes des Bräutigams, im Falle der Unbeibringlichkeit desselben wegen Nichteintragung in die Register, durch eine solche Notorietätsurkunde ersetzt werden kann, muss dieses noch mehr bei dem weniger wichtigen Sterbact des Ascendenten der Fall sein. Ein Anhaltspunkt hierfür findet sich in dem Staatsrathsgutachten vom 4. Thermidor XIII.

Berlin, 24. April 1822. (Rej.) Mertens. (K. A. 4. II. A. 7.)

Zu Art. 74.

Verheirathung im Auslande; Formalitäten.

Die Vorschrift des Art. 74 findet keine Anwendung auf die im Auslande abgeschlossenen Ehen.

(S. das Nähere zu Art. 170 B. G. B.)

Darmstadt, 24. Juni 1839. (Cass.) Frank g. Dörer.

Viertes Kapitel.

Von den Sterbe-Acten.

(Art. 77—87.)

Zu Art. 77.

Beerdigung; gewaltsamer Tod; Autorisation.

Die im Art. 77 B. G. B. zunächst für gewöhnliche Todesfälle gegebene Vorschrift, dass keine Beerdigung ohne schriftliche Autorisation des Civilstandsbeamten stattfinden dürfe, erleidet alsdann eine Modification, wenn der Tod auf gewaltsame Weise erfolgt ist; für letzteren Fall treffen die Art. 81 u. 82 ib. Vorsehung und es genügt, wenn der Beamte der gerichtlichen Polizei (Friedensrichter), nachdem er sich durch die Instruction davon überzeugte, dass der Beerdigung nichts entgegenstehe, demgemäss dieselbe gestattet. Es kann daher Derjenige, welcher alsdann ohne Autorisation des Civilstandsbeamten die Beerdigung vornimmt, nicht gemäss Art. 358 des Code pénal bestraft werden.

Berlin, 28. September 1828. (Rej.) U. S. g. Lorth. (K. A. 15. II. 11.)

Fünftes Kapitel.

Von den Civilstands-Acten, betreffend die ausser dem Territorium des Landes stehenden Militärpersonen.

(Art. 88—98.)

Sechstes Kapitel.

Von der Berichtigung der Civilstands-Acten.

(Art. 99—101.)

Zu Art. 99.

1) Civilstandsacten; Rectification; Recht der Staatsbehörde als Principal-Parthie aufzutreten.

Erster Fall. In der Regel hat nach Art. 99 B. G. B. nur die interessirte Civilparthie, nicht aber die Staatsbehörde, bezüglich der Klagen auf Rectification von Civilstandsacten, ein directes Klagerecht (Art. 2 Tit. VIII des Ges. v. 24. August 1790); es kann dieselbe sonach nicht gegen ein Urtheil appelliren, welches in einer, auf Anstehen einer Civilparthie bei Gericht erhobenen Klage auf Berichtigung der Civilstandsacten, soweit darin der Name Ducrest statt Du Crest vorkömmt, nach Anhörung der Anträge der Staatsbehörde, die begehrte Rectification verordnete.

Dem steht nicht das Staatsrathsgutachten vom 12. Brum. XI entgegen, welches nur den Fall regelt, wenn Civilstandsacte nicht in der gesetzlichen Frist in die Register eingetragen wurden und das allgemeine Interesse und die öffentliche Ordnung die Thätigkeit der Staatsbehörde erheischt. Auch aus dem Art. 46 des Ges. v. 20. April 1810 kann, wenn man dessen ersten mit dem letzten Satze zusammenhält, ein directes Klagerecht der Staatsbehörde hinsichtlich der Rectification von Civilstandsacten nicht entnommen werden; ebensowenig aus dem französ. Gesetze vom 28. Mai 1858.

Paris, 21. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1190.)

Zweiter und dritter Fall. Nach den Art. 99 B. G. B. und 855 B. P. O. ist die Staatsbehörde bei Klagen auf Berichtigung der Civilstandsregister nur als partie jointe zu hören; nach dem Texte des Art. 99 und den Discussionen über denselben steht lediglich den interessirten Parthieen das Recht zu, jene Klagen zu erheben.

Paris, 19. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 201.)
Paris, 6. Februar 1861. (Rej.)

Vierter Fall. Die Staatsbehörde ist berechtigt, von Amtswegen und als Principal-Parthie da, wo es sich am Civilgericht von der Rectification von Civilstandsacten handelt, zu handeln, sobald das Interesse der öffentlichen Ordnung in Frage steht.

Selbst unter der Herrschaft des Gesetzes vom 24. August 1790 (Art. 2 Tit. VII) stand der Staatsbehörde das Recht zu, am Civilgerichte hinsichtlich der Civilstandsacten klagend aufzutreten, sobald der öffentlichen Ordnung angehörige Umstände in Frage standen, wie dies im Schlusssatze des Staatsrathsgutachtens vom 12. Brum. XI gesagt ist. Dieses Recht der Staatsbehörde, welches ihr bereits unter der alten französ. Gesetzgebung, namentlich im Art. 14 Tit. XX der Ordonnanz von 1667, zuerkannt worden war, wurde auch seit dem erwähnten Staatsrathsgutachten von ihr fortwährend ohne Widerspruch ausgeübt. Auch die

Art. 122 des Decrets vom 18. Juni 1811, 75 des Ges. v. 25. März 1817 etc. bestätigen die Fortdauer jenes Rechts. Aus dem Art. 99 u. f. des B. G. B. und Art. 855 u. f. der B. P. O. lässt sich kein Argument für das Gegentheil ableiten, indem sie nur festsetzen, auf welche Art und Weise die interessirten Privaten auf Berichtigung der Civilstandsregister und das Gericht über diese Klagen der Privaten zu erkennen haben, aber eine Klage der Staatsbehörde im Interesse der öffentlichen Ordnung weder ausdrücklich noch stillschweigend ausschliessen.

In Fällen, wo die öffentliche Ordnung als vorherrschend angesehen werden muss, wie bei den Gesetzen vom 6. Fructidor II, 11. Germ. XI und 28. Mai 1858, welche Jedermann verbieten, Namen und Titel, die ihm nicht zustehen, zu gebrauchen, und es als ein Vorrecht der Staatshoheit erklären, Namensveränderungen zu bewilligen und Adelstitel zu verleihen, kann demnach der Staatsbehörde die Befugniss, von Amtswegen zu handeln, um so weniger abgesprochen werden, als sonst der Vollzug jener Gesetze oft beeinträchtigt werden und in Ermanglung eines bei der Sache interessirten Gegners das Gesetz nothleiden könnte. Die Staatsbehörde hat daher in diesen Fällen Interesse und Befugniss, als principale Parthie klagend und vertheidigungsweise im Namen der Gesellschaft vor Gericht zu handeln.

Paris, 21.—25. Januar 1862. (Rej. ch. civ.)

2) Civilstandsacten; Rectification; Zusatz-Namen.

Erster Fall. Die Klage, welche dahin gerichtet ist, dass in dem Geburtsacte des Klägers, dessen Name Dumas-Lavareille in Dumas de Lavareille verändert werden solle, kann von dem Gerichte als ungegründet verworfen werden, wenngleich erwiesen wurde, dass das Wörtchen „de“ vor Zeiten zwar von dem Grossvater, niemals aber von dem Vater des Klägers, namentlich weder in dem Geburtsacte des Vaters des Klägers, noch in den Geburtsacten der Geschwister des Klägers gebraucht wurde.

Paris, 5. November 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 425.)

Zweiter und folgende Fälle. Seit dem Decret vom 4. Aug. 1789, welches die Feudalität abschaffte, hat Niemand mehr das Recht, seinem Familiennamen noch einen von einer adeligen Besitzung entnommenen Zusatznamen beizufügen, wenn er sich nicht auf einen alten, öffentlichen, constanten und regelmässig festgestellten Besitz, sondern nur auf einen gelegentlichen und nur in Zwischenräumen stattgehabten Gebrauch jenes Zusatzes von Seiten seines Vorfahren zu beziehen vermag, und der Zusatzname auch nicht um deswillen angenommen wurde, um die Mitglieder einer Familie von einander zu unterscheiden (Gesetz vom 6. Fruct. II, Art. 2).

Paris, 17. December 1860. (Rej.) J. d. P. 1861. S. 423.
Paris, 15. Januar 1861. (Rej. ch. civ.) J. d. P. 1861. S. 420.
Paris, 14. August 1861. (Cass.)

Dritter Titel.

Vom Domicil.

(Art. 102—111.)

Zu Art. 102.

1) Domicil des zur Heilung in eine Anstalt verbrachten Geisteskranken.

Wenn ein nicht interdicirter Geisteskranker aus seinem bisherigen Wohnorte zur Heilung in das Landeshospital verbracht wurde, so fiel hiermit dessen rechtliches Domicil an jenem Orte nicht weg, da hierin ein freiwilliges Aufgeben desselben nicht liegen kann und das Gesetz nirgends schon an eine solche Verbringung das Hinwegfallen seines bisherigen Domicils knüpft. Es genügt daher die Signification eines Urtheils in diesem Domicil, um den Lauf der Cassationsfrist gegen den Geisteskranken zu eröffnen.

(S. das nämliche Urtheil zu Art. 1 des Ges. vom 1. December 1790.)

Darmstadt, 6. December 1852. (Rej.) Behlen g. Heck. (Emmerling 1852. I. 199.)

2) Doppelter Wohnsitz.

Nach badischem Recht kann Jemand (abweichend von dem Grundsatze des französischen Rechtes) einen doppelten Wohnsitz haben, an dem Orte, in welchem er Bürger ist, und an dem, in welchem er seine Hauptniederlassung hat. Die Art. 102 a und 107 a des badischen Landrechts gestatten diese Auslegung und sie entspricht der Zweckmässigkeit.

Mannheim . . . . 1854 und 6. April 1859. (Oberhofg. Jahrb. 1854. S. 336 (Stabel) und Zentner, Magaz. B. IV. S. 466.)

3) Einheit des Domicils; mehrere Aufenthaltsorte.

Nach französischem Rechte kann Jemand mehrere *Aufenthaltsorte*, aber nur einen *Wohnsitz* (Domicil) haben.

(S. zu Art. 261 der B. P. O. das Nähere.)

Berlin, 15. August 1827. (Rej.) Maison g. Hülchrath. (K. A. 13. II. 49.)

Cfr. Gilbert zu Art. 102 B. G. B. Nr. 102.

Zu Art. 103.

1) Hauptniederlassung.

Die Besitzer badischer Grundherrschaften sind, auch wenn sie im Auslande wohnen, in persönlichen Klagen der Gerichtsbarkeit der badischen Gerichte und zwar des Gerichtes, wo die Grundherrschaft liegt, unterworfen, weil kraft gesetzlicher Fiction der grundherrliche Sitz als Ort der Hauptniederlassung und folgeweise als Wohnsitz gilt.

Mannheim, 7. Februar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 304, 497.)

2) Wohnsitz des Ausländers im Inlande.

Erster Fall. Der allgemeine bürgerliche Wohnsitz eines ausländischen Erblassers im Inlande ist derjenige Ort, an welchem sich derselbe mit der — auch aus Thatsachen zu folgernden — Absicht, fortdauernd allda zu bleiben, aufgehalten hat. Solche Thatsachen sind: längeres Verweilen, Miethen und Einrichtung einer Privatwohnung.

Mannheim, 24. December 1860. (Annalen 1861. S. 30.)

Zweiter Fall. Der blosse Aufenthalt auf längere Zeit mit polizeilicher Bewilligung gegen Deponirung des Passes begründet keinen Wohnsitz.

Mannheim, 18. October 1834. (Annalen 1835. S. 113. Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 463.)

Zu Art. 103—105.

1) Veränderung des Wohnsitzes; Hauptniederlassung.

Erster Fall. Eine Verlegung des Wohnsitzes tritt ein, wenn Jemand an einen andern Ort zieht und daselbst sein Geschäft betreibt, auch wenn er an dem Orte seines früheren Aufenthalts Bürgerrecht erworben hatte und dieses beibehält. Es entscheidet lediglich die Hauptniederlassung.

Mannheim, 9. October 1841 und 1. October 1853. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 24. Annal. 1853. S. 374.)

Zweiter Fall. (Taglöhner.) Derjenige, welcher nur als Taglöhner auswärts Arbeit hat, verändert hierdurch seinen bisherigen Wohnsitz nicht, weil nicht anzunehmen ist, dass er bei Uebernahme derselben seine Hauptniederlassung bleibend verlegen konnte und wollte.

Mannheim, 1. October 1853. (Annal. 1853. S. 400.)

Dritter Fall. (Pensionirte Staatsdiener.) Durch die Pensionirung eines Staatsdieners geht sein bisheriger Wohnsitz am Orte der Anstellung nicht verloren, weil, so lange kein späterer angenommen oder bekannt ist, der letzte bekannte Wohnsitz fortwährend als solcher anzusehen ist.

Mannheim, 1. November 1859. (Annal. 1860. S. 304.)

2) Veränderung des Wohnsitzes; Wegzug ins Ausland.

Der Umzug ins Ausland begründet nach badischem Rechte keine Veränderung des Wohnsitzes, wenn nicht zugleich das Staatsbürgerrecht aufgegeben wird, weil nach dem VI. Constitut.-Edict jeder Staatsbürger verpflichtet ist, vor den inländischen Gerichten Recht zu nehmen.

Mannheim, 18. März 1845. (Annal. 1845. S. 270.)
Bruchsal, 9. Mai 1853. (Annal. 1853. S. 188, 217.)

Zu Art. 106.

Domicils-Veränderung; zeitweise Verwendung in Militärdiensten.

Das Domicil, welches der, einem in Worms garnisonirenden Regimente angehörige Officier daselbst hat, kann nicht darum als hinweggefallen respective aufgegeben angesehen werden, weil derselbe durch das Kriegsministerium befehligt worden ist, für die Dauer seiner zeitweisen Verwendung als Mitglied der Zeughaus-Direction seinen Wohnort nach Darmstadt zu verlegen, und auch daselbst seinen Wohnsitz genommen hat, während seine Familie sich noch in seiner bisherigen Wohnung zu Worms befand. In der letzteren kann also eine Ladung (ein Cassations-Admissionsurtheil) noch gültig significirt werden.

Darmstadt, 21. August 1854. (Cass.) Lamm g. Becker. (Emmerling 1854. I. 63.)

Zu Art. 108.

Wohnsitz der Ehefrau.

So lange die Ehe besteht, hat die Ehefrau den Wohnsitz ihres Ehemannes, auch wenn sie von demselben getrennt lebt, denn hierdurch ändert sie nur ihre Wohnung.

Mannheim, 8. October 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 17.)

Zu Art. 110.

1) Anfall der Erbschaft.

Die Worte „wo ein Erbe anfällt" sind gleichbedeutend mit den Worten „wo die Erbschaft eröffnet wurde". Der badische Uebersetzer hat nirgends angedeutet, dass der Urtext: *où la succession s'ouvrira* geändert werden sollte; ohne eine solche Andeutung kann aber unter dem Orte des gelegenen Erbes (hereditatis jacentis) nichts anderes verstanden werden, als der Ort, wo die Erbschaft eröffnet wurde.

Mannheim, 24. December 1860. (Annal. 1861. S. 30.)

2) Forum hereditarium; Gesetz der Nationalität bei Mobiliarerbschaften; Collateralsteuer.

Bei Sterbfällen wird der Rechtsübergang durch das Gesetz selbst bewirkt, mithin ist dieser Uebergang als da geschehen zu behandeln, wo das Gesetz herrscht, in dessen Kraft und Folge das Recht übergeht. Dieses Gesetz ist, bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen, das der Nationalität des Letzteren und nicht dasjenige, wo derselbe zur Zeit seines Todes zufällig sein Domicil hatte.

Diesem Princip steht auch der Art. 110 des B. G. B. nicht entgegen, indem derselbe nur den Zweck hat, das Forum hereditarium im Inlande bis zur Theilung für die Erben unter sich, sowie für die Erbschaftsgläubiger festzusetzen und dafür das letzte Domicil des Verstorbenen zu bestimmen.

Wenn sonach der Erblasser bei seinem Ableben sein Domicil im Auslande, aber das Staats- und Ortsbürgerrecht noch in Rheinhessen hatte, so ist anzunehmen, dass die Uebertragung seines Mobiliarvermögens auf seine Erben auch wirklich in Rheinhessen stattgehabt habe; diese haben daher hier die Collateralgelder davon zu entrichten.

Darmstadt, 19. Novbr. 1855. (Rej.) Fiscus g. Schätzel. (Emmerl. 1855. I. 133.)

3) Ausländer; Sterbeort; Collateralsteuer.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 19 oben.

Zu Art. 111.

Gewählter vertragsmässiger Vollzugsort; Domicile élu im Zahlbefehle; Realanerbieten.

Wenn auch in einem Vertrage, gemäss Art. 111 B. G. B., ein bestimmter Zahlungsort stipulirt ist, so kann doch der Schuldner, welchem gemäss Art. 584 B. P. O. ein Zahlbefehl, unter Bezeichnung eines am Wohnorte des Schuldners erwählten Domicils, zugestellt wurde, in diesem Domicile élu gültigerweise dem Gläubiger ein Realanerbieten zustellen lassen.

(S. das Nähere des Urtheils zu Art. 584 B. P. O.)

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerling 1858. I. 3.)

Vierter Titel.

Von den Abwesenden.

Erstes Kapitel.

Von der Vermuthung der Abwesenheit.

(Art. 112—114.)

Zu Art. 112 und 113.

Bestellung eines Rechtsbeistandes für Abwesende.

Einem Abwesenden, dessen Aufenthaltsort bekannt ist, darf nicht von Richteramtswegen ein Rechtsbeistand bestellt werden, denn die Art. 112 und 113 beziehen sich nur auf Vermisste und Verschollene.

Mannheim .... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 490.)

Zweites Kapitel.

Von der Abwesenheits-Erklärung.

(Art. 115—119.)

Drittes Kapitel.

Von den Wirkungen der Abwesenheit.

Erster Abschnitt.

Von der Wirkung der Abwesenheit hinsichtlich des Vermögens, welches der Abwesende am Tage seines Verschwindens besass.

(Art. 120—134.)

Zu Art. 120.

Abwesenheit; Recht auf Einweisung in den provisorischen Besitz; Transmission dieses Rechtes; nachträgliche Klage auf Besitzeinweisung gegen bereits Eingewiesene.

A. Der Intestat- oder Testaments-Erbe Desjenigen, welcher zur Zeit des Verschwindens des Abwesenden oder der letzten von ihm eingetroffenen Nachricht dessen Präsumtiv-Erbe war, kann die Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden verlangen, selbst wenn der Erblasser des Ersteren bei Lebzeiten die Einweisung zu begehren unterlassen haben sollte.

Nach den Grundsätzen des B. G. B. wird nämlich ein Abwesender weder für todt, noch für lebend gehalten, sondern nur als ein Mensch angesehen, von welchem es ungewiss ist, ob er lebe oder gestorben sei. Nach Art. 120 sind Diejenigen, welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachricht seine präsumtiven Erben waren, berechtigt, sich in den provisorischen Besitz einweisen zu lassen, und haben, wie aus der Vergleichung der Art. 120 und 129 mit dem Art. 130 zu entnehmen ist, vor Jenen, welche zu einer andern Zeit seine nächsten Erben sein würden, den Vorzug, so lange nicht die Letzteren nachweisen, dass der Abwesende zu einer späteren Zeit, wo sie seine nächsten Erben waren, gestorben sei. Aus der Verfügung des Art. 130 folgt, dass, wenngleich in einem Falle, wo der Beweis des Todestages des Abwesenden nicht erbracht wird, die Erbschaft nicht zu einer bestimmten Zeit eröffnet wird, die Präsumtiv-Erben zur Zeit der letzten Nachricht doch als Erben betrachtet werden, welche nach Ablauf der im Art. 129 angegebenen Zeit sich in den definitiven Besitz können einweisen lassen, wie denn die Worte: *tous les ayant-droit* im Art. 129 auf die im Art. 120 bezeichneten Personen hinweisen. Diese Personen transmittiren aber solches ihnen anerfallene Erbrecht als ein Realrecht, wie alle ihre Vermögensrechte (Art. 724 u. 739 ib.), auf ihre eignen Erben, da das Gesetz in dieser Beziehung keine Ausnahme enthält. Der Art. 125 steht dem nicht entgegen, da sich diese ten „wo die Erbschaft eröffnet wurde". Der badische Uebersetzer hat nirgends angedeutet, dass der Urtext: *où la succession s'ouvrira* geändert werden sollte; ohne eine solche Andeutung kann aber unter dem Orte des gelegenen Erbes (hereditatis jacentis) nichts anderes verstanden werden, als der Ort, wo die Erbschaft eröffnet wurde.

Mannheim, 24. December 1860. (Annal. 1861. S. 30.)

2) Forum hereditarium; Gesetz der Nationalität bei Mobiliarerbschaften; Collateralsteuer.

Bei Sterbfällen wird der Rechtsübergang durch das Gesetz selbst bewirkt, mithin ist dieser Uebergang als da geschehen zu behandeln, wo das Gesetz herrscht, in dessen Kraft und Folge das Recht übergeht. Dieses Gesetz ist, bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen, das der Nationalität des Letzteren und nicht dasjenige, wo derselbe zur Zeit seines Todes zufällig sein Domicil hatte.

Diesem Princip steht auch der Art. 110 des B. G. B. nicht entgegen, indem derselbe nur den Zweck hat, das Forum hereditarium im Inlande bis zur Theilung für die Erben unter sich, sowie für die Erbschaftsgläubiger festzusetzen und dafür das letzte Domicil des Verstorbenen zu bestimmen.

Wenn sonach der Erblasser bei seinem Ableben sein Domicil im Auslande, aber das Staats- und Ortsbürgerrecht noch in Rheinhessen hatte, so ist anzunehmen, dass die Uebertragung seines Mobiliarvermögens auf seine Erben auch wirklich in Rheinhessen stattgehabt habe; diese haben daher hier die Collateralgelder davon zu entrichten.

Darmstadt, 19. Novbr. 1855. (Rej.) Fiscus g. Schätzel. (Emmerl. 1855. I. 133.)

3) Ausländer; Sterbeort; Collateralsteuer.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 19 oben.

Zu Art. 111.

Gewählter vertragsmässiger Vollzugsort; Domicile élu im Zahlbefehle; Realanerbieten.

Wenn auch in einem Vertrage, gemäss Art. 111 B. G. B., ein bestimmter Zahlungsort stipulirt ist, so kann doch der Schuldner, welchem gemäss Art. 584 B. P. O. ein Zahlbefehl, unter Bezeichnung eines am Wohnorte des Schuldners erwählten Domicils, zugestellt wurde, in diesem Domicile élu gültigerweise dem Gläubiger ein Realanerbieten zustellen lassen.

(S. das Nähere des Urtheils zu Art. 584 B. P. O.)

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerling 1858. I. 3.)

Vierter Titel.

Von den Abwesenden.

Erstes Kapitel.

Von der Vermuthung der Abwesenheit.

(Art. 112—114.)

Zu Art. 112 und 113.

Bestellung eines Rechtsbeistandes für Abwesende.

Einem Abwesenden, dessen Aufenthaltsort bekannt ist, darf nicht von Richteramtswegen ein Rechtsbeistand bestellt werden, denn die Art. 112 und 113 beziehen sich nur auf Vermisste und Verschollene.

Mannheim .... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 490.)

Zweites Kapitel.

Von der Abwesenheits-Erklärung.

(Art. 115—119.)

Drittes Kapitel.

Von den Wirkungen der Abwesenheit.

Erster Abschnitt.

Von der Wirkung der Abwesenheit hinsichtlich des Vermögens, welches der Abwesende am Tage seines Verschwindens besass.

(Art. 120—134.)

Zu Art. 120.

Abwesenheit; Recht auf Einweisung in den provisorischen Besitz; Transmission dieses Rechtes; nachträgliche Klage auf Besitzeinweisung gegen bereits Eingewiesene.

A. Der Intestat- oder Testaments-Erbe Desjenigen, welcher zur Zeit des Verschwindens des Abwesenden oder der letzten von ihm eingetroffenen Nachricht dessen Präsumtiv-Erbe war, kann die Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden verlangen, selbst wenn der Erblasser des Ersteren bei Lebzeiten die Einweisung zu begehren unterlassen haben sollte.

Nach den Grundsätzen des B. G. B. wird nämlich ein Abwesender weder für todt, noch für lebend gehalten, sondern nur als ein Mensch angesehen, von welchem es ungewiss ist, ob er lebe oder gestorben sei. Nach Art. 120 sind Diejenigen, welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachricht seine präsumtiven Erben waren, berechtigt, sich in den provisorischen Besitz einweisen zu lassen, und haben, wie aus der Vergleichung der Art. 120 und 129 mit dem Art. 130 zu entnehmen ist, vor Jenen, welche zu einer andern Zeit seine nächsten Erben sein würden, den Vorzug, so lange nicht die Letzteren nachweisen, dass der Abwesende zu einer späteren Zeit, wo sie seine nächsten Erben waren, gestorben sei. Aus der Verfügung des Art. 130 folgt, dass, wenngleich in einem Falle, wo der Beweis des Todestages des Abwesenden nicht erbracht wird, die Erbschaft nicht zu einer bestimmten Zeit eröffnet wird, die Präsumtiv-Erben zur Zeit der letzten Nachricht doch als Erben betrachtet werden, welche nach Ablauf der im Art. 129 angegebenen Zeit sich in den definitiven Besitz können einweisen lassen, wie denn die Worte: *tous les ayant-droit* im Art. 129 auf die im Art. 120 bezeichneten Personen hinweisen. Diese Personen transmittiren aber solches ihnen anerfallene Erbrecht als ein Realrecht, wie alle ihre Vermögensrechte (Art. 724 u. 739 ib.), auf ihre eignen Erben, da das Gesetz in dieser Beziehung keine Ausnahme enthält. Der Art. 125 steht dem nicht entgegen, da sich diese

Bestimmung auf das Verhältniss zu dem Abwesenden bezieht, und in diesem Verhältnisse nichts verändert wird, wenn an die Stelle des Präsumtiv-Erben dessen Rechtsnachfolger tritt.

Cfr. Gilbert zu Art. 120 B. G. B. Nr. 7 u. 8.

B. Waren zur Zeit der letzten Nachricht zwei gleichberechtigte Präsumtiv-Erben vorhanden und es liess sich nur einer derselben in den provisorischen Besitz einweisen, so kann der andere Präsumtiv-Erbe (resp. dessen Intestat- oder Testaments-Erbe) später, so lange nicht die Verjährung entgegensteht, in einer gegen den bereits unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften Eingewiesenen zu richtenden Klage begehren, ebenfalls in den provisorischen Besitz eingewiesen zu werden.

Denn dem früher ergangenen Einweisungsurtheil kann nicht die Eigenschaft eines Präclusiv-Bescheides beigelegt werden; da über die Frage der Abwesenheitserklärung und der provisorischen Besitzeinweisung bereits früher eine contradictorische Verhandlung stattfand, so kann bezüglich der Frage, ob ausser dem damals Eingewiesenen noch ein Anderer die Einweisung verlangen könne, nur der früher Immittirte, nicht aber die Staatsbehörde, als Gegenpartei angesehen werden.

Darmstadt, 18. April 1836. (Cass. u. Rev.) Nierstheimer g. Sandmann.

Zu Art. 120 und 123.

Berechtigung an den Nachlass Verschollener; Transmission.

Ueber die Berechtigung zum Nachlass eines Verschollenen entscheidet nach dem klaren Wortlaute des Art. 120 der Zeitpunkt des Vermisstwerdens oder der letzten Nachricht. — Zur fürsorglichen Ausübung der auf den Tod einer Person bedungenen Ansprüche genügt die Verschollenheits-Erklärung dieser Person und ist der Nachweis ihres Verabsterbens nicht erforderlich, eben weil es sich nur um fürsorgliche Ausübung dieser Ansprüche gegen Sicherheitsleistung handelt. Diese Ansprüche können auch von den Rechtsnachfolgern des Berechtigten geltend gemacht werden, da sie mit dem Nachlasse des Berechtigten auf dessen Rechtsnachfolger übergegangen sind.

Mannheim, 25. Juni 1860. (Annal. 1860. S. 366.)

Zu Art. 121.

Abwesender; Erlöschung der von demselben zurückgelassenen Vollmacht.

Nicht mit dem Ablaufe von 10 Jahren seit dem Verschwinden einer Person, und ebensowenig mit der blossen Abwesenheits-Erklärung und deren Veröffentlichung, sondern erst mit der Einweisung in den provisorischen Besitz erlischt die von dem Letzteren zurückgelassene Vollmacht; bis zu letzterer Epoche handelt der Bevollmächtigte gültig für den Abwesenden.

Aus der Verfügung des Art. 121 B. G. B. folgt nämlich nicht, dass ohne Abwesenheits-Erklärung und ohne vorläufige Einweisung die Vollmacht in 10 Jahren erlösche; dieselbe äussert vielmehr, wenn sie nicht auf eine in der Lehre vom Mandate (Art. 2003 B. G. B.) bezeichnete Weise erloschen, oder von dem Abwesenden auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, so lange ihre Wirkung, bis ein Anderer die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden angetreten hat; eine solche Verwaltung tritt aber, gemäss Art. 125 B. G. B. (vergl. auch Art. 134 und 124 ib.), erst mit der provisorischen Besitz-Einweisung ein, und hieraus folgt von selbst, dass die Vollmacht nicht schon mit der Abwesenheitserklärung, sofern hiermit nicht gleichzeitig die vorläufige Besitz-Einweisung verordnet worden, erlischt.

Berlin, 25. September 1849. (Rej.) Wenzel g. Hungershöver. (K. A. 44. II. 71.)

Zu Art. 124.

Ehegemeinschaft; Fortsetzung nach dem Verschwinden des einen Gatten; Erbanfall.

Die Gläubiger eines abwesenden Ehegatten, welche Ansprüche auf die dem anwesenden Ehegatten nach dem Verschwinden des Ersteren anerfallene, während bestehender Gütergemeinschaft in dieselbe einfliessende Mobiliar-Erbschaft geltend machen wollen, haben zu dem Ende nicht nothwendig, die nicht anerkannte Existenz des abwesenden Ehegatten nachzuweisen.

Die Abwesenheit eines Ehegatten, sie mag nur präsumtiv oder durch Urtheil erklärt sein, ist ohne Einfluss auf das Bestehen der Ehe (Art. 227 B. G. B.); die Ehegemeinschaft dauert bis zur Auflösung der Ehe fort, wenn nicht ein anderer der im Art. 1441 ib. benannten Fälle eintritt; dieser Grundsatz wird auch bei Abwesenheit des einen Ehegatten im Art. 124 ib. anerkannt und nicht durch den Art. 127 widerlegt, da letzterer Artikel nur bezüglich des Früchte-Ersatzes eine von den allgemeinen Regeln der Gütergemeinschaft abweichende specielle Bestimmung enthält; da nun die Gütergemeinschaft fortbesteht, kann sie auch Vermögen erwerben, namentlich durch Erbschaften, welche dem anwesenden Ehegatten zufallen, sich vergrössern, während ihr auf die Mobilien solcher Erbschaften, welche dem abwesenden Ehegatten zufallen, mit Rücksicht auf die Art. 135 und 136 B. G. B., keine Ansprüche zustehen; die hieraus entstehende Ungleichheit hebt jenes Princip nicht auf, sondern kann nur den anwesenden Ehegatten bestimmen, die provisorische Auflösung der Gütergemeinschaft nach Art. 124 zu verlangen.

Berlin, 17. April 1848. (Rej.) Becher g. Becher. (K. A. 43. S. 49.)

Zu Art. 125.

Abwesender; Einweisung in den Besitz; Verhältniss der verschiedenen Besitzberechtigten zu einander.

S. zu Art. 120 B. G. B., Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1836.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Abwesenheit hinsichtlich der eventuellen Rechte, welche dem Abwesenden zustehen können.

(Art. 135—138.)

Zu Art. 135 und 136.

1) Fortbestehen der Gütergemeinschaft im Falle des Verschwindens des einen Ehegatten; Rechte auf die sich eröffnenden Mobiliar-Erbschaften.

S. zu Art. 124 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 17. April 1848.

2) Militärpersonen, verschollene; Erbtheilung.

Wenn ein Vater im Jahre 1828 eine Erbtheilung unter seine Kinder vornimmt und hierbei einen Sohn, welcher 1807 in Militärdienste trat und von dem seit 1809 keine Nachricht mehr einlief, dessen Leben daher im Jahre 1828 und bei dem im Jahre 1839 erfolgten Ableben des Vaters ungewiss und nicht anerkannt war, unberücksichtigt liess, so kann diese Theilung nicht, gemäss Art. 1078 des B. G. B., auf den Grund hin, dass sie nicht unter allen Kindern stattgefunden habe, als nichtig angefochten werden.

Gemäss Art. 136 B. G. B. war die fragliche Erbschaft nur Denjenigen zuzutheilen, resp. anerfallen, welche ausser dem Verschollenen gesetzlich dazu berufen waren; die Verfügung des Art. 1078 begreift offenbar nur diejenigen Kinder, deren Existenz keinem Zweifel unterliegt und welche demzufolge zu einem Antheile an dem elterlichen Nachlasse unstreitig berechtigt sind. Das Decret vom 11. Ventôse II findet auf vorliegenden Fall keine Anwendung, da es nur zur Sicherstellung derjenigen Militärpersonen, welche noch leben, aber beim Heere sich befinden, specielle Maassregeln vorschreibt.

Berlin, 3. Juli 1844. (Rej.) Weyers g. Reiners. (K. A. 37. II. 30.)

Cfr. Gilbert zu Art. 136 B. G. B. Nr. 2 und 15 ff.

3) Militärpersonen, abwesende; Beweis der Existenz.

Den allgemeinen Bestimmungen der Art. 135 und 136 B. G. B. gegenüber ist in Beziehung auf abwesende Soldaten, deren Abwesenheit in Folge militärischer Pflichterfüllung stattfindet, ein Ausnahmsfall durch das Gesetz vom 11. Ventôse II gegeben, indem dieses Specialgesetz verordnet, dass der Erbantheil, welcher einem Soldaten während seiner Abwesenheit anfällt, ohne Unterschied, ob seine Existenz anerkannt wird oder nicht, seinen Miterben nicht überlassen, sondern für den Fall seiner Rückkehr bewahrt werden soll.

München, 5. März 1845. (Rej.) Erben Werk g. Erben Meck.

4) Militärpersonen; widerspenstige Conscribirte.

Den allgemeinen Vorschriften der Art. 135 und 136 ist durch die speciellen Bestimmungen des K. Bayerischen Heerergänzungs-Gesetzes vom 15. August 1828, Art. 79 bis 82, mit denen sie im Widerspruche stehen, derogirt.

Eine unmittelbare Folge der Widerspenstigkeits- oder strafbaren Abwesenheits-Erklärung eines Conscribirten ist nach Art. 79 des Heerergänzungs-Gesetzes die Beschlagnahme des Vermögens desselben, welche sich nicht nur über das Vermögen, welches der Conscribirte zur Zeit der Widerspenstigkeits-Erklärung schon wirklich besass, sondern auch auf dasjenige, was ihm während seines strafbaren Zustandes anfällt, erstrecken soll, und es haben deshalb die demselben zukommenden Pflichttheile und anderes zu hoffendes Vermögen gerichtlich vorgemerkt zu werden. Nach Art. 81 desselben Gesetzes aber hat die betreffende Gemeinde, in welcher der Widerspenstige seine Heimathsrechte besitzt, die Nutzniessung und Verwaltung des in Beschlag gelegten Vermögens des Contumax, woraus jedoch vor Allem die Kosten für Aufstellung eines Ersatzmannes, die Untersuchungskosten und die Geldstrafe, und zwar in der angegebenen Reihenfolge, bestritten werden sollen.

Endlich bestimmt der §. 82 des Heerergänzungs-Gesetzes, dass das in Beschlag gelegte Vermögen oder vielmehr der nach Bestreitung der bemerkten Ausgaben und Kosten verbleibende Rest erst dann wieder freigegeben werden soll, wenn der Widerspenstige sich gestellt, und entweder seine Dienstesuntauglichkeit nachgewiesen, oder eine sechsjährige Dienstzeit in der Armee vollendet haben wird, während, wenn derselbe vor diesem Zeitpunkte stirbt, das Vermögen den Verwandten ausverantwortet werden soll.

Es springt in die Augen, dass diesen Anordnungen eine andere Präsumtion, als die der Art. 135 und 136 B. G. B., zu Grunde liegt, die Präsumtion nämlich, dass der abwesende widerspenstige Conscribirte fortwährend am Leben sei.

Eine Nöthigung der Gemeinden, bezüglich der spätern Vermögensanfälle die Existenz des Widerspenstigen zu beweisen, würde also mit den Bestimmungen des Heerergänzungs-Gesetzes im grellsten Widerspruche stehen und den vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck, die Militärpflichtigen zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten anzuhalten und die aus der Widerspenstigkeit entstehenden mehrfach nachtheiligen Folgen möglichst abzuwenden, fast gänzlich vereiteln.

Es hat also die Gemeinde, obgleich sie ein Recht in Anspruch nimmt, das einer Person anheimfällt, deren Existenz nicht anerkannt ist, in diesem Falle, den Verfügungen des Art. 135 entgegen, die Existenz des betreffenden Widerspenstigen nicht zu erweisen.

München, 14. October 1850. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Den Conscribirten G. F. Schnabel betr.

5) Verschollene; Vermisste.

Unter Personen, „deren Dasein nicht anerkannt ist", sind nicht nur die für verschollen Erklärten (absens déclarés), sondern auch die Vermissten (absens présumés) zu verstehen.

Hinsichtlich Badens spricht hierfür auch eine Bekanntmachung (Rechtsbelehrung) des grossh. Justizministeriums vom 13. October 1813 (Regierungsbl. Nr. 179).

Mannheim, 30. November 1824 und . . . . . . 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 90 und 1833. S. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 136 B. G. B. Nr. 2.

Dritter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Abwesenheit hinsichtlich der Ehe.

(Art. 131—140.)

Viertes Kapitel.

Von der Ueberwachung der Kinder, deren Vater verschwunden ist.

(Art. 141—143.)

Fünfter Titel.

Von der Ehe.

In Baden ist zur Zeit noch eine Eheordnung vom Jahre 1807 in Geltung, soweit solche neben den Bestimmungen des B. G. B. noch fortbestehen kann und soweit sie polizeiliche Verordnungen enthält. Es geschieht aber im Nachstehenden zu diesem Titel nur solcher badischer Entscheidungen Erwähnung, welche sich auf Sätze des B. G. B. beziehen.

Erstes Kapitel.

Von den Eigenschaften und Bedingungen, um eine Ehe abschliessen zu können.

(Art. 144—164.)

Zu Art. 146.

Ehe; Nichtigkeit wegen Irrthums in der Person; Verheirathung mit einem entlassenen Galeeren-Sträfling.

I. Die Ehe, welche ein Frauenzimmer mit einem freigelassenen Galeeren-Sträfling, ohne Kenntniss dieser Eigenschaft des Mannes, abgeschlossen hat, kann wegen Irrthums in der bürgerlichen Person vernichtet werden.

Aus einer Zusammenstellung der Art. 146 und 180 B. G. B. geht hervor, dass die Nichtigkeit der Ehe wegen Irrthums dann ausgesprochen werden kann, wenn Irrthum in der Person statthatte; es muss aber dieser Irrthum nicht nur von einem Irrthum in der physischen Person, sondern auch von einem Irrthum in der bürgerlichen Person verstanden werden. Wenn also durch eine Criminalstrafe gemäss Art. 28 u. 34 des Code pénal die bürgerliche Persönlichkeit des Verurtheilten sich verringert, derselbe einen bedeutenden Theil seiner bürgerlichen und politischen Rechte verloren hat, so hat das Gericht das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob und inwieweit nach den vorliegenden Verhältnissen der Irrthum die wesentlichen Bedingungen, welche die bürgerliche Persönlichkeit bilden, betraf, demgemäss als ein so bedeutender Irrthum in der Person angesehen werden kann, dass die Zustimmung des getäuschten Ehegatten als viciirt zu betrachten ist. Verwirft das Gericht, ohne in eine Prüfung dieser Fragen einzugehen, die Klage auf Vernichtung der Ehe aus dem Grunde, weil der Irrthum, um daraufhin die Vernichtung der Ehe aussprechen zu können, die vollständige Persönlichkeit betreffen müsse und mit der Frage der Identität zusammentreffe, im unterbreiteten Falle aber die Individualität des Beklagten nicht in Zweifel stehe, so ist dieses Urtheil wegen Verletzung der Art. 146 und 180 B. G. B. zu cassiren.

Paris, 11. Februar 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 113; Sir. 1861. I. 241.)

Cfr. Revue critique, t. XVIII, p. 193 f., 289 f.
Gilbert zu Art. 180 B. G. B. Nr. 11.

II. Nachdem der Appellhof zu Orleans, an welchen die Sache von dem C. H. verwiesen worden war, in einem Urtheile vom Jahre 1861 die Nichtigkeitsklage der Ehefrau verworfen hatte, kam die Sache beim C. H. (chambres réunies) wieder zur Verhandlung und es wurde hier der Recurs verworfen aus folgenden Gründen:

Unter Irrthum in der Person, welchen die Art. 146 und 180 B. G. B. als einen Grund zur Vernichtung einer Ehe erklären, kann nach dem jetzigen, wie nach dem alten Rechte, nur ein die Person selbst betreffender Irrthum verstanden werden.

Wenngleich diese Nichtigkeit nicht auf den einzigen Fall des aus einer betrügerischen Unterschiebung einer Person im Augenblicke der Trauung herrührenden Irrthums beschränkt werden, wenn sie auch da Anwendung finden kann, wo der eine Gatte sich das Jawort erschleicht, indem er sich als Mitglied einer Familie darstellt, der er nicht angehört, und sich die Geburts- und Abstammungs-Eigenschaften, welche einem Andern zustehen, beilegt, so schliesst doch der Art. 180 nach seinem Wortlaute und Geist alle Irrthümer einer andern Art aus und lässt die Nichtigkeit nur bei einem Irrthum zu, welcher sich auf die Identität der Person bezieht und in Folge dessen der eine Theil eine andere Person als jene, mit der er sich verbinden wollte, geheirathet hat.

Es kann mithin diese Nichtigkeit nicht auf den Irrthum bezüglich des Standes und der Eigenschaften der Person, auf die Schandmale, die sie sich zugezogen hat, und insbesondere nicht auf den Irrthum der Braut ausgedehnt werden, welcher die frühere Verurtheilung des Bräutigams zu infamirenden Leibesstrafen und der hieraus entspringende Verlust der bürgerlichen und politischen Rechte unbekannt geblieben war; die nach Art. 34 des Code pénal eintretende Verlustigung bildet an sich weder ein Ehehinderniss, noch einen Grund zur Vernichtung einer abgeschlossenen Ehe, und steht in keiner Hinsicht mit der Identität der Person in Verbindung.

Paris, 22.—24. April 1862. (Rej. ch. réun.) (Gaz. d. tribun. v. 28. April 1862.)

Zu Art. 147.

Wiederverehelichung eines Ausländers nach geschiedener erster Ehe; ausländisches Recht; persönliche Fähigkeit.

S. Urtheil (Paris) vom 28. Februar 1860 zu Art. 3 B. G. B. Nr. 21.

Zu Art. 147 (184, 189).

Zweite Ehe; Gültigkeit einer solchen.

Die Existenz und Gültigkeit einer ersten Ehe hängt nach der Natur der Sache und allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht von der Ungültigerklärung und Vernichtung einer späteren, während dem Bestehen der erstern eingegangenen Ehe ab, sondern im Gegentheile, die Gültigkeit und das Fortbestehen der zweiten Ehe wird bedingt durch die Ungültigkeit der ersten Ehe.

München, 26. Mai 1837. (Rej.) Erben Baader g. F. A. v. Geisweiler.

Zweites Kapitel.

Von den Förmlichkeiten bezüglich des Eheabschlusses.

(Art. 165—171.)

Zu Art. 165.

Verheirathung im Auslande; zur Celebration der Ehe competenter Beamter.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 24. Juni 1839 zu Art. 170 und 171 B. G. B.

Zu Art. 166 und 170.

Nichtigkeit im Auslande geschlossener Ehen.

Die Aufgebote im Inlande sind bei Ehen, welche von Inländern im Auslande abgeschlossen worden, als nothwendige Voraussetzungen der Oeffentlichkeit der Ehe anzusehen, weil sie die einzige Gewähr allgemeiner Art für die Oeffentlichkeit in diesem Falle sind. Ihre Unterlassung macht daher die Ehe nichtig und kann deshalb auch von jedem Betheiligten geltend gemacht werden.

Mannheim, 7. Juli 1854. (Oberhofg. Annalen 1855. S. 193.)

Cfr. Gilbert zu Art. 170 B. G. B. Nr. 1 u. f.

Zu Art. 170 und 171.

1) Ehe einer Ausländerin mit einem Inländer, im Auslande abgeschlossen; Formalitäten; Ueberschreibung des Heirathsactes.

A. Die Ehe, welche ein Inländer (Rheinhesse) mit einer Ausländerin im Auslande, unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 170 B. G. B., abschliesst, hat im Inlande volle Gültigkeit und erzeugt hier alle rechtlichen Folgen, welche die inländischen Gesetze einer rechtsgültigen Ehe beilegen.

Die Ausländerin wird durch die Ehe Inländerin (Art. 12 des B. G. B.), hat also vom Tage der Ehe an die in den Art. 2121 und 2135 ib. der Ehefrau zuerkannte Legalhypotheke. (S. zu Art. 2121 das Nähere.)

B. Die Gültigkeit der Ehe wird nicht durch Unterlassung der im Art. 171 ib. verordneten Ueberschreibung des Heirathsactes aufgehoben.

Die Verfügung des Art. 171 bezweckt nur eine festere Sicherung des Civilstandes der Eheleute, sowie der aus der Ehe hervorgehenden, dem Inlande angehörigen und von dem Gesetze in den so wichtigen Familienrechten besonders zu schützenden Nachkommenschaft, ohne aber an ihre Unterlassung besondere Nachtheile und Verlustigungen hinsichtlich der im Art. 170 verliehenen Rechte einer gültigen Ehe zu knüpfen. Die im Art. 171 verordnete Transcription kann mit der für die Hypotheken gesetzlich vorgeschriebenen Publicität nicht in Verbindung gesetzt werden.

Darmstadt, 25. März 1839. (Rej.) Sarg g. Delbondio.

Darmstadt, 24. Juni 1839. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Frank g. Dörer.

Cfr. Gilbert zu Art. 170 B. G. B. und K. A. 36. I. 192.

2) Ehe des Inländers mit einer Ausländerin, im Auslande abgeschlossen; sechsmonatlicher Aufenthalt; Zuständigkeit des Civilstandsbeamten.

Die Vorschrift des Art. 74 B. G. B., betreffend den sechsmonatlichen Aufenthalt des einen der Brautleute am Orte der Trauung, findet keine Anwendung auf die im Auslande stattfindende Verheirathung; bei dieser werden gemäss Art. 170 ib., ausser den im Lande, wo die Ehe abgeschlossen wird, üblichen Formen, einzig die in dem Art. 63 ib. vorgeschriebenen Publicationen und die Nichtverletzung der Personalstatute (Art. 144 bis 164 ib.) zur Gültigkeit der Ehe vorausgesetzt.

Unter dem im Art. 170 gebrauchten Worte „formes“ ist auch die Zuständigkeit des Beamten, welcher die Verheirathung vornimmt, zu verstehen.

Diese Zuständigkeit bildet ebenso einen Bestandtheil der äusseren Gültigkeit, als die übrigen zur Beglaubigung oder Bekräftigung einer Handlung nothwendigen Formalitäten. (Art. 47 und 999 ib.)

Der Art. 165 ib., welcher verfügt, dass die Ehe vor dem Civilstandsbeamten des Wohnortes eines der Brautleute abgeschlossen werden soll, steht ebenso wie die Art. 170 u. 171 unter Tit. V, Kap. II, welches die Ueberschrift „*Des formalités relatives à la célébration du mariage*“ führt. Der Art. 74 stand im ersten Entwurf ebenfalls in diesem Kap. II, wurde aber bei der Discussion in den Tit. II, Kap. III verwiesen. Bei den im Auslande abgeschlossenen Ehen fällt auch der Zweck der Verfügung des Art. 74, clandestinen Ehen vorzubeugen, weg. In dem Entwurfe war dem Art. 170 noch folgender Zusatz gemacht: „*et néanmoins le mariage contracté en pays étranger entre Français ne sera valable qu'autant avant la célébration l'une de deux parties contractantes y résiderait depuis six mois*“. Dieser Zusatz wurde aber bei der Discussion gestrichen, weil die Aufgebote im Inlande (Art. 466) genügten; es kann also bei einer Ehe zwischen einem Inländer und einer Ausländerin um so weniger die sechsmonatliche Residenz zur Gültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehe als geboten erachtet werden.

Darmstadt, 24. Juni 1839. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Frank g. Dörer.

Drittes Kapitel.

Von den Oppositionen gegen die Ehe.

(Art. 172—179.)

Viertes Kapitel.

Von den Klagen auf Vernichtung der Ehe.

(Art. 180—202.)

Zu Art. 180.

1) Ungültigkeit der Ehe wegen mangelnder Einwilligung; Zwang.

Eine Ehe ist nichtig, wenn die Ehefrau durch ihre Verwandten zu deren Eingehung genöthigt und nach der Copulation gegen ihren Willen in die Wohnung des Ehemannes gebracht wurde, weil es einer solchen Ehe an der nöthigen freien Einwilligung fehlt.

Mannheim, 25. Februar 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 299.)

2) Ungültigkeit der Ehe wegen Irrthums in der Person.

Erster Fall. Eheunvermögen bei Eingehung der Ehe ist ein Nichtigkeitsgrund, weil darin ein wesentlicher Irrthum in der Person zu finden ist, ohne welchen, dem Zwecke der Ehe entsprechend, diese nicht eingegangen worden wäre.

Mannheim, 3. Mai 1815. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 372.)

Cfr. Gilbert zu Art. 180 B. G. B. Nr. 13 u. f. Toulouse, 10. März 1858.

Zweiter Fall. Nicht nur die Unmöglichkeit des Beischlafs an sich, sondern auch die Unmöglichkeit einer Fruchtbarkeit desselben ist ein Nichtigkeitsgrund, denn nicht die Befriedigung der Wollust, sondern die Möglichkeit der Kindererzeugung ist Zweck der Ehe.

Mannheim . . . . . (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 300.)

Dritter Fall. Ansteckende Krankheit des Mannes bei Eingehung der Ehe ist ein Nichtigkeitsgrund; denn hierin liegt ein Irrthum in der physischen Person, deren körperliche Gesundheit vorausgesetzt wurde. (§. 10 der bad. Eheordnung.)

Mannheim, 14. März 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 199.)

Cfr. Gilbert zu Art. 180 B. G. B. Nr. 13 u. f., zu Art. 231 ib. Nr. 6 u. f.

3) Vernichtung der Ehe mit einem freigelassenen Galeeren-Sträfling; Irrthum in der bürgerlichen Person.

S. zu Art. 146 B. G. B.

Zu Art. 182.

Ehe; Einwilligung der Eltern; relative Nichtigkeit.

Auch nach dem früheren Rechte, namentlich nach dem Gesetze vom 20. Septbr. 1792, war die mangelnde Einwilligung der Eltern zur Ehe nur eine relative Nichtigkeit; es kann daher eine unter dem alten Rechte ohne diese Einwilligung abgeschlossene Ehe dermalen nicht wegen dieses Mangels von Seitenverwandten als nichtig angefochten werden.

Paris, 18. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 88.)

Zu Art. 194.

Beweis einer Ehe; älteres oder neues Recht? rückwirkende Kraft der Gesetze.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 1 oben.

Zu Art. 197.

Eheliche Kinder; Geburtsact; Heirathsact der Eltern.

Wenn das Gericht, unter Prüfung der ihm vorgelegten Beweise, erkennt, dass nach denselben zwar eine Wahrscheinlichkeit dafür vorliege, dass die Eltern der Person, welche ein eheliches Kind derselben sein soll, mit einander verheirathet gewesen seien, den vollständigen Beweis dieser Verheirathung aber als verfehlt erklärt, wenn auch der Geburtsact dieser Person ihr nicht die Qualität als eheliches Kind beilegt, und ebenso wenig eine possession d'état hinsichtlich der Eltern und des Kindes erwiesen wurde, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, diesem Kinde die Qualität eines ehelichen Kindes aberkennen.

Paris, 7. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 72.)

Zu Art. 201.

Folgen der Nichtigkeit der Ehe.

Ist eine Ehe für nichtig erklärt, so kann jeder Ehegatte sein Einbringen (soweit er nicht etwa am Verluste des Verrungenen Theil zu nehmen hat) zurückfordern und zwar auch dasjenige, was ihm von Dritten geschenkt wurde. Der betreffende Ehegatte und nicht der Schenkgeber ist hierzu legitimirt, weil, so lange von dem Rückfallsrechte des Art. 1088 B. G. B. kein Gebrauch gemacht ist, der Schenknehmer Eigenthümer des ihm Geschenkten ist und bleibt.

Mannheim, 12. September 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 576.)

Fünftes Kapitel.

Von den aus der Ehe entspringenden Verpflichtungen.

(Art. 203—211.)

Zu Art. 203.

1) Natürliches Kind; Alimenten-Anspruch; Solidarität; Verjährung.

Erster Fall. A. Nach einer richtigen Auslegung des Art. 338, in Verbindung mit Art. 762 des B. G. B., sind Eltern den von ihnen anerkannten natürlichen Kindern im Falle des Bedürfnisses Alimente schuldig.

Cfr. Gilbert zu Art. 203 B. G. B. Nr. 14. K. A. 25. I. 58.

B. Das anerkannte Kind ist berechtigt, diese Alimente in ihrer Gesammtheit von einem jeden der Eltern zu fordern, mithin die Verbindlichkeit beider Eltern, nach Art. 1200 und 1202 ib., eine solidarische.

Cfr. Gilbert zu Art. 203 B. G. B. Nr. 26 u. 205 ib. Nr. 12, 16 u. f. und K. A. 33. I. 16.

C. Die Mutter ist daher, falls sie ihrerseits ihr natürliches Kind ohne Theilnahme des Vaters, von welchem es anerkannt worden, ernährt und erzogen hat, nach Art. 1214 ib. berechtigt, die Hälfte der Kosten von dem Vater, als ihrem solidarisch Mitverpflichteten, erstattet zu verlangen.

D. Die in den Art. 2271 und 2277 bestimmten kürzeren Verjährungsfristen beziehen sich nicht auf eine solche Forderung der Mutter wegen der von ihr bis zum 14. Lebensjahre des Kindes geleisteten und zu 3 Thalern monatlich berechneten Alimente.

(Cfr. Gilbert zu Art. 2277 B. G. B. Nr. 16, 18 u. 19.)

Berlin, 23. Februar 1833. (Cass.) Hasselbeck g. Roelen. (K. A. 18. II. A. 17.)

Zweiter Fall. Die den Eltern durch das Gesetz (Art. 203 u. f. des B. G. B.) aufgelegte Verpflichtung, ihren Kindern im Fall des Bedürfnisses Alimente zu geben, ist wesentlich persönlich; sie ist überdies theilbar (Art. 1202 und 1225 ib.) und im Verhältniss des Bedürfnisses Derjenigen, welche sie in Anspruch nehmen, und des Vermögens Derjenigen, welche sie schulden, festzusetzen, jedoch hierbei dem Antheil Rechnung zu tragen, in welchem Diejenigen zur Alimentation beizutragen im Stande sind, die — ohne von dem klagenden Kinde zum Prozess gerufen worden zu sein — dennoch der Verpflichtung, Alimente zu leisten, unterworfen sind.

Das Gericht verletzt daher kein Gesetz, wenn es die Mutter, gegen welche die Klage von dem Kinde nicht mitangestellt, sondern die nur auf Anstehen des beklagten Vaters zum Prozesse als Mitverpflichtete beigerufen wurde, aus dem Prozess setzt.

Paris, 15. Juli 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 172.)

2) Erziehung der Kinder durch den Vater.

Der Mann kann die Herausgabe der Kinder von der von ihm getrennt lebenden Ehefrau verlangen, weil ihm das Recht der Erziehung seiner in der Ehe erzeugten Kinder zusteht, welches ihm nur aus besondern Gründen vom Richter entzogen werden kann.

Mannheim, 5. Januar 1846. (Annalen 1846. S. 85.)

3) Erziehung; Leitung des Vaters.

Der Sohn, welcher gegen den Willen des Vaters ein Berufsfach wählt, kann von diesem die Mittel zur Erlernung dieses Berufes nicht verlangen, weil — wenn der Vater auch im Allgemeinen zur Bestreitung solcher Lasten verbunden ist — doch ihm die Leitung der Erziehung zusteht und sein Wille über die Wahl des Berufsfaches und die Art und Weise der Erlernung desselben entscheidet.

Mannheim, 28. September 1837. (Jahrb. 1836/37. S. 376.)

4) Unterhaltungspflicht der Eltern ihren Kindern gegenüber; Ersatzforderung Dritter; Geschäftsführung; Schadensersatz.

Die Eltern sind durch die natürlichen Gebote, wie durch das positive Gesetz (Art. 203 B. G. B.) verpflichtet, ihre Kinder zu ernähren, zu unterhalten und zu erziehen. Wenn sie dieser Pflichten sich entschlagen oder die Erfüllung derselben verweigern, und dritte Personen in Folge dieser Pflichtvergessenheit aus allgemeinen oder speciellen Gründen der Humanität, guten Sitten, der öffentlichen Ordnung etc. in die Nothwendigkeit versetzt werden, diese Er- und Unterhaltungspflicht gegen verlassene und hülflose Kinder statt der Eltern zu üben und hierbei Auslagen zu machen, so sind die Eltern verbunden, auf Anforderung diese Auslagen zurückzuerstatten.

Das Bürgermeisteramt zu Germersheim sah sich in die Nothwendigkeit versetzt, ein durchaus armes Mädchen, welches der Entbindung nahe war und dessen Vater sich auf dringende Aufforderung, der Tochter sich anzunehmen, aller Pflichterfüllung entschieden weigerte, während der Zeit der Entbindung zu alimentiren und zu unterhalten. Der Localarmenfond der Gemeinde kam dadurch in die Lage, für diese Verpflegung den Betrag von 13 fl. aufzuwenden. Hierauf wurde der Vater vor dem Friedensrichter zu G. durch den Localarmenfond auf Rückerstattung dieser Summe belangt, die Klage aber abgewiesen, weil dieselbe nur aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung angesehen werden könne, letztere aber nicht vorliege, da der Vater ausdrücklich verweigert habe, seine Tochter zu unterstützen, und sonach eine negotiorum gestio, gegen dessen Willen und Protestation geführt, nicht zu Rechte bestehen könne.

Die Gemeinde G. beruhigte sich bei diesem Urtheile, der Generalstaatsprokurator am Cassationshofe aber sah sich veranlasst, wider dasselbe im Interesse des Gesetzes das Rechtsmittel der Cassation zu ergreifen, und seinem Requisitorium zufolge cassirte auch dieser Gerichtshof das Urtheil des Friedensgerichts im Interesse des Gesetzes und zwar aus folgenden Erwägungen:

Die Klage, welche der Localarmenfond zu G. stellte, kann aus doppeltem Gesichtspunkte betrachtet werden, als eine Klage aus der Geschäftsführung (negotiorum gestio), oder als eine Klage auf Ersatz des Schadens, der dem Armenfond durch die unerlaubte Handlung resp. schuldhafte Unterlassung des Beklagten zugefügt worden ist.

Als Klage aus der Geschäftsführung betrachtet, erscheint sie rechtlich begründet, denn die Erfordernisse der Art. 1372 und 1375 B. G. B. sind hier vollständig gegeben, nämlich die freiwillige Uebernahme eines fremden Geschäftes, ohne Auftrag, mit oder ohne Wissen der Partei, und mit der Absicht, das Geschäft eines Andern zu führen, sowie die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn, dem Geschäftsführer alle nützlichen oder nothwendigen Auslagen, die von diesem bestritten worden, zu ersetzen; die Begründung der Klage aber kann durch die Protestation des Vaters gegen jede Unterstützung der Tochter nicht beeinträchtigt werden, weil die Besorgung des Geschäfts eine solche Verbindlichkeit betraf, deren Erfüllung dem Vater gesetzlich oblag, welcher daher in der moralischen Unfähigkeit sich befand, ein solches Verbot einzulegen, und weil nach den Art. 1372 und 1375 zur Erzeugung einer Verbindlichkeit aus der Geschäftsführung gegen den Geschäftsherrn nicht vorausgesetzt wird, dass die Führung des Geschäftes nicht verboten wurde, vielmehr diese Verbindlichkeit ohne weiteres ausgesprochen ist, wenn nur das Geschäft gut geführt wurde.

Ebenso erscheint die Klage, aus dem Gesichtspunkte einer Schadensklage (ex quasi delicto) betrachtet, begründet und die Art. 1382 und 1383 ib. haben hier zur Anwendung zu kommen; denn der Localarmenfond kam in Folge einer schuldhaften Unterlassung gebotener Pflichten von Seiten des Vaters zu Schaden, welcher in der fraglichen Auslage bestand, und hat sonach gegen denselben um so mehr das Recht auf Rückerstattung, als die Gemeinde durch das Heimathsgesetz zur Unterstützung sich verpflichtet sah.

München, 4. September 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.)

Zu Art. 204.

Klagerecht des Kindes auf Ausstattung bei der Verheirathung (établissement).

Die Verfügung des Art. 204 ist in dem Falle nicht anwendbar und dem Kinde steht allerdings das durch den besagten Artikel versagte Klagerecht zu, wenn der Vater des betreffenden Kindes sich unter der Herrschaft des vormaligen Pfälzer Landrechtes, ohne Ehepacten zu errichten, mit der Mutter desselben verehelicht, solche überlebt und das Erbtheil, welches seinem Kinde von der Verlassenschaft seiner Mutter anerfallen war, in Genuss genommen und zur Zeit der Verheirathung des Kindes nutzniesslich inne hat.

Diesem Nutzniessungsrechte, welches das Pfälzer Landrecht dem überlebenden Gatten an dem den Kindern durch den Tod eines der vorher verstorbenen Eltern anerfallenen Erbvermögen auf Lebenslang zuspricht, hat es als Correlat die Pflicht gegenübergestellt, die Kinder zu erziehen und bei ihrer Verheirathung gebührend auszustatten. Der Niessbrauch ist also von dem Gesetze nur unter dieser Bedingung eingeräumt, und die Ausstattung als Gegenleistung zur schuldigen Pflicht gemacht worden, welche für das Kind ein im Augenblick der Verehelichung seiner Eltern sogleich erworbenes, nur später sich eröffnendes, contractuelles Recht begründet, gegen welches ein späteres Gesetz (wie Art. 204 B. G. B.) nicht rückwirken kann. In Ermangelung von Ehepacten aber vertritt das Statutarrecht dieselben und bildet den Contract unter den Parteien.

Die Ansicht, dass die Pflicht der Ausstattung durch den Art. 204 als aufgehoben angesehen werden könnte, müsste folgerecht zu der Annahme führen, dass kraft des neueren Gesetzes auch der lebenslängliche Niessbrauch des überlebenden Vaters als vernichtet zu betrachten und der Letztere zur Herausgabe der betreffenden Verlassenschaft verpflichtet sei, wodurch gleichfalls offenbar eine Verletzung contractueller Rechte entstehen würde.

(S. zu Art. 2. Nr. 2 oben.)

Zweibrücken, 19. August 1830. (Rej.) Tränkler g. Tränkler.

Zu Art. 205.

Alimentationspflicht des Sohnes; pro praeterito; Indebitums-Klage.

Nach dem k. preuss. Armenpflegegesetze vom 31. December 1842 und dem Gesetze vom 21. Mai 1855 darf keine Gemeinde einen fremden Armen hülflos von sich weisen, sondern muss ihm die nöthige Unterstützung einstweilen gewähren, kann aber demnächst nach ihrer Wahl entweder gegen den aus einem privatrechtlichen Verhältnisse Verpflichteten oder gegen den Armenverband, dem der Unterstützte angehört, den Ersatz der ihr durch die Unterstützung entstandenen Kosten begehren.

Wandte sich demgemäss eine Gemeinde wegen einer solchen Ersatzforderung an den Armenverband des Unterstützten und dieser zahlte sie aus, so hat der Letztere, da ihm nur im Falle, wenn kein Anderer (Verwandter etc.) zur Fürsorge für den Armen verpflichtet ist, diese Fürsorge zu übernehmen obliegt, das Recht, von dem principaliter zur Alimentation verpflichteten Verwandten (Art. 205 B. G. B.) den Ersatz jener Zahlung zu verlangen.

Diese Zahlung, welche der subsidiarisch Verpflichtete leistete und der er sich angegebenermassen nicht entziehen konnte, kann nicht als eine solutio indebiti, welche den zahlenden Armenverband nur zu einer condictio gegen die bezahlte Gemeinde berechtigte, noch als eine Anerkenntniss der Insolvenz des privatrechtlich Verpflichteten angesehen werden, vielmehr unterliegt die Zulässigkeit eines Rückgriffs an den Letzteren, sowohl nach den Bestimmungen der Specialmaterie, als nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Art. 1251 Z. 3 B. G. B.), keinem Bedenken. Da es sich nicht von einer Alimentations-Klage, sondern von der Erstattung verausgabter Kosten handelt, so kann es nicht auf die Frage ankommen, ob Alimente nur pro futuro begehrt werden können.

Berlin, 20. März 1860. (Cass.) Stadt Bonn g. Stürz. (K. A. 55. II. A. 62.)

Cfr. das Urtheil (München) vom 4. Septbr. 1844 zu Art. 203 B. G. B. Nr. 3 oben.

Sechstes Kapitel.

Von den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten.

(Art. 211—226.)

Zu Art. 212 und 214.

Recht der Ehefrau auf Alimentation.

I. Eine Ehefrau, welche zu ihrem Manne nicht zurückkehrt, obwohl sie mit der Ehescheidungs-Klage unterlegen ist und die (nach bad. Rechte zulässigen) polizeilichen Strafen (sogenannte Beugungsgrade) erstanden hat, kann keine Unterhaltsrente verlangen, da solche nur in den in den Art. 259, 268 u. 301 B. G. B. genannten Fällen zu leisten ist.

Mannheim . . . . . 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1834/35. S. 301.)

II. Mit dem Tode des Mannes hört dessen Alimentations-Verpflichtung auf. — Wurde aber der Ehefrau gemäss Art. 301 B. G. B. eine alimentarische Pension zugesprochen, so geht die Verpflichtung zur Zahlung derselben auf die Erben des gewesenen Mannes über.

(S. das Nähere zu Art. 301 B. G. B.)

Paris, 2. April 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 110.)

Zu Art. 214.

Weigerung der Ehefrau, im Domicil des Mannes zu wohnen; schwere Beleidigung.

Weigert sich die Ehefrau, das Domicil des Ehemannes bei dessen Eltern zu theilen, so kann dieses an sich nicht als eine zur Ehescheidungs-Klage berechtigende schwere Beleidigung angesehen werden, um so weniger dann, wenn das Gericht findet, dass die Frau nicht in feindseliger Gesinnung, aus Hass oder Unfolgsamkeit gegen den Mann, der Verfügung des Art. 214 B. G. B. zuwider, bei ihrem Manne zu wohnen sich weigerte, sondern dass diese Weigerung ihren Grund darin hat, dass das Verhalten der Schwiegereltern und die gegen sie verübten häuslichen Plagereien ihr ein Zusammenleben in jenem Hause unerträglich machten.

Wenn der Art. 214 der Ehefrau auflegt, mit ihrem Manne zusammen zu wohnen, so ist diese Verpflichtung an die Bedingung geknüpft, dass dieser ihr Alles, was ihr zu ihren Lebensbedürfnissen nothwendig sei, nach seinem Vermögen und Stande (selon ses facultés et son état) leiste; diese letzten Ausdrücke können aber nicht als auf die materiellen Lebensbedürfnisse beschränkt angenommen werden; der Gesetzgeber wollte durch sie auch die Würde und Sicherheit der Frau schützen.

Paris, 20. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 966.)

Cfr. Gilbert zu Art. 214 B. G. B. Nr. 11.

Zu Art. 215.

1) Ehemännliche Ermächtigung zu gerichtlichen Handlungen.

Erster Fall. Der Ehemann, welcher einen Zahlbefehl und Liquiderkenntniss, von seiner Ehefrau gegen ihn erwirkt, gegen sich ergehen liess, kann die Wiederherstellung nicht aus dem Grunde verlangen, weil seine Ehefrau nicht ermächtigt gewesen sei, klagend gegen ihn aufzutreten, denn in der Unterlassung einer Einsprache gegen den Zahlbefehl und des rechtzeitigen Vorschützens der betreffenden verzögerlichen Einrede liegt eine stillschweigende Ermächtigung.

Mannheim, 1848. (Jahrb. 1847/48. S. 289.)

Zweiter Fall. Die Ermächtigung zur Prozessführung Seitens des Ehemannes enthält auch zugleich die Ermächtigung zur Vornahme aller prozessualischen Rechtshandlungen, also auch zum Verzichte auf die Leistung eines Notheides, denn in der Ertheilung der Ermächtigung, vor Gericht zu stehen, liegt die Einwilligung, dass die Ehefrau den Rechtstreit selbstständig und in eigenem Namen austrage.

Mannheim, 17. September 1859. (Zentner, Magaz. B. V. S. 161.)

Dritter Fall. Die Ehefrau bedarf keiner Ermächtigung, um auf Sicherung ihres Vermögens, sowie ihres und ihrer Kinder Unterhalts zu klagen, weil, was von der Eheklage gilt, der Natur der Sache nach auch von der gerichtlichen Verfolgung aller während des Scheidungsverfahrens damit zusammenhängenden Rechte gelten muss.

Mannheim, 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 93.)

2) Ehemännliche Autorisation, vor Gericht zu stehen; Einrede der Nullität wegen Mangels derselben; Deckung.

Die Einrede der Nullität wegen weder erfolgter noch auch nur begehrter Autorisation einer Ehefrau, vor Gericht aufzutreten, kann, obgleich nicht in limine der Instanz vorgeschützt, immer noch später geltend gemacht werden, da sie keine blosse Prozessform, wovon der Art. 173 B. P. O. einzig spricht, sondern die Qualität der Person selbst, einen Prozess zu führen, zum Gegenstande hat.

Diese Nullität kann nach Art. 225 B. G. B. indessen nur von den in diesem Artikel angeführten Personen opponirt und also nicht von allen Parteien, noch weniger aber von Amtswegen geltend gemacht werden.

Das Revisionsgericht ist nach Art. 222 B. G. B. ermächtigt, der Ehefrau eines Abwesenden die nöthige Autorisation zur Ergreifung der Cassation auch dann zu ertheilen, *a*) wenngleich der Ehemann nicht als abwesend erklärt worden ist, indem dies nach Art. 222 ib., verglichen mit Art. 863 B. P. O. und besonders mit den Discussionen des Art. 222, keineswegs nöthig erscheint, und *b*) wenn aus der im Urtheil der ersten Instanz ertheilten Autorisation, als zu generell, die Autorisation zur Cassation nicht gefolgert werden kann.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Thiel g. Gienanth.

3) Gerichtliche Autorisation der Ehefrau zur Prozessführung.

Eine Ehefrau ist als gehörig zur Prozessführung autorisirt anzusehen, wenn sie *a*) in erster Instanz, nachdem sie gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne vorgeladen worden, Letzterer aber ausgeblieben war, durch das Gericht die Autorisation erhalten hatte, auf die Vorladung hin gerichtlich zu verhandeln; wenn sie *b*) in der Appellinstanz mit ihrem Ehemanne, Letzterer um seine Ehefrau zu autorisiren, vor den Appellhof geladen worden war, hier wegen des Ausbleibens des Ehemannes zuerst ein Junctions-Urtheil erging, in Vollzug dieses Urtheils, an dem darin znm Vortrage fixirten Tage, die Ehefrau, bei abermaligem Ausbleiben des Mannes, ihre Anträge stellte und hierauf das Endurtheil erfolgte, worin der Appellhof vordersamst noch ausdrücklich die Frau zur Prozessführung autorisirte.

Brüssel, 22. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. I. 45.)

Zu Art. 217 und 223.

1) Ehemännliche Ermächtigung zu Rechtshandlungen der Ehefrau; Autorisation zu einem Theilungsverfahren oder zu einer Immobiliar-Veräusserung; Specialität; Ratification.

A. Der Act, worin ein Mann seine in Gütern getrennte Ehefrau in Gemässheit des Art. 1449 B. G. B. ermächtigt, ihren Antheil an den zum Nachlasse ihres Vaters gehörigen Immobilien ohne seine Concurrenz zu veräussern, um zur Theilung dieser Immobilien und zur Zahlung der darauf lastenden kann keine Unterhaltsrente verlangen, da solche nur in den in den Art. 259, 268 u. 301 B. G. B. genannten Fällen zu leisten ist.

Mannheim . . . . . 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1834/35. S. 301.)

II. Mit dem Tode des Mannes hört dessen Alimentations-Verpflichtung auf. — Wurde aber der Ehefrau gemäss Art. 301 B. G. B. eine alimentarische Pension zugesprochen, so geht die Verpflichtung zur Zahlung derselben auf die Erben des gewesenen Mannes über.

(S. das Nähere zu Art. 301 B. G. B.)

Paris, 2. April 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 110.)

Zu Art. 214.

Weigerung der Ehefrau, im Domicil des Mannes zu wohnen; schwere Beleidigung.

Weigert sich die Ehefrau, das Domicil des Ehemannes bei dessen Eltern zu theilen, so kann dieses an sich nicht als eine zur Ehescheidungs-Klage berechtigende schwere Beleidigung angesehen werden, um so weniger dann, wenn das Gericht findet, dass die Frau nicht in feindseliger Gesinnung, aus Hass oder Unfolgsamkeit gegen den Mann, der Verfügung des Art. 214 B. G. B. zuwider, bei ihrem Manne zu wohnen sich weigerte, sondern dass diese Weigerung ihren Grund darin hat, dass das Verhalten der Schwiegereltern und die gegen sie verübten häuslichen Plagereien ihr ein Zusammenleben in jenem Hause unerträglich machten.

Wenn der Art. 214 der Ehefrau auflegt, mit ihrem Manne zusammen zu wohnen, so ist diese Verpflichtung an die Bedingung geknüpft, dass dieser ihr Alles, was ihr zu ihren Lebensbedürfnissen nothwendig sei, nach seinem Vermögen und Stande (selon ses facultés et son état) leiste; diese letzten Ausdrücke können aber nicht als auf die materiellen Lebensbedürfnisse beschränkt angenommen werden; der Gesetzgeber wollte durch sie auch die Würde und Sicherheit der Frau schützen.

Paris, 20. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 966.)

Cfr. Gilbert zu Art. 214 B. G. B. Nr. 11.

Zu Art. 215.

1) Ehemännliche Ermächtigung zu gerichtlichen Handlungen.

Erster Fall. Der Ehemann, welcher einen Zahlbefehl und Liquiderkenntniss, von seiner Ehefrau gegen ihn erwirkt, gegen sich ergehen liess, kann die Wiederherstellung nicht aus dem Grunde verlangen, weil seine Ehefrau nicht ermächtigt gewesen sei, klagend gegen ihn aufzutreten, denn in der Unterlassung einer Einsprache gegen den Zahlbefehl und des rechtzeitigen Vorschützens der betreffenden verzögerlichen Einrede liegt eine stillschweigende Ermächtigung.

Mannheim, 1848. (Jahrb. 1847/48. S. 289.)

Zweiter Fall. Die Ermächtigung zur Prozessführung Seitens des Ehemannes enthält auch zugleich die Ermächtigung zur Vornahme aller prozessualischen Rechtshandlungen, also auch zum Verzichte auf die Leistung eines Notheides, denn in der Ertheilung der Ermächtigung, vor Gericht zu stehen, liegt die Einwilligung, dass die Ehefrau den Rechtstreit selbstständig und in eigenem Namen austrage.

Mannheim, 17. September 1859. (Zentner, Magaz. B. V. S. 161.)

Dritter Fall. Die Ehefrau bedarf keiner Ermächtigung, um auf Sicherung ihres Vermögens, sowie ihres und ihrer Kinder Unterhalts zu klagen, weil, was von der Eheklage gilt, der Natur der Sache nach auch von der gerichtlichen Verfolgung aller während des Scheidungsverfahrens damit zusammenhängenden Rechte gelten muss.

Mannheim, 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 93.)

2) Ehemännliche Autorisation, vor Gericht zu stehen; Einrede der Nullität wegen Mangels derselben; Deckung.

Die Einrede der Nullität wegen weder erfolgter noch auch nur begehrter Autorisation einer Ehefrau, vor Gericht aufzutreten, kann, obgleich nicht in limine der Instanz vorgeschützt, immer noch später geltend gemacht werden, da sie keine blosse Prozessform, wovon der Art. 173 B. P. O. einzig spricht, sondern die Qualität der Person selbst, einen Prozess zu führen, zum Gegenstande hat.

Diese Nullität kann nach Art. 225 B. G. B. indessen nur von den in diesem Artikel angeführten Personen opponirt und also nicht von allen Parteien, noch weniger aber von Amtswegen geltend gemacht werden.

Das Revisionsgericht ist nach Art. 222 B. G. B. ermächtigt, der Ehefrau eines Abwesenden die nöthige Autorisation zur Ergreifung der Cassation auch dann zu ertheilen, *a*) wenngleich der Ehemann nicht als abwesend erklärt worden ist, indem dies nach Art. 222 ib., verglichen mit Art. 863 B. P. O. und besonders mit den Discussionen des Art. 222, keineswegs nöthig erscheint, und *b*) wenn aus der im Urtheil der ersten Instanz ertheilten Autorisation, als zu generell, die Autorisation zur Cassation nicht gefolgert werden kann.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Thiel g. Gienanth.

3) Gerichtliche Autorisation der Ehefrau zur Prozessführung.

Eine Ehefrau ist als gehörig zur Prozessführung autorisirt anzusehen, wenn sie *a*) in erster Instanz, nachdem sie gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne vorgeladen worden, Letzterer aber ausgeblieben war, durch das Gericht die Autorisation erhalten hatte, auf die Vorladung hin gerichtlich zu verhandeln; wenn sie *b*) in der Appellinstanz mit ihrem Ehemanne, Letzterer um seine Ehefrau zu autorisiren, vor den Appellhof geladen worden war, hier wegen des Ausbleibens des Ehemannes zuerst ein Junctions-Urtheil erging, in Vollzug dieses Urtheils, an dem darin znm Vortrage fixirten Tage, die Ehefrau, bei abermaligem Ausbleiben des Mannes, ihre Anträge stellte und hierauf das Endurtheil erfolgte, worin der Appellhof vordersamst noch ausdrücklich die Frau zur Prozessführung autorisirte.

Brüssel, 22. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. I. 45.)

Zu Art. 217 und 223.

1) Ehemännliche Ermächtigung zu Rechtshandlungen der Ehefrau; Autorisation zu einem Theilungsverfahren oder zu einer Immobiliar-Veräusserung; Specialität; Ratification.

A. Der Act, worin ein Mann seine in Gütern getrennte Ehefrau in Gemässheit des Art. 1449 B. G. B. ermächtigt, ihren Antheil an den zum Nachlasse ihres Vaters gehörigen Immobilien ohne seine Concurrenz zu veräussern, um zur Theilung dieser Immobilien und zur Zahlung der darauf lastenden

Schulden zu gelangen, kann von dem Gerichte, ohne dass ihm eine Verletzung des einer Urkunde gebührenden Glaubens vorgeworfen werden könnte, als eine Autorisation angesehen werden, in deren Gemässheit die Ehefrau ermächtigt wird, ein bereits durch einen vorhergehenden, ohne Zuwirkung des Mannes zwischen seiner Ehefrau und den Miterben abgeschlossenen Act angefangenes Erbtheilungsverfahren durch Licitation der zur Erbmasse gehörigen Immobilien zu vervollständigen.

B. Diese Autorisation bildet nicht eine generelle Ermächtigung zu veräussern, welche der Art. 1538 B. G. B. verbietet, weil solche der ehemännlichen Gewalt zuwiderläuft; kein Gesetz erfordert zu einer speciellen Autorisation, dass die Clauseln und Bedingungen der vorhabenden Veräusserung darin speciell angegeben sein müssen; das Gesetz überlässt es der Weisheit des Gerichtes, zu würdigen, ob im Einzelfalle der gesetzlichen Vorschrift der Specialität einer ehemännlichen Autorisation genügend nachgekommen wurde, oder nicht (Art. 223 B. G. B.).

C. Durch die angeführte Autorisation und die darauf von der Ehefrau vorgenommene Licitation der Immobilien wurde auch die vor der Autorisation zur Vervollständigung der Theilung bereits stattgehabte Theilungsoperation gültig ratificirt.

Brüssel, 22. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. I. 45.)
ad B. cfr. Gilbert zu Art. 223 B. G. B. Nr. 1 u. f.
ad C. cfr. Gilbert zu Art. 217 B. G. B. Nr. 15 u. f.

2) Ermächtigung des Ehemannes zu Rechtshandlungen, bei welchen er selbst betheiligt ist.

Auch zu Rechtshandlungen, bei welchen der Ehemann selbst betheiligt ist, kann er seiner Ehefrau gültig die Ermächtigung ertheilen, indem keine gesetzliche Bestimmung dem entgegensteht.

Mannheim ..... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 365.)
Cfr. Gilbert zu Art. 217 B. G. B. Nr. 23 u. f.

3) Generelle Vollmacht zu Bürgschaften.

Die der Ehefrau von dem Manne ertheilte Autorisation, „sich für alle aus dem Verkehr des Ehemannes und seines Gesellschafters mit einem Dritten entstehenden Verbindlichkeiten als Bürgin darzustellen", ist eine generelle, weil sie keine einzelnen Verpflichtungen, sondern die Gesammtheit aller aus jenem Verkehr hervorgehenden Verbindlichkeiten zum Gegenstande hat; es stellt sich daher sowohl die Autorisation, als die darauf hin geleistete Bürgschaft als ungültig dar.

Berlin, 15. Januar 1844. (Cass.) Drucker-Embden g. Bergerhausen. (K. A. 36. II. A. 56.)
Berlin, 9. November 1846. (Cass.) Schnell g. Schaaffhausen. (K. A. 41. II. 27.)

4) Nothwendigkeit der Autorisation einer in Gütern getrennten Ehefrau.

Die in Gütern getrennte Ehefrau kann zwar ohne Autorisation des Ehemannes über ihre Mobilien disponiren (Art. 1449 B. G. B.), mithin auch Verpflichtungen eingehen, welche indirect zur Veräusserung ihres Vermögens führen; jedoch darf die Ausübung dieser Befugniss nicht über die Grenzen der Verwaltung und das Bedürfniss derselben hinausgehen, da ihr dieselbe, der Regel des Art. 217 B. G. B. gegenüber, nur als eine nothwendige Consequenz ihres Verwaltungsrechts eingeräumt werden kann.

(S. das Nähere zu Art. 1449 B. G. B.)

Berlin, 16. April 1861. (Cass.) Conzen g. Hasselbach. (K. A. 26. II. 28.)

5) Stillschweigende Ermächtigung.

Eine Bürgschaftsurkunde ist als mit ehemännlicher Ermächtigung ausgestellt anzusehen, wenn die Urkunde von dem Ehemanne selbst geschrieben wurde; denn hierin muss eine stillschweigende Ermächtigung gefunden werden, welche gemäss Art. 217—226, 934, 1426 u. 1538 B. G. B. ebenso zulässig ist, als eine ausdrückliche.

Mannheim, 3. December 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 383.)

6) Unnöthigkeit einer besondern Autorisation der Ehefrau zum Abschliessen des durch den Art. 280 B. G. B., im Falle einer vorhabenden freiwilligen Scheidung, vorgeschriebenen Uebereinkommens mit dem Ehemanne.

S. zu Art. 280 B. G. B. Urtheil (München) vom 27. Juni 1857.

7) Verzicht auf die Einrede aus dem Mangel der ehemännlichen Autorisation.

Wenn eine Frau ohne Autorisation ihres Ehemannes Waaren eingekauft hat und sie wird nun von dem Verkäufer auf Zahlung verklagt, macht aber vor Gericht, wo sie unter Assistenz ihres Ehemannes erscheint, nicht die Einrede geltend, dass jener Kauf wegen mangelnder ehemännlicher Autorisation nichtig sei, sondern behauptet lediglich, dass sie nur zur Zahlung des wahren Werthes der Waaren gehalten sei, so kann das Gericht daraus ein Anerkenntniss ihrer Verbindlichkeit, die eingeklagte Forderung bis zu ihrem richtigen Betrage zu bezahlen, und somit einen Verzicht auf die ihr etwa zustehende Einrede der Nichtigkeit des Verkaufs wegen mangelnder Autorisation entnehmen, und demgemäss die Ehefrau zur Zahlung verurtheilen.

Das Urtheil, welches diese Verurtheilung ausspricht, verletzt hierdurch das Gesetz, namentlich die Bestimmungen über die Nothwendigkeit der ehemännlichen Autorisation, nicht, und wenn darin auch, obgleich die Würdigung der Frage über die rechtliche Wirkung der von der Ehefrau eingegangenen Verträge durch jenes Anerkenntniss und Verzichten überflüssig geworden war, noch weiter considerirt wird, dass eine Ehefrau gesetzlich nicht absolut unfähig sei, sich ohne Autorisation ihres Ehemannes zu verpflichten, so kann dieses Considerant, sollte es unrichtig sein, kein Cass.-Mittel darbieten, indem gegen Entscheidungsgründe keine Cassation stattfindet.

Darmstadt, 14. Juli 1825. (Rej.) Michel g. Krancher.

Cfr. Urtheile des Pariser C. H. vom 4. April 1853 und 4. August 1856.

8) Vollmacht des Ehemannes; Specialität.

Findet das Gericht, durch eine Würdigung der verschiedenen Stipulationen eines Actes, dass derselbe keineswegs eine Autorisation der Ehefrau zu Rechtshandlungen in deren Interesse, sondern eine Vollmacht des Ehemannes zu einem für ihn selbst aufzunehmenden Darleihen enthalte und daher auf denselben nicht der Art. 223 B. G. B. anwendbar sei, so unterliegt diese factische Auslegung nicht der Censur des Cassationshofs.

Paris, 6. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 72.)

Zu Art. 222.

Gerichtliche Ermächtigung.

Die gerichtliche Ermächtigung einer Ehefrau kann auch stillschweigend geschehen, d. i. aus einem andern Beschlusse oder Bescheide zu folgern sein.

Mannheim, 28. Juni 1860. (Annalen 1860. S. 377.)

Zu Art. 222 und 225.

Autorisation der Ehefrau eines Abwesenden; Nichtigkeit wegen mangelnder Autorisation der Ehefrau, vor Gericht zu stehen.

S. zu Art. 215 B. G. B. Nr. 2 oben.

Siebentes Kapitel.

Von der Auflösung der Ehe.

(Art. 227.)

Achtes Kapitel.

Von den zweiten Ehen.

(Art. 228.)

Zu Art. 228.

Ausharrungszeit der Ehefrau.

Eine vor Ablauf von 10 Monaten nach Auflösung der Ehe von der Ehefrau geschlossene neue Ehe macht diese nicht unbedingt ungültig, sondern gibt gemäss Art. 228 a des Bad. Landrechts dem zweiten Manne nur das Recht, auf Vernichtung der Ehe anzutragen, wenn ein Kind in der Ausharrungszeit geboren wurde und er von der voreiligen Schliessung der Ehe nichts wusste.

Mannheim, 25. Januar 1838 und 23. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 592 und 1840/41. S. 113.)

Cfr. Gilbert zu Art. 228 B. G. B. Nr. 1.

Sechster Titel.

Von der Ehescheidung.

Dieser Titel, welcher in Frankreich durch das Gesetz vom 8. Mai 1861, mit Ausnahme der Art. 306—311, aufgehoben wurde, besteht in Baden, Belgien, Rheinbayern, Rheinhessen und Rheinpreussen i. A. noch in gesetzlicher Kraft.

Erstes Kapitel.

Von den Ehescheidungsgründen.

(Art. 229—233.)

Zu Art. 230.

Ehebruch des Mannes.

Erster Fall. Die Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs des Mannes ist begründet, wenn derselbe in Abwesenheit der Frau in seinem Hause mit der Dienstmagd geschlechtsvertraulichen Umgang hatte, weil das Haus des Mannes die gemeinschaftliche Wohnung im rechtlichen Sinne geblieben ist.

Mannheim, 17. October 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 19.)

Zweiter Fall. Entgegengesetzt entschieden, weil nicht der Beischlaf, sondern die Haltung einer Beischläferin als Scheidungsgrund aufgestellt ist.

Mannheim, 7. October 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 212.)
Cfr. Gilbert zu Art. 229 u. 230 B. G. B. Nr. 4 u. f.

Zu Art. 231.

1) Harte Misshandlung.

Erster Fall. (Erzwungener Beischlaf während des Scheidungsprozesses.)

Der von dem Ehemanne seiner Frau während des Scheidungsprozesses gewaltsam abgezwungene Beischlaf ist als harte Misshandlung anzusehen, weil die Frau durch die gerichtliche Ermächtigung, einstweilen getrennt von ihrem Manne zu leben, in Bezug auf den Beischlaf für ihn eine fremde Person ist.

Mannheim, 6. Januar 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 36.)
Cfr. zu Art. 6 B. G. B. Nr. 4, das Urtheil (Darmstadt) vom 6. Juni 1836.

Zweiter Fall. (Ansteckung der Frau.) S. zu Art. 180 B. G. B. Nr. 2 oben.

Dritter Fall. (Verweigerung der Pflege.)

Verweigerung der erforderlichen Pflege Seitens der Frau während der Krankheit des Mannes kann nach Umständen als harte Misshandlung ein Scheidungsgrund sein.

Mannheim, 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 548.)

Vierter Fall. (Verweigerung der ehelichen Pflichten.)

Die beharrliche Verweigerung der ehelichen Pflichten ist gleich einer harten Misshandlung, zu deren Thatbestand nicht nothwendig körperliche Thätlichkeiten vorausgesetzt werden.

Mannheim, 29. April 1848. (Annalen 1848. S. 89.)

2) Relevanz der Thatsachen; factische Entscheidung.

Die Frage, ob die von der Ehescheidungs-Klägerin zur Begründung ihrer Klage ponirten Thatsachen, isolirt oder in ihrem Zusammenhange, die Ehescheidung zu bewirken vermögen, und ob in der Voraussetzung einer Versöhnung die nach derselben stattgefundenen neuen Thatsachen, an sich genommen oder in Verbindung mit den vor der Versöhnung liegenden Thatsachen, zureichten, um daraufhin die Ehescheidung aussprechen zu können, ist als Appreciation des factischen Klagegrundes der Competenz des C. H. entzogen.

Darmstadt, 6. Juni 1836. (Rej.) Volz g. Volz.
Cfr. zu Art. 141 B. P. O., Urtheil (Paris) vom 14. Januar 1861.

3) Schwere Beleidigung; Entfernung des Ehemannes aus der gemeinschaftlichen Wohnung; factische Entscheidung.

Das Gesetz definirt nicht die charakteristischen Merkmale einer schweren Injurie, wie solche zur Scheidung von Tisch und Bett erforderlich ist; wenn daher das Gericht die Thatsachen, dass der Ehemann das gemeinschaftliche Wohnhaus verlassen und dahin zurückzukehren oder eine andere passende gemeinschaftliche Wohnung anzuzeigen verweigert habe, als solche schwere Injurien erklärt, so stellt sich dieses Erkenntniss als eine der Kritik des C. H. entzogene Würdigung von Thatsachen dar.

Paris, 6. Februar 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 71.)

4) Schwere Beleidigung; Entfernung der Ehefrau aus der gemeinschaftlichen Wohnung.

S. zu Art. 214 B. G. B. Nr. 1, Urtheil (Paris) vom 20. November 1860.

5) Schwere Beleidigung in einem Brief; Gerichtsbotenact; nachträgliche Geltendmachung neuer Scheidungsgründe.

A. Es ist dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, im einzelnen Falle, mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, unter denen die Beleidigungen erfolgten, auf die Absicht, in welcher sie stattfanden, und auf den Stand der Personen, von denen und gegen welche sich dergleichen erlaubt worden u. s. w., zu entscheiden, ob diese Beleidigungen den im Art. 231 B. G. B. vorgesehenen Charakter der Gravität haben, oder nicht.

Dieses ergibt sich aus den bezüglich dieses Artikels stattgehabten legislatorischen Verhandlungen auf das Unzweifelhafteste. Auf die Bedingungen der Art. 375 u. 376 des Code pénal kömmt es hierbei nicht nothwendig an. Geht jedoch das Gericht dennoch von diesen Bedingungen aus, so ist sein desfallsiges Erkenntniss nur etwa ein male judicatum, kann aber darum so wenig cassirt werden, als wenn es bei Beurtheilung der Frage der Gravität irrt, oder, wie dies i. A. als richtig erscheint, eine Beleidigung um deswillen als unerheblich erklärt und den injuriösen Charakter als ausgeschlossen erkennt, weil sie in einem blos confidentiellen Briefe enthalten sei. Erkannte das Gericht, dass den ponirten Thatsachen die Gravität abgehe, und erklärte dieselben deshalb als unerheblich, so ist es ohne jeden Einfluss auf die Gültigkeit seines entsprechenden Urtheils, wenn daneben noch unrichtigerweise vom Gerichte eine Provocation oder Compensation der Injurien als erwiesen angenommen wurde.

B. Beleidigende Aeusserungen, die im Laufe eines Ehescheidungsprozesses von der Beklagten gegen den Kläger, z. B. in einem Gerichtsvollzieheracte, vorgebracht werden, können von dem Kläger nachträglich in demselben Prozesse als Ehescheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie graver Natur und nicht entschuldbar sind.

C. Die Missbilligung des erwähnten Inhalts des Gerichtsvollzieheractes kann nicht durch einfache Erklärung vor Gericht, sondern nur im Wege eines förmlichen Désaveu's wirksam geschehen (Art. 353 B. P. O.).

Darmstadt, 13. December 1841. (Rej.) Zitz g. Zitz.

Cfr. Gilbert zu Art. 231 B. G. B. Nr. 10—16 u. 21, und zu Art. 307 ib. Nr. 18.

6) Schwere Beleidigung.

Erster Fall. (Schimpfworte.)

Die Ausdrücke „Hure“, „Mensch“, „Canaille“ können eine zur Begründung einer Ehescheidungsklage hinreichende Beschimpfung enthalten.

Es kommt auf die sonstigen ehelichen Verhältnisse, den Stand und die Bildung der Eheleute an.

Mannheim, 4. December 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 337.)
Mannheim . . . . . 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 387.)

Zweiter Fall. (Vorwurf des Ehebruchs.)

Ein vom Ehemanne seiner Frau vor öffentlicher Behörde vorgeworfener, aber nicht erwiesener Ehebruch und liederlicher Lebenswandel begründet eine Ehescheidungsklage, weil eine derartige Beschimpfung der Ehefrau das Fortleben mit dem Ehemanne unmöglich macht.

Mannheim, 3. September 1814. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 301.)

Zweites Kapitel.

Von der Ehescheidung aus bestimmtem Grunde.

Erster Abschnitt.

Von den Formen der Ehescheidung aus bestimmtem Grunde.

(Art. 234—266.)

Zu Art. 234 u. f.

Ehescheidungs-Verfahren; analoge Anwendung der allgemeinen Prozessvorschriften.

Für die Ehescheidungssachen schreibt das bürgerliche Gesetzbuch ein besonderes Verfahren vor, dem die später erschienene bürgerliche Prozessordnung nicht derogirte, da neuere generelle Gesetze die früheren speciellen Gesetze nicht aufheben und zudem der Art. 881 B. P. O. ausdrücklich bestimmt, dass bei Ehescheidungen nach dem B. G. B. procedirt werden soll. Jedoch kann der Richter für die im B. G. B. sich findenden Lücken oder zur Auflösung der sich nach diesem ergebenden Zweifel durch Anwendung analoger Bestimmungen der B. P. O. Anhaltspunkte suchen.

Darmstadt, 11. März 1839. (Rej.) Engel g. Engel.
Darmstadt, 6. Juni 1836. (Rej.) Volz g. Volz. (S. auch zu Art. 262 B. G. B. Nr. 2.)
Darmstadt, 23. Juni 1851. (Cass.) Gemünden g. Gemünden.
Berlin, 11. Juli 1854. (Cass.) Spiegelhof g. Spiegelhof. (K. A. 50. II. 21.)
München, 16. Mai 1855. (Rej.) Osthoff g. Walter (zu Art. 250 B. G. B. unten).

Zu Art. 236 u. f.

1) Ehescheidungsprozedur; vertragsmässige Suspension einer solchen.

Eine auf den Grund einer bestimmten Ursache anhängige Ehescheidungsprozedur (Art. 229—232 B. G. B.) kann ohne Rechtsnachtheil vertragsmässig suspendirt werden, um versuchsweise den Weg der freiwilligen Ehescheidung zu betreten.

Das Gesetz schweigt nämlich über die Frage, ob eine solche contractuelle Suspension eintreten könne, und es kann daher diese Frage nur nach allgemeinen Principien gelöst werden. Hiernach aber muss man sich für die Gültigkeit eines derartigen Vertrags aussprechen, weil er offenbar weder gegen die guten Sitten noch gegen den Geist der Bestimmungen über das Verfahren bei Ehescheidungen verstösst. Bei einer freiwilligen Ehescheidung kommen keine scandalösen Verhandlungen vor, sie schonen das Gefühl des unschuldigen Theils, der Kinder und Verwandten, während dieses bei der Durchführung der Ehescheidungsklage aufs Tiefste verletzt werden muss. Die guten Sitten gebieten daher Verträge zu gestatten, durch welche ohne Nachtheil für den Kläger und ohne Störung der öffentlichen Ordnung die Betretung des Wegs der freiwilligen Scheidung ermöglicht wird. Der Gesetzgeber hat die verschiedenen Verhandlungen bei geschlossenen Thüren vor dem Präsidenten und vor dem Gerichte offenbar zu dem Zwecke angeordnet, um den Parteien Zeit zur ruhigen Ueberlegung und zur Versöhnung zu geben. Dieser Zweck wird aber gewiss durch momentanes Verlassen des Klageweges und den Versuch einer freiwilligen Ehescheidung nur gefördert und es hiesse daher geradezu gegen die Intention des Gesetzgebers sündigen, wenn man dahin zielende Verträge nicht gestatten wollte.

Eine solche Suspension kann also allerdings eintreten, ohne dass durch sie an und für sich, wenn der Versuch der freiwilligen Ehescheidung fehlschlägt, die Fortsetzung der suspendirt gewesenen Klage auf Ehescheidung behindert oder benachtheiligt würde.

München, 16. Mai 1855. (Rej.) Osthoff-Hartmuth g. Walter.

2) Nachträgliche Geltendmachung von Ehescheidungs-Gründen.

S. zu Art. 231 B. G. B. Nr. 4, das Urtheil (Darmstadt) vom 13. Decbr. 1841.

Zu Art. 242 und 248.

1) Ehescheidungsprozedur; Nichterscheinen des Klägers.

Das Nichtauftreten des Klägers auf Ehescheidung bei einer der gesetzlich vorgeschriebenen Verhandlungen zieht nicht unbedingt den Verlust der Klage nach sich.

Nirgends findet sich dieser Rechtsnachtheil im Gesetze ausgesprochen, und wenn auch das Nichterscheinen des Klägers in der Regel als ein Verzicht auf das bisherige Verfahren betrachtet werden kann, so cessirt doch diese Vermuthung und der damit verknüpfte Nachtheil, wenn der Kläger darzuthun vermag, dass er gute Gründe zum Ausbleiben hatte.

München, 16. Mai 1855. (Rej.) Osthoff-Hartmuth g. Walter.

2) Ehescheidungsverfahren in appellatorio; Versöhnungs-Einrede.

S. zu Art. 274 B. G. B. Nr. 1 das Urtheil (Darmstadt) vom 5. Mai 1829.

Zu Art. 243.

Notheid in Ehesachen.

Der Notheid ist auch im Ehescheidungprozesse zulässig. Der Code Nap. enthält kein ausdrückliches dessfallsiges Verbot und die badische Eheordnung gestattet ihn ausdrücklich.

Mannheim, 11. September 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 19.)

Cfr. Gilbert zu Art. 307 B. G. B. Nr. 11 und 14.

Vergl. zu Art. 274 B. G. B. Nr. 2 unten, das Urtheil vom 6. Juni 1836.

Zu Art. 246 und 247.

Ehescheidungsverfahren; Admission der Klage; Evocation des Appellrichters.

Wenn das Gericht erster Instanz die Scheidungsklage gemäss Art. 246 B. G. B. als zulässig erklärt und sofort, vor Entscheidung über die Klage, den Kläger zum Beweis von Ehescheidungsthatsachen, ohne deren Erheblichkeit zu prüfen und anzuerkennen, zulässt, so kann der Appellrichter, auf die von Seiten der Beklagten erhobene, blos gegen den ersten (die Admission betreffenden) Theil des gedachten Urtheils gerichtete Berufung hin, nur über die Frage der Annehmbarkeit der Klage, womit das Appellgericht durch die Berufung allein befasst wurde, nicht auch über die Erheblichkeit der Klage-Facta aburtheilen; über letztere hatte vorerst gemäss Art. 247 B. G. B. das Gericht erster Instanz zu erkennen, und daher überschreitet der Appellrichter, wenn er sich jetzt schon damit befasste, die Grenzen seiner Gewalt.

Berlin, 22. September 1824. (Cass.) Spitzer g. Schumacher. (K. A. 7. II. 62.)
Cfr. Cass. zu Paris vom 30. Juli 1806.

Zu Art. 246, 247 u. 262.

Ehescheidung; Admission; Berufung; Suspensivkraft.

Das Urtheil, wodurch in einem Ehescheidungsprozesse die Klage admittirt wird, ist kein Interlocut, sondern ein definitives Urtheil, gegen welches vor Erlassung des Endurtheils appellirt werden kann, auch wenn der Beklagte sich, unter Vorbehalt der Berufung, inzwischen in das weitere Verfahren eingelassen haben sollte; diese Berufung hat Suspensivwirkung, so dass also nach derselben in erster Instanz nicht weiter vorangegangen werden kann.

Durch die gegen das in den Art. 246 und 247 B. G. B. vorgesehene Admissions-Urtheil eingelegte Berufung, deren Zulässigkeit nach Art. 262 und 263 ib. lediglich von der rechtzeitigen Einlegung bedingt ist, war nämlich die Entscheidung über die Statthaftigkeit der Ehescheidungsklage und über die Nichtbegründung der derselben (der Statthaftigkeit) entgegengesetzten vorläufigen Einreden an den Appellhof devolvirt. Die Appellation hatte daher für das Verfahren in erster Instanz suspensiven Effect, indem das Admissionsurtheil die Basis für die sämmtlichen folgenden Verhandlungen bildet, welche letztere also nur als eine Vollziehung des Admissionsurtheils gedacht werden können.

Zwar ist der Abschnitt 1, Kap. 2, Tit. 6, Th. 1 des B. G. B. als Specialgesetz für die Procedur in Ehescheidungsklagen zu betrachten, und es gedenkt derselbe nicht ausdrücklich der suspensiven Kraft des Rechtsmittels der Appellation; allein es war diese Suspensivkraft bereits vor Publication des B. G. B. und der B. P. O. als unbezweifelte Procedurregel anerkannt, und es wird deren Beibehaltung in den Art. 263 bis 265 klar angedeutet. Die suspensive Kraft der Berufung, insbesondere hinsichtlich des Admissionsurtheils, stellt sich aber auch als eine unabweisbare Nothwendigkeit dar, indem das ganze diesem Urtheile folgende Verfahren der rechtlichen Basis entbehrt, so lange nicht die gegen jenes rechtzeitig ergriffenen Rechtsmittel ihre definitive Erledigung gefunden haben.

Die Annahme des Appellrichters, dass der Beklagte die Wahl gehabt habe, entweder gegen das Admissionsurtheil sofort die Berufung einzulegen und dadurch den Lauf der Verhandlungen zu hemmen, oder der Vollziehung jenes Urtheils freien Lauf zu lassen und gegen dasselbe mit dem Endurtheil zu appelliren, stellt sich als unhaltbar dar, da es sich hier nicht von einem gewöhnlichen Interlocut handelt, welches weder den ersten noch den zweiten Richter bei der definitiven Entscheidung der Sache bindet, sondern von einem Admissionsurtheile, welches über die Statthaftigkeit der Klage selbst definitiv entscheidet, so dass, wenn dasselbe in der Frist des Art. 263 nicht angegriffen wird, die durch dasselbe entschiedenen Fragen im Wege der Berufung gegen das Endurtheil dem Appellrichter nicht mehr unterbreitet werden können, weil das Admissionsurtheil inzwischen die Rechtskraft beschritten hat.

Dadurch, dass der Beklagte nicht sofort gegen das Admissionsurtheil appellirte, sondern erst das Ergebniss des Zeugenverhörs abwartete etc., konnte der Klägerin ein Recht auf Extrahirung des Endurtheils nicht erwachsen, theils, weil durch die Berufung gegen das Admissionsurtheil, und wenn sie auch noch so frühzeitig erfolgt wäre, doch die nach Art. 247 u. f. gerichtlich festzusetzenden Termine hätten frustrirt werden müssen, theils, weil jedenfalls nicht der Richter erster Instanz über die Frage entscheiden durfte, ob in dem Verhalten des Beklagten ein Verzicht desselben auf sein Recht, über seine Beschwerden gegen das Admissionsurtheil vor dem Definitiverkenntniss entscheiden zu lassen, zu finden sei oder nicht?

Berlin, 11. Juli 1854. (Cass.) Spiegelhoff g. Spiegelhoff. (K. A. 50. II. A. 21).

Zu Art. 250.

Ehescheidungsprocedur; Zeugenreproche.

Eine nach Abhör eines Zeugen gegen denselben erhobene Reproche kann keine Berücksichtigung finden, auch wenn die Verwerfungsgründe erst nach geschlossenem Zeugenverhöre zur Kenntniss der reprochirenden Parthie gekommen sind.

Bezüglich des Prozessverfahrens in Ehescheidungssachen verweist der Art. 881 B. P. O. einfach auf das B. G. B. und es folgt daraus, dass die Vorschriften dieses letzteren auch für das Beweisverfahren und die damit innig zusammenhängende Reprochirung der Zeugen allein maassgebend sind. In den Art. 242, 243 und 249 daselbst findet sich nun bestimmt, in welcher Weise und in welchem Stadium der Verhandlung die beiderseitigen Zeugen namhaft zu machen sind, und ebenso ist in dem Art. 250 der Moment vorgezeichnet, in welchem die Verwerfungsgründe gegen die Zeugen vorgebracht werden müssen. Die Worte dieses Artikels: „*les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins, qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le procureur impérial*“, lauten so bestimmt und klar, dass schon nach ihnen nicht der mindeste Zweifel darüber bestehen kann, dass der Gesetzgeber nur solche Reprochen zulassen wollte, welche vor dem Zeugenverhör und zwar unmittelbar nach Vorlesung des die Namen der Zeugen enthaltenden Protokolls in der nämlichen Verhandlung geltend gemacht worden sind. Entscheidend für diese Ansicht spricht auch der Umstand, dass nach Art. 252 in dem Urtheile, welches auf Zeugenbeweis erkennt, die abzuhörenden Zeugen namentlich aufgeführt werden sollen: eine solche urtheilsmässig festgesetzte Zeugenliste kann natürlich nur solche Zeugen enthalten, welche nicht reprochirt und nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht mehr reprochabel sind.

Diesen gesetzlichen Bestimmungen und der so unzweideutig entsprochenen Absicht des Gesetzgebers gegenüber, dass das einmal anberaumte Zeugenverhör und die darauf folgende weitere Verhandlung durch keinen Incidentstreit über Zeugenreprochen aufgehalten werden solle, kann demnach eine nach Abhör eines Zeugen gegen denselben erhobene Reproche selbst dann keine Berücksichtigung mehr finden, wenn die Verwerfungsgründe erst nach geschlossenem Zeugenverhöre zur Kenntniss der interessirten Parthei gekommen sind.

München, 16. Mai 1855. (Rej.) Osthoff-Hartmuth g. Walter.

Zu Art. 252.

1) Ehescheidungssache; Prorogation des Zeugenverhörs.

In Ehescheidungssachen kann das Gericht, unter Umständen, den zur Vernehmung der gehörig denominirten Zeugen in einem Urtheile anberaumten Termin in einem neuen Urtheile prorogiren.

Das B. G. B. zeichnet zwar für Ehescheidungsklagen in dem Tit. 6, B. 1 ein besonderes Verfahren vor, das seinem Zwecke und seiner Beschaffenheit nach ein völlig eigenthümliches ist und ein in sich abgeschlossenes Ganze bildet, und auch nach Erscheinen der B. P. O. noch als die alleinige Gesetzesquelle über die Procedur in Ehescheidungssachen anzusehen ist (cfr. zu Art. 234 u. f. B. G. B. oben). Wenn auch hiernach die in der B. P. O. enthaltenen Bestimmungen über Prorogation des Zeugenbeweistermins bei solchen Klagen unanwendbar erscheinen, so folgt hieraus doch keineswegs, dass in Ehescheidungssachen eine Prorogation des Zeugenbeweistermins, da sie vor dem B. G. B. nicht besonders und ausdrücklich vorgesehen worden, schlechthin unzulässig sei. Vielmehr finden die

Bestimmungen des B. G. B. über das Ehescheidungsverfahren ihre natürliche Ergänzung in den von den Attributionen des Richteramtes in Absicht auf Prozessleitung geltenden allgemeinen Grundsätzen, wonach der Richter da, wo ihm die Befugniss zukömmt, zur Vornahme prozessualischer Handlungen Termine festzusetzen, zugleich auch, insofern nicht besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, für berechtigt erachtet werden muss, einen solchen von ihm selbst festgesetzten Termin alsdann zu prolongiren, wenn von den in diesem Termine erschienenen Parthieen oder einer derselben auf geeignete Weise um dessen Erstreckung nachgesucht wird, indem die Länge solcher Zeitbestimmungen dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist.

Die Zulässigkeit einer solchen Prolongation kann, des Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung unerachtet, um so weniger einem Zweifel unterliegen, als schon die Natur der Sache und die Rücksicht auf mögliche, von dem Richter bei Feststellung des Termins nicht vorhergesehene, von der beweispflichtigen Parthie nicht zu überwindende Hindernisse, welche sich der Wahrung des Termins, sogar auch in der Person des Richters, entgegenstellen können, dessen Erstreckbarkeit als ein absolutes Bedürfniss erscheinen lassen.

Der Art. 252 verbis: „*devront les présenter*“ entscheidet nichts hiergegen, indem es hätte ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, wenn die Gesetzgebung beabsichtigt hätte, selbst eine im Termin erscheinende Parthie, ohne alle Rücksicht auf den Grund der Nichtpräsentation der Zeugen, der Strafe der Verlustigung auszusetzen.

Die Art. 242, 243 und 249 B. G. B. stehen nur dem entgegen, dass in dem prorogirten Termine keine Zeugen, welche nicht in den gehörigen Fristen denominirt worden waren, abgehört werden dürfen.

Darmstadt, 23. Juni 1851. (Cass.) Gemünden g. Gemünden.

2) Ehescheidung; Verfahren; in appellatorio.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 6. Juni 1836 zu Art. 262 B. G. B.

Zu Art. 253.

Rogatorium an eine auswärtige Gerichtsbehörde zur Zeugenvernehmung.

Erster Fall. Allerdings steht es nach Art. 253 B. G. B. als Regel fest, dass das Tribunal, bei welchem die Ehescheidungssache anhängig ist, selbst das Zeugenverhör vornehmen soll; diese Verfügung entzieht aber dem Tribunal nicht die Befugniss, von der gedachten Regel alsdann eine Ausnahme zuzulassen, wenn dies besondere Umstände durchaus nothwendig machen, und die Parthie sonst ihres Beweismittels verlustig gehen würde.

Es kann demgemäss das Gericht eine ausländische Gerichtsbehörde zur Vernehmung der in dessen Bezirke wohnenden Zeugen, welche sich in der Unmöglichkeit befinden, vor dem inländischen Gerichte zu erscheinen, rogiren.

Darmstadt, 5. Mai 1829. (Rej.) Kilian g. Kilian.

Zweiter Fall. Es steht zwar als Regel richtig, dass im Ehescheidungsprozess die Zeugenabhör nach Vorschrift des Art. 253 B. G. B. vor versammeltem Gerichte stattfinden soll, wie überhaupt die Ehescheidungsprocedur nur in dem B. G. B. vorgezeichnet ist (Art. 881 der B. P. O.); allein dieses schliesst nicht aus, dass die Scheidungsprocedur in den allgemeinen Grundsätzen über Prozessleitung ihre Ergänzung findet. Das Rogationsrecht ist ein Ausfluss allgemeiner Rechtsprincipien; denn es beruht seinen Voraussetzungen und seinem Zwecke nach auf einem Gebote der Nothwendigkeit, damit nicht die Hauptaufgabe einer jeden Procedur, der Sieg des Rechts, möglicherweise vereitelt werde. Dasselbe hat in Frankreich vor Emanation des B. G. B. bestanden und ist stets als ein im Rechtsleben feststehendes Gewohnheitsrecht betrachtet worden, wie denn z. B. die Ordonanzen von 1539 (Art. 37) und 1579 (Art. 167) dieses Recht nicht etwa, wie der Art. 1035 der B. P. O., ausdrücklich ertheilen, sondern als unbezweifelt voraussetzen. So blieb, trotz der durch Art. 1 und 4 des Gesetzes vom 7. Fruct. III unbedingt vorgeschriebenen Vernehmung der Zeugen in der Audienz, doch das Rogationsrecht in Fällen der

Nothwendigkeit unberührt, wie dieses denn auch das jüngere Gesetz vom 23. Vendem. IV, Art. 4 als fortbestehend vorausgesetzt hat.

Zur Zeit der Publication des B. G. B. stand sonach jener Grundsatz fest, und es ist nicht anzunehmen, dass der damalige Gesetzgeber durch sein Stillschweigen hierüber jede Ausnahme von der Regel des Art. 253 auszuschliessen, und auf diese Art den Zeugenbeweis überall, wo die Parthie ihre Zeugen vor dem Gerichte nicht zu sistiren vermag, abzuschneiden und dieser dadurch vielleicht die einzigen Beweismittel zu entziehen beabsichtigte.

Wenn daher das Gericht, auf Grund des Art. 253 des B. G. B. und des Art. 881 der B. P. O., die Erlassung eines Rogatoriums in einem solchen Nothfalle versagte, so unterliegt diese Entscheidung wegen Verkennung des wahren Sinnes dieser Artikel der Cassation. Was von der Rogation inländischer Gerichte gilt, findet auch auf jene des Auslandes Anwendung.

Darmstadt, 18. November 1852. (Cass.) Nauheimer g. Nauheimer. (Emmerling 1852. I. 186.)

Zu Art. 255.

Zeugenverhör; Aufnahme eines Protokolls; Nichtigkeit; Unterzeichnung des Protokolls durch die Parthieen.

Zufolge Art. 244 u f. B. G. B. bilden Vor- und Gegenbeweis nur ein Verfahren, können also in einem Protokolle beurkundet werden, wie denn auch namentlich aus dem Art. 256 sich nicht entnehmen lässt, dass über Beweis- und Gegenbeweisverhör besondere Protokolle geführt werden sollen, und es ist in diesem Falle der Vorschrift des Art. 255 ib. bezüglich der Unterschriften der Parthieen genügt, wenn auch nur einmal am Ende dieses Protokoll von den Parthieen unterschrieben wurde.

Sind dagegen über die Zeugenverhöre mehrere Protokolle aufgenommen worden, so muss ein jedes derselben, und nicht blos das Schlussprotokoll, unterzeichnet werden. Sobald ein Amtsgeschäft aufhört, wenn es auch nur von Vor- auf Nachmittag ausgesetzt wird, muss das Protokoll geschlossen und unterschrieben und bei der Fortsetzung ein neues Protokoll über das zu einer andern Zeit stattfindende neue Ereigniss begonnen werden.

Jedoch kann das Zeugenverhör in einer Ehescheidungssache, obgleich nicht die vorausgehenden Protokolle, sondern nur das Schlussprotokoll von den Parthieen unterzeichnet worden, deshalb dennoch nicht annullirt werden.

Der Art. 255 B. G. B. setzt auf diese Unterlassung keine Nichtigkeit; es vermöchte mithin selbst nach Art. 1030 B. P. O., könnte von einer Anwendbarkeit der Vorschriften der B. P. O. bei Ehescheidungsprozessen überhaupt die Rede sein, hier keine Nichtigkeit ausgesprochen zu werden; eine analoge Anwendung des Art. 275 B. P. O. kann hier nicht stattfinden, da das Zeugenverhör nicht vor einem Commissär, sondern vor dem ganzen Gerichte stattfindet, während in andern gewöhnlichen Prozessen, wo die Zeugen vor dem ganzen Gericht vernommen werden, wie nach Art. 39, 411 u. f. B. P. O. die Unterschrift der Parthieen entweder gar nicht erfordert, oder nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist; endlich stellt sich die fragliche Ommission als eine unwesentliche dar; überall aber, wo im B. G. B. auf eine Vorschrift keine Nichtigkeit angedroht ist, darf wegen deren Nichtbeobachtung nur dann die Nichtigkeit ausgesprochen werden, wenn die Unterlassung von wesentlichem Einflusse auf die Rechtsgültigkeit des betreffenden Actes erscheint.

(Cfr. Urtheil (Darmstadt) vom 21. November 1832 zu Art. 2148 B. G. B.)

Darmstadt, 11. März 1839. (Rej.) Engel g. Engel.

Zu Art. 257 u. 258.

Ehescheidungssache; Redaction des Endurtheils; Conclusionen der Parthieen; Exposé.

Ein bezirksgerichtliches Urtheil, welches über die Ehescheidung definitiv erkennt, kann nicht um desswillen als nichtig erklärt werden, weil es nicht der im Art. 141 B. P. O. vorgeschriebenen Redactionsform entspricht, namentlich nicht die Conclusionen der Parthieen und eine exposition sommaire des points de fait et de droit enthält.

Abgesehen davon, dass sich die Vorschrift des Art. 141 B. P. O. nur auf ein Verfahren bezieht, in welchem die Parthieen durch Anwälte vertreten werden, kann überhaupt die B. P. O. keine Anwendung auf das Verfahren in Ehescheidungssachen finden (cfr. zu Art. 234 u. f. B G. B. oben), am wenigsten in einem Falle, in welchem das hier allein anwendbare B. G. B. ausdrücklich (Art. 257 ib.) ein kürzeres und weniger förmliches Verfahren vorschreibt, und namentlich die Stellung förmlicher Conclusionen der Parthieen nicht gebietet. In so weit die in dieser Beziehung bestehenden Vorschriften nicht ausreichen, kann eine etwa nöthige Ergänzung der Form des Verfahrens nur aus dem Decrete vom 16./24. August 1790, als dem zur Zeit der Publication des B. G. B. bestandenen Prozessgesetze, entnommen werden; allein auch dieses schreibt die Aufnahme der speciellen Conclusionen der Parthieen als wesentliches Erforderniss des zu redigirenden Urtheils nicht vor. Jedenfalls bedarf es bei der Redaction eines in Ehescheidungssachen erlassenen Endurtheils keiner ganz speciell für sich und getrennt aufgeführten Exposition des points de fait et de droit, sondern es ist als genügend anzusehen, wenn dieses Exposé in den in das Urtheil aufgenommenen Conclusionen oder in den Urtheilsgründen enthalten ist, oder wenn Acten der Parthieen, welche die Anträge der Parthieen und eine Analyse des Factums enthalten, in das Urtheil aufgenommen oder darin relatirt sind.

Darmstadt, 22. Februar 1847. (Cass.) Theis g. Theis.

Zu Art. 259.

Zeitweise Trennung statt Scheidung.

Um eine zeitliche Trennung auszusprechen, ist ein voller Beweis des gesetzlichen Scheidungsgrundes nicht erforderlich. Der Artikel lässt die Auslegung zu, dass er, selbst wenn die Klage vollkommen erwiesen ist, es dem Richter dennoch freistellt, statt der Scheidung die zeitweise Trennung auszusprechen.

Mannheim, 31. März 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 332.)

Zu Art. 262.

Verfahren bei Ehescheidungssachen in appellatorio; dringende Sache; mangelndes Interesse beim Cassationsrecurse.

Wenn der Appellrichter in einer Ehescheidungssache die zum Beweise der von ihm als erheblich erkannten Thatsachen zu producirenden Zeugen nicht gemäss Art. 252 B. G. B. in seinem Urtheile namentlich aufführt, sondern, sich auf den Art. 262 ib. stützend, die in der B. P. O. für das summarische Verfahren vorgeschriebenen Formen einhielt, so kann dessen Urtheil nicht wegen Verletzung resp. übler Anwendung dieser zwei Artikel cassirt werden.

Durch den Art. 881 B. P. O. wird nämlich allerdings das B. G. B. als alleinige Gesetzesquelle bezüglich der Procedur in Ehescheidungssachen bezeichnet, es müssen daher die Lücken des letzteren nicht aus der B. P. O. ausgefüllt werden; dagegen kann aber dem Richter nicht wohl die Befugniss abgesprochen werden, jene Lücken nach eigenem Ermessen zu ergänzen und diesem Ermessen in analogen Bestimmungen der B. P. O. Anhaltspunkte zu geben; es konnte somit in vorliegenden Falle das Gericht, da der Art. 262 eine Beschleunigung des Appellationsverfahrens i. A. vorschreibt, ohne die Form dieses Verfahrens näher zu bestimmen, diejenige Form wählen, welche die B. P. O. für eilige, zum summarischen Verfahren qualificirte Sachen bezeichnet.

Ueberdies ist in concreto eine Cassationsbeschwerde schon um desswillen nicht denkbar, weil der admittirte Zeugenbeweis demnächst zu Gunsten der Cass.-Klägerin als verfehlt erkannt wurde, mithin es hier überhaupt an dem zu jeder Klage und zu jedem Rechtsmittel erforderlichen Interesse gebricht.

Darmstadt, 6. Juni 1836. (Rej.) Volz g. Volz.

Zu Art. 263—266.

Appellfrist; Signification des Scheidungsurtheils; Acquiescement; Frist zur Verkündigung der Ehescheidung; Wirkung der im Art. 266 ausgesprochenen Verlustigung auf ein ausgesprochenes Provisorium.

A. Der Lauf der im Art. 263 B. G. B. festgesetzten dreimonatlichen Appellfrist beginnt von dem Tage der auf Anstehen der obsiegenden Parthie bewerkstelligten Signification des die Scheidung verfügenden Urtheils, auch wenn dasselbe in contumaciam erfolgte.

Der Art. 443 B. P. O. kann in letzterer Beziehung nicht maassgebend sein (Art. 881 B. P. O.).

Nach dem bis zum Erscheinen der B. P. O. in Frankreich geltenden Grundsatze: „*nul ne se fortclôt soi-même*“ kann die von Seiten des unterliegenden Ehescheidungs-Beklagten erfolgte Signification des Scheidungsurtheils gegen diesen die Frist zur Verfolgung von Rechtsmitteln nicht eröffnen, mithin von einem Rechtskräftigwerden dieses Urtheils keine Rede sein, wenn dasselbe nicht zuvor von dem obsiegenden Theile dem Unterliegenden significirt wurde.

B. Eben darum kann aber auch von dem Laufe der im Art. 266 des B. G. B. vorgesehenen peremtorischen Frist, binnen welcher der obsiegende Theil sich vor dem Civilstandsbeamten zur Verkündigung der Scheidung einzufinden hat, nicht die Rede sein, wenn derselbe noch gar nicht das Scheidungsurtheil significiren liess.

C. Aus dem Umstande, dass der Beklagte ohne Vorbehalt dieses Urtheil der Klägerin significiren liess, lässt sich bei einem Falle der vorliegenden Art ein, die Einlegung eines Hauptappells unmöglich machendes Acquiescement nicht ableiten.

Es handelt sich hier von einer Ehescheidung, also von einem Gegenstande, welcher der öffentlichen Ordnung angehört, und als solcher, wie allgemein anerkannt ist, die Möglichkeit einer freiwilligen Entsagung oder eines Verzichts nicht gestattet. Auch geht die Unwirksamkeit eines solchen Acquiescements aus den unbedingt gebietenden Vorschriften der Art. 262—265 B. G. B. hervor, dass trotz der Anerkennung nicht vor Ablauf der Berufungsfrist die Scheidung von dem Civilstandsbeamten ausgesprochen werden darf.

D. Wenn in Gemässheit des Art. 266 cit. der Scheidungskläger der Wohlthat des Scheidungsurtheils verlustig geht, so verliert auch ein in dem Prozesse erfolgtes, über die Provisorien erkennendes und in Rechtskraft erwachsenes Urtheil (Art. 268 ib.), jedoch nur von der Zeit der wirklich eingetretenen Unwirksamkeit des Scheidungsurtheils, für die Zukunft seine Kraft, indem der Vorschrift des Art. 266 keine rückwirkende Kraft beigelegt zu werden vermag, diese Vorschrift somit nicht das für die Dauer des Scheidungsprozesses angeordnete Provisorium mit seinen Folgen vernichten konnte.

Darmstadt, 22. Februar 1847. (Cass.) Theis g. Theis.

Zu Art. 264.

Eintrag in die öffentlichen Bücher.

Ein die Ehescheidung zulassendes Urtheil, das bereits vor eingetretener Rechtskraft eingetragen war, muss, nach Verwerfung des dagegen ergriffenen Recurses, nicht nochmals in der Frist des Satzes 264 des Bad. Landrechts eingetragen werden, um dem geschiedenen Ehegatten seine Vortheile zu wahren, denn der Art. 258 ermächtigt zum alsbaldigen Eintrag nach Erlassung des Urtheils; die Art. 264 u. 261 bestimmen nur das Endziel der Frist, und der Zweck des Gesetzes — Offenkundigkeit der Scheidung — ist auch so erreicht.

Mannheim, 25. Januar 1838 und 23. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 591 und 1840/41. S. 112.)

Zu Art. 266.

Scheidungsurtheil nach dem Tode des klagenden Ehegatten.

Ein nach dem Tode des klagenden Ehegatten erlassenes oder publicirtes Urtheil ist wirkungslos, weil die durch den Tod bereits aufgelöste Ehe nicht nochmals durch richterliches Urtheil aufgelöst und folgeweise der vorgeschriebene Eintrag auch nicht mehr nachgeholt werden kann.

Mannheim, 26. Juni 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 65.)

Zweiter Abschnitt.

Von den provisorischen Maassregeln, zu welchen die Klage auf Ehescheidung aus bestimmtem Grunde Anlass geben kann.

(Art. 267—271.)

Zu Art. 268.

1) Bestimmung der Wohnung der Ehefrau; Verlegung der Wohnung.

Die Ehefrau, welche gemäss Art. 268 des B. G. B. vom Gerichte angewiesen wurde, in dem mütterlichen Hause zu E. während der Dauer des Scheidungsprozesses sich aufzuhalten, kann, ohne dem desfallsigen Erkenntnisse und den Art. 268 u. 269 des B. G. B. entgegenzuhandeln, ihrer Mutter, wenn diese ihre nur miethweise besessene Wohnung von E. nach D. verlegt, hierhin folgen. Auf desfallsigen Antrag des Ehegatten kann das Gericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, erklären, dass die Ehefrau ihrer Mutter Wohnung theilen soll, gleichgültig, wo dieselbe wohne.

Berlin, 18. Mai 1821. (Rej.) Scharf g. Scharf. (K. A. 10. II. 1.)

Cfr. Gilbert zu Art. 268 B. G. B. Nr. 6.

2) Bestimmung des Wohnortes der Frau während des Prozesses; im Bezirke des Gerichts; durch das Gericht.

A. Hat der Appellrichter, davon ausgehend, dass bei der Wohnungsanweisung der Ehefrau gemäss Art. 268 B. G. B. vorzugsweise der Bezirk des betreffenden Landgerichts berücksichtigt werden müsse, theils weil die persönliche Kenntniss des Richters dort die geeignetste Wahl zulasse, theils weil gerade in diesem Bezirke die Verpflichtung der Frau, in dem angewiesenen Hause sich aufzuhalten, am besten überwacht werden könne, gegen den Antrag der Ehefrau, derselben eine Wohnung in dem Bezirk des mit der Ehescheidungsprocedur befassten Landgerichts angewiesen, so unterliegt diese factische Entscheidung nicht der Prüfung des Cassationshofes.

B. Diese Wohnungsbestimmung, welche nach Art. 268 B. G. B. und 781 B. P. O. dem reformirenden Appellgerichte zustand, ist weder als eine das Endurtheil vorbereitende Verfügung, noch als eine zur Vollstreckung derselben dienende Maassregel, sondern als eine von dem Gesetze den Gerichten speciell aufgetragene Entscheidung, einen besondern Fall betreffend, anzusehen.

Wenn daher das Appellgericht nicht selbst diese Wohnung bezeichnet, sondern verordnet, dass die Ehefrau diejenige Wohnung in dem betreffenden Landgerichtsbezirk, welche ihr der hierzu beauftragte Präsident dieses Gerichts anweisen werde, zu beziehen habe, mithin eine dem Appellgerichte gesetzlich aufliegende Function willkürlich und unbefugterweise einem dritten nicht competenten Beamten delegirt, so überschreitet es die Grenzen der ihm zustehenden Gewalt und verletzt namentlich die angeführten Artikel 268 B. G. B. und 861 B. P. O.

Berlin, 27. März 1848. (Cass.) v. Hatzfeld g. v. Hatzfeld. (K. A. 43. II. 43.)

3) Bestimmung des Wohnortes der Frau ausser dem Wohnorte des Mannes.

Der Aufenthalt der Frau während des Scheidungsprozesses muss nicht nothwendig am Wohnorte des Mannes sein. Es entscheidet lediglich das richterliche Ermessen, da das Gesetz keinerlei Beschränkung enthält.

Mannheim, 23. December 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 334.)

4) Provisorische Alimente; pro praeterito.

Auch während der Dauer der Cassations-Instanz (nach in den Instanzen erfolgter Abweisung der Klage) hat die Ehefrau provisorische Alimente anzusprechen, da aus dem Art. 268 B. G. B. erhellt, dass während des gerichtlichen Verfahrens die Ehefrau das Haus des Mannes zu verlassen und folglich eine angemessene Sustentation anzusprechen hat. Die Frage, ob ihr auch für die Zeit vor der desfallsigen Klage Alimente zuzusprechen sind, sowie jene, wie hoch der Betrag der Alimente festzusetzen, ist eine rein factische, der Kritik des C. H. entzogene.

Darmstadt, 13. December 1841. (Rej.) Zitz g. Zitz.

Zu Art. 268.

5) Rechtskraft und Wirksamkeit des über die Provisorien erkennenden Urtheils.

S. zu Art. 263 u. f. B. G. B. oben.

Zu Art. 270 und 271.

Opposition der Ehefrau gegen die Zahlung, angelegt bei einem Schuldner der Ehegemeinschaft; Form; Recht der Ehefrau, eine *vor* dem Scheidungsprozesse von dem Ehemanne vorgenommene Veräusserung als simulirt anzugreifen.

A. Das im Art. 270 B. G. B. gestattete Recht der Siegelanlage ist nicht die einzige conservatorische Maassregel, welche der Ehescheidungsklägerin zusteht, sie ist auch befugt, zur Sicherung ihrer Rechte einem Schuldner der Ehegemeinschaft eine Opposition gegen die Auszahlung an den Ehemann oder dessen Cessionar zustellen zu lassen, wie dieses aus einer Zusammenhaltung des Art. 270 mit dem Art. 869 B. P. O. erhellt.

B. Eine solche Opposition bedarf nicht der für Drittarreste in den Art. 558 u. f. B. P. O. vorgeschriebenen Formalitäten.

Sie ist nicht als ein Arrest oder eine Opposition im Sinne des Art. 557 ib. anzusehen; die Ehefrau, welche in habitu Eigenthümerin ihres Antheils an der Ehegemeinschaft ist, lässt Demjenigen, welchen sie als ihren eignen Schuldner betrachtet, verbieten, an ihren Ehemann oder dessen Cedenten zu bezahlen, was jede Idee eines Drittarrestes ausschliesst.

C. Die Scheidungsklägerin ist befugt, einen von ihrem Manne, als Chef der Gütergemeinschaft, vor Anstellung der Ehescheidungsklage abgeschlossenen Vertrag als von beiden Contrahenten fraudulös und zur Beeinträchtigung ihrer Rechte simulirt anzufechten (Art. 1167 B. G. B.).

Der Ehemann hat zwar gemäss Art. 1421 B. G. B. ein ausgedehntes Administrationsrecht bezüglich der Gütergemeinschaft; dieses geht jedoch nicht so weit, dass derselbe sich durch fraudulöse und simulirte Acten zum Nachtheile der Ehefrau bereichern darf. Der Art. 271 B. G. B. steht dem Anfechtungsrechte der Ehefrau nicht entgegen; denn derselbe ist von dem Falle zu verstehen, wo der Ehemann seit der im Art. 238 B. G. B. erwähnten Ordonnanz, selbst ohne dass die mit ihm Contrahirenden an der Fraudirung Theil genommen, Obligationen eingegangen oder Immobilien veräussert und hierdurch die Rechte der Ehefrau fraudulös beeinträchtigt hat. So interpretirt steht der Art. 271 mit dem Grundsatze des Art. 1167 im Einklange.

Brüssel, 7. Januar 1860. (Rej.) (Pasicr. I. 38.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 270 B. G. B. Nr. 6 u. f. und zu Art. 869 B. P. O. Nr. 2 u. f.

Dritter Abschnitt.

Von den Unzulässigkeits-Einreden gegen die Ehescheidungsklage aus bestimmtem Grunde.

(Art. 272—274.)

Zu Art. 272.

1) Ehescheidung; Versöhnungs-Einrede; Cohabitation; factische Entscheidung.

A. Darüber, aus welchen Thatsachen auf das Dasein der eingetretenen Versöhnung zu schliessen sei, und ob das Gericht aus richtigen Prämissen richtige Folgerungen gezogen habe oder nicht, steht dem Cassationshofe keine Kritik zu.

B. Hat das Gericht die Thatsache der stattgehabten Cohabitation, allein oder unter Concurrenz mit anderen Thatsachen, oder unter besonderen Modificationen, als zur Rechtfertigung der Versöhnungs-Einrede genügend erkannt, so stellt sich dieses als eine factische Appreciation dar, worauf kein Cass.-Mittel gestützt zu werden vermag.

C. Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten (Art. 6, 1131 u. a. B. G. B.) kann in diesem Erkenntniss nicht gefunden werden; die in der Ehescheidungsklage begriffene Ehefrau verletzt die öffentliche Ordnung und guten Sitten nicht, wenn sie vom Zeitpunkte dieser Klage an und während deren Dauer dem Ehemanne die Cohabitation verweigert.

(Vergl. das Urtheil (Mannheim) vom 6. Januar 1823 zu Art. 231 B. G. B.)

Darmstadt, 6. Juni 1836. Volz g. Volz.

Cfr. Gilbert zu Art. 272 B. G. B. Nr. 10 u. Nr. 1 u. f. Paris (Rej. ch. civ.) vom 30. December 1861.

2) Einrede der Versöhnung.

Erster Fall. (Briefliche Verzeihung.)

Ein Brief, in welchem die Frau ihrem Manne Verzeihung seines ehebrecherischen Lebens zusichert, dient nicht zum Beweise der Versöhnung zur Wiedervereinigung, weil ein solcher Ablassbrief für jeden vergangenen und zukünftigen Ehebruch nicht zulässig ist.

Mannheim, 18. Mai 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 197.)

Zweiter Fall. (Gemeinschaftliches Bett.)

Das Zusammenleben während des Scheidungsverfahrens in einem Bette ist, ohne Zugeständniss oder Beweis des Beischlafs, nicht als Versöhnung anzusehen, zumal wenn eine erwachsene Tochter das Bett der Ehegatten ebenfalls theilt.

Mannheim, 17. November 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 209.)

3) Verzicht auf die Klage; Form.

Wenn der Beklagte in einem Ehescheidungsverfahren die Einrede der nach angestellter Scheidungsklage stattgefundenen Versöhnung geltend macht, so kann die Klägerin nicht hiergegen einwenden, dass der aus der angeblichen Versöhnung hervorgehende Abstand von der Klage keine Rücksicht verdienen, weil er nicht in der durch die Art. 402 und 403 B. P. O. vorgeschriebenen Form erfolgt sei.

Diese Artikel sprechen von einer ausdrücklichen, gerichtlich erklärten Verzichtleistung auf den Prozess (désistement), wovon hier, wo der Beklagte nur ein Factum behauptet, woran sich die Erlöschung der Scheidungsklage, in Gemässheit des Art. 272 B. G. B., als Folge knüpft, durchaus nicht die Rede sein kann.

Darmstadt, 5. Mai 1829. (Rej.) Kilian g. Kilian.

4) Versöhnungs-Einrede; Zurücknahme.

Der Ehescheidungsbeklagte kann die von ihm in höchster Instanz vorgeschützte Einrede der Versöhnung zurücknehmen.

Die bei Ehescheidungsprozessen vorwaltende öffentliche Rücksicht kann, nach der Natur der Sache, auf eine solche Einrede nicht ausgedehnt werden; das Gericht befindet sich auch nicht im Stande, dem Grunde der Einrede, ohne Beweisausführung von Seiten der Parthie, von Amtswegen nachzuforschen.

Darmstadt, 11. März 1839. (Rej.) Engel g. Engel.

Zu Art. 273.

1) Benützung früherer Scheidungsgründe.

Erster Fall. (Art des neuen Scheidungsgrundes.)

Nicht jeder neue Anlass zu ehelichem Unfrieden macht eine neue Klage mit Hereinziehung der früheren Gründe zulässig. Die Art. 272 u. 273 setzen voraus, dass die neuen und alten Handlungen sich auf denselben Scheidungsgrund beziehen.

Mannheim . . . . 1836. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 34.)

Zweiter Fall. (Rechtskräftige frühere Entscheidung.)

Vorkommnisse, welche bereits Gegenstand einer früheren rechtskräftig abgewiesenen Scheidungsklage waren, können bei erneuter Klage nicht mehr geltend gemacht werden. Der Art. 273, welcher als Ausnahmsgesetz streng auszulegen ist, findet keine Anwendung auf das, was durch richterliche Entscheidung seine Erledigung erhalten hat.

Mannheim . . . . 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 548, 553.)

2) Scheidung von Tisch und Bett; zweite Klage; Wiedervorbringung von früheren Thatsachen.

Wurde eine erste Scheidungsklage von dem Gerichte aus dem Grunde verworfen, weil die articulirten Thatsachen zum grössten Theil, selbst wenn sie bewiesen werden sollten, die Klage nicht begründen könnten, die übrigen aber durch die vorgelegten Correspondenzen und sonstigen Actenstücke widerlegt seien, so kann hieraus nicht erkannt werden, welche Thatsachen als nicht existirend und welche als ungenügend erkannt wurden, hinsichtlich welcher von ihnen also eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.

Der Charakter einer zur Rechtfertigung der Scheidungsklage articulirten Thatsache kann oft durch spätere Thatsachen präcisirt, die Absicht, das zur Feststellung jenes Charakters vorzüglich zu prüfende Element erst aus den nachfolgenden Thatsachen sich erkennen lassen.

Mithin können Thatsachen, welche in dem ersten Prozess für nicht genügend erkannt wurden, um die Unmöglichkeit eines Zusammenlebens darzuthun, in Verbindung mit späteren Thatsachen diese Unmöglichkeit nachweisen; wenn daher das Gericht bei einer zweiten Scheidungsklage jene früheren Thatsachen, in Verbindung mit den neueren Thatsachen, als Scheidungsgründe zulässt, so verletzt es hierdurch keineswegs die Rechtskraft der entschiedenen Sache.

Paris, 13. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 603.)

3) Versöhnung; neue Thatsachen; Erheblichkeit.

S. zu Art. 231 ib. das Urtheil (Darmstadt) vom 6. Juni 1836.

Zu Art. 274.

1) Versöhnungs-Einrede; Form der Beweisführung und der Verhandlung in appellatorio.

A. Der Art. 274 B. G. B. schreibt nur vor, dass der Beweis der Versöhnungs-Einrede von dem Beklagten, nach den in der ersten Section des Kapitels festgesetzten Formen geführt werden soll; diese Formen sind lediglich die in den Art. 249—255 incl. vorgeschriebenen, nicht aber die Bestimmung, dass die Facta (in der Klage) detaillirt sein müssen (Art. 236) und dass das Urtheil, welches den Beweis zulässt, nur auf den Bericht eines committirten Richters erfolgen dürfe (Art. 247); denn diese letzteren Formalitäten haben mit dem durch den Kläger zu führenden Beweis der Scheidungsklage nichts zu thun.

Es kann also die Klägerin nicht um deswillen Cassation nachsuchen, weil der vordere Richter bei der Anordnung des Beweises der Versöhnung diese Art. 236 u. 247 unberücksichtigt gelassen habe.

B. Wenn in appellatorio über eine von dem Beklagten vorgeschützte Versöhnungs-Einrede verhandelt wird, so finden hier die besonderen Bestimmungen der Art. 242 u. 248 B. G. B. keine Anwendung.

Denn, abgesehen davon, dass sich dieselben auf das Verfahren in erster Instanz beziehen, betreffen sie lediglich die Verhandlung über die Scheidungsklage, beziehen sich aber nicht auf die Einrede der Versöhnung und deren Beweis, worüber die Art. 272—274 ib. speciell verfügen. Wären sie aber anwendbar, so würde deren Verletzung, nach den Grundsätzen des Verfahrens, nur eine requête civile, nicht aber die Cassation begründen.

Darmstadt, 5. Mai 1829. (Rej.) Kilian g. Kilian.

2) Versöhnuungs-Einrede; Beweis durch Eid.

Dem Entscheidungseid über die Versöhnungs-Einrede überhaupt steht das Gesetz, namentlich der Art. 274 B. G. B., nicht entgegen.

Vor Allem kömmt hier die klare Bestimmung des Art. 1358 B. G. B. und der Umstand in Betracht, dass bei der die Aufrechthaltung der Ehe bezweckenden Versöhnungs-Einrede alle die Rücksichten der öffentlichen Ordnung nicht eintreten, welche der Zulassung des Entscheidungseides da, wo es sich von Begründung der Ehescheidungsklage handelt, entgegenstehen möchten. Der aus den Worten des Art. 274: „*soit par écrit, soit par témoins*" abgeleitete Anschein, als ob auch bei dem Beweise der Versöhnungs-Einrede die Beweisführung auf die genannten zwei Beweisarten habe beschränkt und die Eidesdelation eo ipso stillschweigend ausgeschlossen werden sollen, muss der Erwägung weichen, wie der nämliche Artikel nur den Beweis der widersprochenen Thatsachen fordert und dadurch folgeweise dem Eingeständnisse der Versöhnung eine Wirkung beimisst, die dasselbe bei der Ehescheidungsklage nicht hat und nach der Natur des ehelichen Bandes nicht haben kann, woraus allein schon die Absicht, auch dem in der Annahme oder Weigerung des Eides enthaltenen Zugeständnisse gleiche Wirkung beizumessen, abgeleitet werden kann, zudem die allegirten Worte des Art. 274, indem sie den Zeugen- und Urkundenbeweis als die zulässigen ordentlichen Beweismittel bezeichnen, wahrscheinlich blos die Zulässigkeit des in der Regel untersagten Zeugenbeweises auszudrücken bezweckt haben, keineswegs aber nothwendig so ausgelegt werden müssen, als wenn dadurch das ausserordentliche Beweismittel der Eideszuschiebung hier implicite habe ausgeschlossen werden sollen.

Darmstadt, 6. Juni 1836. (Rej.) Volz g. Volz.
Cfr. Gilbert zu Art. 274 B. G. B. Nr. 1.

3) Beweis der Versöhnung; Eid.

Die Eideszuschiebung ist als Beweismittel der stattgehabten Versöhnung nicht zulässig.

Das Gesetz spricht ausdrücklich nur vom Zeugen- und Urkundenbeweis und der Art. 1358 B. G. B., welcher von reinen Civilsachen handelt, ist auf Ehestreitigkeiten nicht anwendbar.

Mannheim, 19. Mai 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 295.)

Drittes Kapitel.

Von der Ehescheidung mit gegenseitiger Einwilligung.

(Art. 275—294.)

Zu Art. 278.

Freiwillige Ehescheidung; Einwilligung der Ahnen.

Die Einwilligung der Ahnen ist nicht als fehlend anzusehen und die Scheidung nicht um desswillen unstatthaft, weil der Todtenschein der Grosseltern des Mannes nicht zu den Acten gebracht wurde; denn die Vorlage der Todtenscheine ist vom Gesetze nicht als eine bestimmte Förmlichkeit vorgesehen.

Mannheim, 16. November 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 23.)

Zu Art. 279.

Inventarisation des Vermögens.

Erster Fall. (Vergleich unter den Eheleuten.)

Ein Vergleich der Eheleute über ihre Vermögensrechte ohne vorherige Inventarisation macht die Scheidung bei der klaren Fassung des Gesetzes unzulässig. Es kann jedoch Nachsicht eintreten, wenn die Inventarisation in der Recurs-Instanz nachgebracht wird (Art. 290 B. G. B.).

Mannheim, 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 127.)

Zweiter Fall. (Wiederholtes Scheidungsbegehren.)

Eine nochmalige Inventarisation bei erneuertem Antrage auf Scheidung, wenn das erste Begehren abgewiesen wurde, ist nicht nothwendig. Das Gesetz schreibt keine Frist für die Inventarisation vor; es entscheidet daher das richterliche Ermessen (Art. 290 B. G. B.).

Mannheim, 30. October 1851. (Annalen 1851. S. 379.)

Zu Art. 280 und 294.

Autorisation der Ehefrau bei der freiwilligen Ehescheidung zu einem Vertrage mit dem Manne und zum Vollzug desselben; Wirksamkeit des Vertrages nach beseitigtem Scheidungsverfahren.

A. Das Gesetz selbst ermächtigt durch Art. 280 B. G. B. die Ehefrau zum Abschluss eines Vertrags mit ihrem Manne, welche Ermächtigung sich zugleich auf den zwangsweisen Vollzug dieses Vertrags erstreckt.

Nach den Bestimmungen der Art. 212 u. f. B. G. B., namentlich nach Art. 215, 217, 219, 1394—1396, unterliegt es allerdings nicht dem mindesten Zweifel, dass die verheirathete Frau ohne Autorisation und Einwilligung ihres Mannes oder des Gerichtes die ihr zustehenden Rechte vor Gericht zu verfolgen, Verträge irgend welcher Art abzuschliessen und deren Vollziehung auf dem Executionswege zu betreiben nicht befugt sein kann, noch dass sie gesetzliche Qualität hat, mit ihrem Ehemann einen Vertrag abzuschliessen, durch welchen die Stellung der Eheleute zu einander und die gesetzlichen oder vertragsmässigen Vermögensrechte alterirt werden.

Neben dieser Rechtsregel aber sieht der Art. 280 den Fall vor, dass die Eheleute in gegenseitigem Einverständnisse das Band der Ehe zu trennen beabsichtigen.

Nach diesem Artikel muss nämlich vor dem Beginnen des freiwilligen Ehescheidungsverfahrens zwischen den Eheleuten eine Uebereinkunft eingegangen werden, in welcher bindende Bestimmungen über Obsorge und Obhut der Kinder, Aufenthalt der Frau und über die von dem Manne zu zahlenden Alimente während der Probezeit zu treffen sind. Mittelst dieser Verfügung wird die Frau durch das Gesetz selbst zum Abschluss eines Vertrages mit ihrem Manne ermächtigt, welche Ermächtigung aber sich auch nothwendig auf dessen zwangsweisen Vollzug erstrecken muss, weil jeder gültige Vertrag das Recht für die Parthieen nach sich zieht, seine Erfüllung auf gesetzlichem Wege zu erzwingen. Es steht somit in diesem Falle die Frau gegenüber dem Manne mit denselben Rechten und in derselben Qualität, wie jeder dritte Contrahent.

B. Die Ehefrau ist daher befugt, die Bestimmungen der Uebereinkunft in Vollzug setzen zu lassen, wenn der Ehemann denselben nicht nachkömmt, selbst in dem Falle, wenn auf den Grund des Art. 294 das ergangene Scheidungsurtheil als nicht ergangen zu betrachten ist, weil die Parthieen nach Erwirkung desselben in der Frist von zwanzig Tagen nicht vor dem Civilstandsbeamten erschienen, wie es in concreto bezüglich des Mannes der Fall war.

Denn wenn auch ein auf den Grund des Art. 280 abgeschlossener Vertrag ein Accessorium der freiwilligen Ehescheidungsprocedur bildet und mit derselben steht und fällt, so hat doch die accessorische, conditionelle und exceptionelle Natur jenes Vertrags nur die Folge, dass von dem Augenblicke des Zusammenfalls der Ehescheidungsprocedur an seine Wirkungen für die Zukunft in der Art cessiren, dass von nun an wieder die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Ehegatten in Kraft treten und die Verfügung des Art. 294 hat lediglich die Tragweite, dass das Scheidungsurtheil und alle zur Erwirkung desselben durch die Art. 281 u. f. vorgeschriebenen Schritte und Acte als wirkungslos zerfallen, nicht aber, dass auch der Anspruch der Frau auf die während des Laufs dieser Procedur verfallenen Raten der Alimente, sowie deren durch Gesetz und Vertrag erworbenes Recht zur zwangsweisen Beitreibung derselben gegen den Mann erlösche. Eine solche Ansicht findet weder in den angezogenen, noch in andern Gesetzesartikeln eine rechtliche Begründung und steht mit der Lehre über die jura quaesita in so grellem Widerspruche, dass sie keiner weitern Widerlegung bedarf.

München, 27. Juni 1857. (Rej.) Osthoff-Hartmuth g. Walter.

Zu Art. 282.

Vorstellung an jeden Ehegatten.

Wenn in dem Gerichtsprotokoll erwähnt ist, dass man beiden Theilen wiederholten Zuspruch zur Wiedervereinigung gemacht habe, so hindert die blosse Nichterwähnung, dass diese Vorstellung auch an jeden Ehegatten allein geschehen sei, den Ausspruch der Scheidung nicht, weil aus dem Protokoll sich nicht ergibt, dass eine derartige Ermahnung nicht auch stattgehabt habe. (Art. 290.)

Mannheim, 22. April 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 101.)

Zu Art. 283.

Mangelnde Beglaubigung der Scheine.

1. Die im Art. 45 B. G. B. vorgeschriebene Beglaubigung der Scheine ist im Falle des Art. 283 B. G. B. alsdann nicht nöthig, wenn die Auszüge bei derjenigen Behörde vorgelegt werden, welche dieselben ohnedies legalisiren müsste, da hiermit nur eine nutzlose Formalität verlangt würde.

Mannheim, 11. November 1847. (Annalen 1848. S. 8.)

2. Die Beglaubigung ist überhaupt keine nothwendige Förmlichkeit; die von dem zuständigen Standesbeamten gefertigten Auszüge sind öffentliche Urkunden und kann, im Falle sie nicht beglaubigt sind, nur die Vorlage der Urschriften nach Art. 45 Abs. 2 verlangt werden.

Mannheim, 6. October 1855. (Annalen 1855. S. 327.)

Zu Art. 285.

Berechnung der Fristen.

Erster Fall. Die vierzehn Tage, wovon der Art. 285 B. G. B. spricht, sind jeweils vom Tage der erstmals abgegebenen Erklärung zu rechnen und nicht vom 1. des Kalender-Monats.

Dies ergibt sich aus Art. 286 und daraus, dass bei anderer Berechnung bezüglich der Dauer des ersten Zwischenraumes eine auffallende Ungleichheit entstehen würde.

Mannheim, 22. April 1840 und 22. Mai 1855. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 101 f. und Annal. 1855. S. 256.)

Zweiter Fall. Die Fristen können auf die eine oder die andere Art gültig berechnet werden. Das Gesetz lässt eine doppelte Auslegung zu und nach dem Grunde desselben ist die eine Berechnung so gut wie die andere.

Mannheim, 23. April 1855. (Annal. 1855. S. 234.)

Zu Art. 289.

Nachbringen versäumter Förmlichkeiten.

Versäumte Förmlichkeiten können in demselben Verfahren, nach Vorlage der Acten zur Entscheidung, nicht mehr nachgeholt, sondern es muss eine neue Klage erhoben werden.

Denn die Bestimmung des Art. 289, wornach der Kronanwalt, wenn den vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht genügt ist, seinen Antrag dahin stellen muss, dass das Gesetz gegen die Ehescheidung sei, schliesst jede nachträgliche Ergänzung des Verfahrens aus.

Mannheim, 3. Juli 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 213.)

Zu Art. 294.

Ehescheidungsprocedur; Zusammenfall derselben und Wirkung.

Die Verfügung dieses Artikels hat lediglich die Tragweite, dass das Scheidungsurtheil und alle zur Erwirkung desselben gesetzlich vorgeschriebenen Schritte und Acte als wirkungslos zerfallen, nicht aber dass auch der Anspruch der Frau auf die während des Laufs dieser Procedur verfallenen Raten der Alimente, sowie deren durch Gesetz und Vertrag erworbenes Recht zur zwangsweisen Beitreibung derselben gegen den Mann erlösche.

(S. zu Art. 280 B. G. B. das Nähere.)

München, 27. Juni 1857. (Rej.) Osthoff-Hartmuth g. Walter.

Viertes Kapitel.

Von den Wirkungen der Ehescheidung.

(Art. 295—305.)

Zu Art. 296.

Ausharrungszeit der Ehefrau.

Die Ausharrungszeit von 10 Monaten ist, wenn inzwischen das Scheidungsurtheil rechtskräftig wurde, vom Tage der Verkündung des Urtheils erster Instanz zu berechnen.

Denn durch die Verwerfung des Recurses ist die blos suspendirte Rechtskraft des ersten Urtheils mit allen seinen Folgen eingetreten (Art. 1179 ib.).

Mannheim, 25. Januar 1838 und 23. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 587 und 1840/41. S. 113.)

Zu Art. 299.

Verlust der Vermögensvortheile.

Unter den im Heirathsvertrage erlangten Vortheilen ist das Einbringen der Ehefrau und ihr Antheil an der Gemeinschaft nicht zu verstehen.

Das Einbringen ist ein von der Ehefrau selbst in die Ehe mitgebrachtes Eigenthum und ihr Gemeinschaftsantheil gebührt ihr in Folge der von ihr selbst bedungenen Gemeinschaftsart kraft Gesetzes.

Mannheim, 27. März 1860. (Annalen 1860. S. 361.)

Zu Art. 301 (212).

1) Trennung von Tisch und Bett; Anwendbarkeit des Art. 301 B. G. B.

Der Ehegatte, auf dessen Klage die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen wurde, kann — wie der obsiegende Ehescheidungskläger — gemäss Art. 301 B. G. B. die Zuerkennung einer Alimentation auf die Güter des unterliegenden Gatten ansprechen, und die durch das deferirende Urtheil ausgesprochene Alimentations-Verpflichtung geht auf die Erben des Letzteren über.

Die in den vier ersten Kapiteln des Tit. VI. B. I. des B. G. B. enthaltenen Vorschriften bezüglich der Ehescheidung regeln auch das fünfte Kapitel in Betreff der Trennung von Tisch und Bett, soweit sie mit den Grundsätzen des letzteren Verfahrens sich vereinigen lassen. Der Art. 301 steht weder nach seinen Voraussetzungen, noch nach seinem Grunde und seinen Wirkungen mit der Trennung von Tisch und Bett in Widerspruch, und lässt sich mit der nämlichen Gerechtigkeit bei dieser, wie bei der Ehescheidung, zu Gunsten des obsiegenden Gatten leicht anwenden.

Da der Art. 301 eine Pension auf die Güter des unterliegenden Gatten zuspricht, so können die Wirkungen der daraufhin genommenen Hypothekar-Einschreibung nicht mit dem Ableben des Schuldners an sich erlöschen.

Zwar wird durch die Trennung von Tisch und Bett das Eheband nicht gelöst; es bleibt also auch die auf den Art. 212 ib. sich stützende persönliche Verpflichtung, sich gegenseitig zu alimentiren, nach der Trennung bestehen und hört mit dem Ableben des einen Ehegatten auf; allein die Anwendung des Art. 212 auf den in demselben vorgesehenen Fall hindert keineswegs die Anwendbarkeit des Art. 301 in dem speciell hierin berührten Fall; der Art. 301 kann seine volle Wirkung äussern, ohne dass deshalb der vollständige Vollzug des Art. 212 beeinträchtigt wird.

Paris, 2. April 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 145.)

Cfr. Gilbert zu Art. 301 B. G. B. Nr. 11. Cass. (Paris) vom 12. December 1848.

2) Unterstützungs-Anspruch des geschiedenen Ehegatten nach ausgesprochener Scheidung.

Die Unterhaltsrente des Art. 301 B. G. B. kann zu jeder Zeit gefordert werden, auch wenn der schuldige Ehegatte erst nach der Scheidung zu Vermögen kommt.

Das rechtliche Fundament der Alimentationspflicht ist die auf der einen Seite unverschuldete Auflösung der Ehe und dieses Verhältniss ist ein fortdauerndes.

Mannheim, 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 187.)

Cfr. Gilbert zu Art. 301 B. G. B. Nr. 3.

Zu Art. 302.

1) Ehescheidung; Auslieferung der Kinder; Theilungsklage. Cassation; Gesetzverletzung; excès de pouvoir.

Verordnete das Urtheil, welches eine Ehescheidungsklage zusprach, gleichzeitig, dass die unterliegende Ehefrau die bei ihr befindlichen Kinder dem Ehemann herauszugeben habe, so kann das Gericht, vor welches nunmehr die Ehefrau die Klage auf Theilung der früher bestandenen Gütergemeinschaft bringt, diese Klage nicht vor der Hand und bis zur wirklich erfolgten Herausgabe der Kinder aus dem Grunde abweisen, weil das Recht der Ehefrau, auf Theilung der Gütergemeinschaft zu klagen, und deren Verbindlichkeit zur Herausgabe der Kinder aus demselben Fundamente, dem ersterwähnten Urtheile, entsprungen und daher Correlata seien, mithin jenes Recht durch die bis jetzt nicht erfolgte Erfüllung der Verbindlichkeit bedingt sei.

Das erwähnte Urtheil bestimmte nämlich nichts hinsichtlich des Anspruchs der Ehefrau auf Theilung, sondern beschränkte sich darauf, die Scheidung zuzulassen. Die Theilung konnte zwar ohne die ausgesprochene Scheidung nicht zur Existenz kommen, aber deshalb kann man nicht sagen, dass die Verbindlichkeit zur Theilung schon aus dem Scheidungsurtheile fliesse. Es fehlte also hier an demjenigen Zusammenhang zwischen den fraglichen Rechten und Verbindlichkeiten, welcher allein deren correlativen Charakter bilden könnte; jener Entscheidungsgrund stellt sich daher als unhaltbar dar. Die Abweisung der Theilung rechtfertigt sich auch nicht durch eine analoge Anwendung der Grundsätze über die aus zweiseitigen Verträgen entspringenden Rechte und Verpflichtungen. Die Nichterfüllung eines solchen Vertrags zieht allerdings dessen Resiliation nach sich (Art. 1184 B. G. B.), dagegen erlöschen rechtskräftige Urtheile, wenn ihnen eine Parthie nicht nachlebt, keineswegs, und es bleibt der andern Parthie überlassen, den Vollzug durch die geeigneten Executionsmittel zu erzwingen.

Durch jenes Urtheil wurden jedoch die Art. 1441, 1453, 1467, 815 u. 816 B. G. B., sowie die Art. 544, 1142 u. 1149 ib. gar nicht berührt, also auch nicht verletzt; es kann also ein Cass.-Recurs nicht auf Grund der Verletzung dieser Artikel erhoben werden.

Die Cassation gegen das erwähnte Urtheil kann auch nicht auf Grund eines excès de pouvoir nachgesucht werden, der darin bestehen soll, dass die angefochtene Entscheidung die Execution des Scheidungsurtheils bezwecke, die Execution der Erkenntnisse aber nicht zu den gesetzlichen Functionen der Gerichte gehöre; denn der Vordersatz, auf welchem diese Folgerung beruht, ist unrichtig, da das Gericht durch die angefochtene Entscheidung nur bezweckte, diejenige Streitfrage zu beseitigen, welche durch die Theilungsklage und die dagegen opponirte Unzulässigkeits-Einrede Gegenstand der richterlichen Dijudicatur geworden war, nicht aber beabsichtigte, ein früheres Erkenntniss zum Vollzug zu bringen, wenn schon seine Entscheidung von der Art war, dass möglicherweise die Theilungsklägerin in ihr ein Motiv finden kann, deren Scheidungsurtheile nachzuleben.

Es muss demgemäss das Cassationsgesuch wegen Ungrundes der zur Hand genommenen Cassationsmittel verworfen werden.

Darmstadt, 9. Juni 1834. (Rej.) v. Hauser g. Kilian.

2) Scheidung von Tisch und Bett; elterliche Gewalt; Domicil.

Wenn das Gericht die Scheidung von Tisch und Bett auf Klage der Ehefrau gegen den Ehemann ausspricht, so kann es verordnen, dass das gemeinschaftliche Kind bis zum erreichten 10. Jahre der Mutter zur Obhut und Pflege überlassen bleiben solle.

Nach Art. 302 B. G. B., der auch bei der Scheidung von Tisch und Bett anwendbar erscheint, ist das Kind dem obsiegenden Gatten zu überlassen, wenn nicht das Interesse des Kindes etwas Anderes erheischt. Eine solche Scheidung modificirt, wenn sie gegen den Ehemann ausgesprochen wird und das Gericht ihm nicht die Obhut über das Kind ertheilt, nothwendigerweise die Ausübung der väterlichen Gewalt, so dass jenes Erkenntniss die Autorität des Vaters nur insoweit beschränkt, als dieses in Folge des Scheidungsurtheils erforderlich war.

Da die Frau in Kraft des Urtheils das Recht erlangt, ihr Domicil, wie es ihr passend erscheint, zu wählen, so kann das Gericht dieses ihr Recht nicht beschränken, wenn sie es nicht etwa missbräuchlich dazu benutzte, um das ihr anvertraute Kind der väterlichen Ueberwachung zu entziehen.

Paris, 29. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 945.)

Cfr. Gilbert zu Art. 302 B. G. B. Nr. 1—4.

adde Cass. (Paris) vom 9. Juni 1857, 11. Mai 1858 und 30. März 1859.

Fünftes Kapitel.

Von der Scheidung von Tisch und Bett (séparation de corps).

(Art. 306—311.)

Zu Art. 307.

Scheidung von Tisch und Bett; Beweis; Geständniss des Beklagten.

Im Allgemeinen kann zwar das in einer Klage auf Scheidung von Tisch und Bett abgegebene Eingeständniss des Beklagten zur Rechtfertigung der Klage nicht genügen; jedoch darf der Richter auf dieses Geständniss Rücksicht nehmen, wenn dasselbe unverdächtig erscheint, wenn es nicht ausdrücklich und nicht ganz freiwillig abgegeben wurde, sondern aus andern erwiesenen Thatsachen, deren Tragweite und Folgerungen der Richter zu ermessen hat, hervorgeht; wenn der Richter aus diesen Geständnissen des Beklagten, verbunden mit den vorliegenden Documenten der Sache und den von dem Beklagten ausgegangenen Acten, erkennt, dass die Beschwerden der Scheidungsklägerin vollständig dargethan und hiernach erwiesen sei, dass ein ferneres Zusammenleben mit dem Beklagten der Klägerin nicht zugemuthet werden könne, so kann das Gericht, ohne ein demgemäss überflüssig zu erachtendes Zeugenverhör anzuordnen, die Scheidung aussprechen.

Hierin liegt keine Scheidung auf gegenseitige Zustimmung der Ehegatten. In dieser Materie hat das Gericht, so wenig wie in jeder andern, noch eine weitere Instruction, namentlich ein Zeugenverhör anzuordnen, wenn es aus den bereits vorliegenden Beweisen die genügenden Elemente zu seiner Ueberzeugung entnimmt.

Paris, 29. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 945.)

Zu Art. 308.

Scheidung von Tisch und Bett; Ehebruch der Ehefrau; Strafe trotz Ehebruchs des Ehemannes.

Klagt der Ehemann gegen seine Ehefrau auf Scheidung wegen eines der Letzteren zur Last fallenden Ehebruches, so hat das Gericht, wenn es aus diesem Grunde die Scheidung erkennt, zugleich auf Requisition der Staatsbehörde gemäss Art. 308 B. G. B. die Einsperrung der Ehefrau auszusprechen, sollte auch der Ehemann, weil er eine Concubine im gemeinschaftlichen Hause gehalten, zufolge der Art. 336 und 339 C. P., nicht das Recht zu einer Denunciation wegen des von der Ehefrau verübten Ehebruchs gehabt haben.

Beide Fälle sind ganz verschieden. Im ersteren Falle handelt es sich von einer Scheidungsklage, in welcher die Strafe nur auf Requisition der Staatsbehörde im Interesse der guten Sitten und zur Erhaltung der Ehren und Würde der Ehe erfolgt, während in den allegirten Art. 336 und 339 von einer, auf Denunciation des Ehemannes, eintretenden Strafklage der Staatsbehörde die Rede ist, welche mit der Scheidungsklage gar nicht in Verbindung steht; wie denn auch der Art. 308 B. G. B. durch diese Artikel des Code pénal in keiner Weise modificirt worden ist.

Paris, 25. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 53.)

Cfr. Gilbert zu Art. 308 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 308 und 309.

Ehescheidung; Verurtheilung wegen Ehebruchs; Wiederaufnehmung der Ehefrau.

Wurde eine Ehe wegen Ehebruchs der Frau geschieden (die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen) und daher gegen sie gemäss Art. 308 B. G. B. und Art. 337 C. P. durch ein in Rechtskraft erwachsenes Erkenntniss eine Verurtheilung zur Einsperrung ausgesprochen, so hört die Wirksamkeit dieser Verurtheilung nur dann auf, wenn der Ehemann sich bereit erklärte, seine Frau wieder in die Würde und Rechte seiner Ehefrau einzusetzen.

Hat nach Erlass des Urtheils zwischen beiden Ehegatten eine Cohabitation stattgefunden, so geht hieraus nicht mit Nothwendigkeit eine solche Wiederaufnahme der Frau als Gattin hervor; vielmehr hat das Gericht die Befugniss, im Falle der Verkehr zwischen den beiden Gatten nur ein vorübergehender und verheimlichter war, der Ehemann aber die Ehefrau nicht wieder in der ehelichen Wohnung aufgenommen hat, ihr vielmehr diese Wiederaufnahme verweigert, jenem Verkehr den Charakter einer Wiederannahme als Ehegattin zu versagen.

Aus einer Vergleichung der Art. 272 und 309 B. G. B. ergibt sich, dass ein solcher Verkehr wohl eine Unzulässigkeits-Einrede gegen die Scheidungsklage wegen Versöhnung begründen, nicht aber daraus eine Verzeihung entnommen werden kann, wie sie nöthig ist, um das Urtheil zu beseitigen, welches wegen Ehebruchs der Ehefrau die Scheidung und eine Correctionellstrafe gegen die Letztere ausgesprochen hat.

Paris, 30. Decbr. 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 113; J. d. P. 1862. S. 665.)

Zu Art. 310.

Trennung für gewisse Zeit.

Das Gesuch auf Scheidung von Tisch und Bett kann von dem klagenden Theile nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt und nach und nach auf denselben Grund wiederholt werden; denn auf diese Weise könnte dem andern Ehegatten sein Recht, nach dreijähriger Trennung eine Scheidung zu verlangen, gänzlich entzogen werden.

Mannheim, 17. Januar 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 194.)

Zu Art. 311.

Gütertrennung in Folge der Scheidung von Tisch und Bett; Rückwirkung auf den Tag der Klage.

Tritt die Gütertrennung in Folge der ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett ein, so wirkt jene Trennung auf den Tag der erhobenen Scheidungsklage zurück.

Zufolge Art. 311 B. G. B. schliesst jede Klage auf Scheidung von Tisch und Bett von selbst die Klage auf Gütertrennung in sich. Der Art. 1445 ib. verfügt die Rückwirkung der Gütertrennung auf den Tag der Klage, ohne zwischen dem Falle zu unterscheiden, wo die Gütertrennung principaliter verlangt wird, oder als nothwendige Folge der Scheidung von Tisch und Bett erscheint; er ist daher um so mehr in letzterem Falle dann anwendbar, wenn der Scheidungskläger zugleich die Aussprechung der Gütertrennung beantragt hatte.

Der Art. 307 ib. stellt die Scheidungsklage allen andern Civilklagen gleich; es ist nun aber allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass die Wirkung eines jeden Urtheils auf den Tag der Einführung der Instanz zurückgeht.

Paris, 13. Mai 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 886.)

Siebenter Titel.

Von der Vaterschaft und von der Kindschaft.

Erstes Kapitel.

Von der Kindschaft ehelicher und in der Ehe geborner Kinder.

(Art. 312—318.)

Zu Art. 312.

Vaterschafts-Ableugnungsklage.

Die blosse Entfernung des Wohnortes des Ehemanns von dem der Ehefrau genügt nicht zur Rechtfertigung der Ableugnungsklage, vielmehr wird nach dem strenge auszulegenden Art. 312 B. G. B. der Beweis der Unmöglichkeit des Zuwandels erfordert.

Mannheim, 4. Januar 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 274)
Cfr. Gilbert zu Art. 312 B. G. B. Nr. 21 u. 21 bis.

Zu Art. 317 und 318.

Legitimation bei der Vaterschafts-Ableugnungsklage.

Die eheliche Geburt eines während der Dauer der Ehe empfangenen Kindes kann nur von dem Ehemanne und eintretenden Falles von dessen Erben bestritten werden und die Verleugnung der Vaterschaft nur durch förmliche Klage dieser Personen erfolgen.

Hierfür spricht der Wortlaut der Art. 312, 313, 316, 317 u. 318 B. G. B., sowie der Geist des Gesetzes, welches den Ehemann während der Dauer der Ehe zum Vater jedes in derselben empfangenen Kindes erklärt, worüber er allein sich Rechenschaft zu geben vermag und wodurch zunächst nur für ihn und das Kind Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen.

Mannheim, 15. Januar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 297, 298.)

Cfr. Gilbert zu Art. 317 B. G. B. Nr. 3 u. f.

Zweites Kapitel.

Von den Beweisen der Filiation der ehelichen Kinder.

(Art. 319—330.)

Zu Art. 319.

Beweiskraft des Geburtsactes bezüglich der Herkunft eines Kindes von der darin angegebenen Mutter.

S. zu Art. 55—57 B. G. B. Nr. 2 u. 3 oben.

Zu Art. 319—323.

Klage des Ehemannes auf Anerkennung eines Kindes als jenes seiner Ehefrau; Aufsuchung der Mutterschaft; Zeugenbeweis.

Wurde in einem Geburtsacte ein Kind als Sohn der Marie D. und eines unbekannten Vaters declarirt, so kann M., welcher zur Zeit der Aufnahme dieses Actes mit Marie G. verheirathet war und mehrere Jahre später gegen seine Frau und das erwähnte Kind eine Klage anstellt, worin er begehrt, dass dieses Kind als von seiner Ehefrau geboren, mithin als sein Sohn anerkannt werde, sofern ihm nicht etwa der Standesbesitz des Letzteren zur Seite steht (Art. 320 B. G. B.), vielmehr das Kind sich bis dahin in einem, jenem Geburtsacte entsprechenden Standesbesitze befand, zur Rechtfertigung seiner Klage nur dann zum Zeugenbeweise zugelassen werden, wenn entweder ein von seiner Ehefrau emanirender Anfang von schriftlichem Beweis vorliegt, oder doch bereits solche Thatsachen dargethan sind, aus denen sich gewichtige Vermuthungen oder Anzeigen dafür ergeben, dass das Kind wirklich jenes seiner Ehefrau sei.

Die Bedingungen und Grundsätze über die eheliche Abstammung eines Kindes, wie sie die Art. 319—330 ib. festsetzen, sind nicht blos dann anwendbar, wenn ein Kind einen Stand (état) in Anspruch nimmt, welcher mit seinem Geburtsacte und seinem Standesbesitze in Widerspruch steht, sondern auch in einem Falle der obengedachten Art. Die Klage des angeblichen Vaters hat in der Wirklichkeit, wie jene des Kindes, die Aufsuchung der Mutterschaft zum Zwecke, und es kann daher der Zeugenbeweis nur unter der in dem Art. 323 angegebenen Voraussetzung zugelassen werden. Ob Anzeigen oder Vermuthungen dargethan sind, welche wichtig genug sind, um daraufhin den Zeugenbeweis zuzulassen, hat der Richter der That zu prüfen; sein dessfallsiges Erkenntniss unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 22. August 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 929.)

Zu Art. 320 und 334.

1) Filiation; natürliches Kind; Standesbesitz; Anerkennung.

Der Grundsatz des Art. 320 B. G. B., dass in Abgang eines Geburtsactes der Standesbesitz zum Beweis der Filiation hinreiche, findet nur bei ehelichen, nicht bei natürlichen Kindern Anwendung.

Der Art. 334 ib. beschränkt die Anerkennung natürlicher Kinder, wenn sie nicht im Geburtsacte erfolgte, auf die Erklärung in einem authentischen Acte; die Verfügung des Art. 320, welche im Kap. 2, Tit. 7, B. 1 B. G. B. unter der Ueberschrift: „Von den Beweisen der Filiation von ehelichen Kindern“ gegeben ist, wurde in dem folgenden Kapitel: „Von den natürlichen Kindern“ nicht wiederholt; auch ergibt sich aus dem Wortlaute und Geiste des Gesetzes, dass der Standesbesitz zur Feststellung der Filiation ehelicher Kinder, bei mangelndem Geburtsacte, nur zu Gunsten der Ehe, der Grundlage der Familie, und der daraus entsprossenen Kinder zugelassen worden ist.

Hat der angebliche Vater in einem authentischen Verkaufacte einem Kinde seinen Namen gegeben, so muss wegen dieses Umstandes, verbunden mit jenem, dass er dies nämliche Kind fortwährend als sein natürliches Kind behandelte, nicht eine rechtswirksame Anerkennung desselben angenommen werden.

Paris, 16. December 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 254; J. d. P. 1862. S. 730.)

Zu Art. 320.

Beweis des Standesbesitzes; natürliches Kind.

Nur das eheliche, nicht das natürliche Kind kann zu dem im Art. 320 B. G. B. vorgesehenen Beweis des Standesbesitzes zugelassen werden.

(S. das Nähere zu Art. 341 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 14. März 1836. (Rej.) Debus g. Balz.

Zu Art. 322.

Anspruch des Familienstandes gegen Geburtsurkunde und Besitz.

Die Einrede aus dem Absatz 1 des Art. 322 B. G. B. findet in dem Falle nicht statt, in welchem ein Kind seine Zeugung während der Ehe beweist, weil hier sein Familienstand aus der gesetzlichen Vermuthung des Art. 312 folgt.

Mannheim, ... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 120.)

Zu Art. 322 und 323.

Beweise einer ehelichen Abstammung.

Die Anwendbarkeit des neuen oder des älteren Rechtes hinsichtlich der Zulässigkeit der Beweismittel zur Herstellung der Filiation einer Person hängt von dem Datum ihrer Geburt und dem zu dieser Zeit herrschenden Gesetze ab.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 1 oben.

Zu Art. 325.

Gegenbeweis gegen den Anspruch auf einen Familienstand.

Wenn ein Kind sich seiner ehelichen Abkunft von einem Ehemanne berühmt, ohne jedoch Klage auf Anerkennung seines Standes zu erheben, so kann der Ehemann die Ableugnungsklage nicht auf dieselbe Weise begründen, wie ihm dies in der Stelle des Beklagten und Gegenbeweisführers gestattet ist.

Denn der Art. 325 B. G. B. findet nur im Falle des Art. 323 Anwendung, nicht aber, wenn es sich blos um Beseitigung der im Art. 312 aufgestellten gesetzlichen Vermuthung handelt, in welchem Falle die Vorschriften des Art. 312 u. 318 zu befolgen sind.

Mannheim, ... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 238.)

Zu Art. 326 und 327.

Unterdrückung eines Kindes (suppression d'enfant); öffentliche Klage.

Nur wenn es sich von der Unterdrückung des Civilstandes eines Kindes, nicht aber, wenn es sich von der Beseitigung der Person eines lebend geborenen Kindes (suppression d'enfant) handelt, ist die öffentliche Klage auf Bestrafung von einem vorher über die Frage des Civilstandes erfolgenden definitiven Civilurtheile abhängig.

Die Art. 326 und 327 B. G. B. bezwecken nur, die Ansprüche wegen des Civilstandes den Civilgerichten vorzubehalten, sind also nicht auf das Verbrechen der Unterdrückung eines Kindes anwendbar, sofern diese Unterdrückung nicht gerade zur Einwirkung auf die Frage des Civilstandes statt hatte, diese Frage vielmehr nur incidenter an die Strafklage sich anschliesst.

Paris, 20. März 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. S. 847.)

Cfr. Gilbert zu Art. 327 B. G. B. Nr. 5.

Drittes Kapitel.

Von den natürlichen Kindern.

Erster Abschnitt.

Von der Legitimation natürlicher Kinder.

(Art. 331 — 333.)

Zu Art. 331 (334).

1) Legitimation des natürlichen Kindes; Anerkennung der Mutter im Geburtsact.

S. zu Art. 55 — 57 B. G. B. Nr. 2 u. 3 oben.

2) Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Die Erklärung der Vaterschaft im Geburtsbuche Seitens des unehelichen Vaters allein genügt, auch wenn die Eltern später sich heiratheten, nicht zur Ehelichmachung des Kindes, denn der Satz 331 des badischen Landrechts verlangt (abweichend vom Urtexte) ausdrücklich ein Anerkenntniss in der Heirathsurkunde oder ein vor der Heirath von beiden Ehegatten zusammen abgegebenes Anerkenntniss.

Mannheim...... (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 359.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Anerkennung der natürlichen Kinder.

(Art. 334 — 342.)

Zu Art. 334.

Anerkennung in einem eigenhändigen Testamente.

Ein natürliches Kind kann nicht gültigerweise in einem olographischen Testamente anerkannt werden.

Ein solches Kind soll nämlich, gemäss Art. 334 B. G. B., in einem authentischen Acte anerkannt werden, wenn solches nicht in seinem Geburtsacte geschehen ist. Damit aber ein Act als ein authentischer angesehen werden könne, muss er den Erfordernissen des allgemein lautenden und auf alle Arten von Acten anwendbaren Art. 1317 ib. entsprechen; dieses ist aber bei einem eigenhändigen Testamente, das der Testator selbst ausser der Gegenwart von Zeugen und ohne Zuziehung eines competenten öffentlichen Beamten fertigt, nicht der Fall. Das Gesetz selbst bezeichnet im Art. 999 ib. ein derartiges Testament als einen Privatact.

Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 376.)

Cfr. Gilbert zu Art. 334 B. G. B. Nr. 26 u. f.

Zu Art. 334 und 340.

1) Alimentationsversprechen zu Gunsten ausserehelicher Kinder; Gültigkeit.

Das der Mutter eines unehelichen Kindes von einem Manne, ohne Anerkennung seiner Vaterschaft, freiwillig und zur Erfüllung seiner Gewissenspflicht gegebene briefliche Versprechen, dieses Kind zu alimentiren, ist als gültig und zur Alimentationsklage genügend zu erachten.

(S. das Nähere zu Art. 1131 B. G. B.)

Paris, 27. Mai 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 566.)

2) Alimentationsversprechen auf Grund der vermutheten ausserehelichen Vaterschaft; Beweis; Eid.

Die Mutter eines natürlichen Kindes kann, zur Begründung ihrer gegen einen Mann gerichteten Klage auf Alimentation jenes Kindes, dem Beklagten einen Eid darüber zuschieben, ob er ihr nicht Alimente zu leisten versprochen habe.

(S. das Nähere zu Art. 1131 B. G. B.)

Berlin, 29. Septbr. 1857. (Cass.) E. g. S. (K. A. 53. II. 3.)

3) Das Versprechen hat nur dann Rechtswirksamkeit und Geltung, wenn es in der Form einer Schenkung stattfand.

(S. zu Art. 893 B. G. B.)

Darmstadt, 25. Mai 1842. (Rej) B. g. J.

Zu Art. 335.

Kinder aus Ehebruch und Blutschande.

Der Art. 335 B. G. B. findet, wie der Art. 331, keine Anwendung auf ein angeblich im Ehebruch erzeugtes Kind, welches eine Frau während ihrer Ehe geboren hat. Diesem Kinde steht, ohne dass es der Anerkennung oder Legitimation bedarf, die gesetzliche Vermuthung der Art. 312 und 314 ib. zur Seite, wenn nicht von dem Ehemann rechtzeitig eine Denegationsklage erhoben wurde.

Mannheim, 23. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 113.)

Zu Art. 335 und 342.

1) Anerkennung eines blutschänderischen Kindes durch Bezeichnung der Schwägerin als Mutter.

A. Erkennt Jemand in einem Geburtsacte ein Kind als das seinige an und bezeichnet zugleich ein Frauenzimmer, mit welchem er, wie aliunde dargethan wird, in verbotenem Grade verwandt oder verschwägert ist (seine Schwägerin), als die Mutter, so ist diese Anerkennung, gemäss Art. 335 B. G. B., radikal nichtig; es kann dieselbe nicht getheilt, und nur der Theil, welcher die Bezeichnung der Mutter enthält, vernichtet, der übrige Theil aber als Anerkennung eines natürlichen Kindes von Seiten des Vaters aufrecht erhalten werden.

Der Vater kann, zufolge des im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Verbotes mit Rechtswirkung weder direct erklären, dass das anerkannte Kind in Blutschande erzeugt sei, noch eine solche Erklärung indirect dadurch abgeben, dass er eine Frauensperson, mit welcher er wegen zu naher Verwandtschaft sich nicht verehelichen darf, als die Mutter bezeichnet. Da die Nichtigkeit einer solchen Anerkennung eine absolute ist, so kann sie dem Kinde weder nutzen noch schaden. Sie muss in ihrem Ganzen genommen werden, wie sie vorliegt. Zwar bildet die von Seiten des Vaters erfolgte Bezeichnung eines Frauenzimmers als Mutter, wenn diese nicht ebenfalls zustimmt, keinen genügenden Beweis der Mutterschaft der Letzteren; allein, dem declarirenden Vater gegenüber, beweist diese Bezeichnung, dass er gegen die Bestimmung des Art. 335 ein Kind anerkannte, dem er nach seiner eigenen Erklärung die Qualität eines in Blutschande erzeugten Kindes beilegen musste.

B. Ist in dem Geburtsacte die Mutter nur mit dem Vor- und Zunamen angegeben, und demnach es in Zweifel gesetzt, ob dieselbe die nämliche Person sei, mit welcher der Declarant in verbotenem Grade verwandt ist, so kann das Gericht den Beweis dieser Identität zulassen.

Diese Feststellung bildet nicht eine recherche de la maternité (Art. 342 ib.), da sie nur den Zweck hat, die Bedeutung der von dem Vater abgegebenen Erklärung und den Charakter festzusetzen, den er selbst seiner Vaterschaft gegeben hat.

Paris, 1. Mai 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 769.)
Paris, 1. Mai 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 774.)
Cfr. Gilbert zu Art. 335 B. G. B. Nr. 5.

2) Testament zu Gunsten des im Ehebruch erzeugten Kindes; Nichtigkeit; Beweis.

Die Acten der Freigebigkeit sind, wie die onerösen Verträge, nichtig, wenn sie auf einer unerlaubten Causa beruhen; namentlich stellt sich ein Testament als nichtig dar, worin der Testator Jemanden, den er für seinen im Ehebruch erzeugten Sohn ansieht, zum Erben einsetzt, sofern als bewiesen anzunehmen ist, dass der Testator nur durch die Meinung, dass er der Vater des Bedachten sei, zu der testamentarischen Verfügung bewogen und veranlasst wurde.

Allein dieser Beweis muss ganz und vollständig aus dem als nichtig bestrittenen Testamente selbst hervorgehen; er kann weder aus einer früher stattgefundenen, aber im Testamente nicht wieder angezogenen Anerkennung, noch aus den Hauspapieren und Briefen des Testators gefolgert werden; denn die frühere Anerkennung steht mit dem Testamente in keiner Verbindung, ein aus den Hauspapieren etc. entnommener Beweis aber würde indirect zu der im Gesetze untersagten Aufsuchung der Vaterschaft (Art. 342 B. G. B.) und Anerkennung ehebrecherischer Kinder (Art. 335 ib.) führen.

Paris, 31. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 88.)
Cfr. Gilbert zu Art. 335 B. G. B. Nr. 4 u. f.

Zu Art. 335 und 339.

Adulterinen; Anerkennung, mittelbare, in einem Notariatsacte; Vermächtniss zu deren Gunsten.

Wurden in einem Testamente des A. vom Jahr 1851 zwei Kinder der B., der zweiten Ehefrau des Erblassers A., zu Universalerben eingesetzt, welche Kinder in einer Notariatsurkunde vom Jahr 1851 als von A. und B. erzeugte natürliche Kinder anerkannt worden waren, so können die Intestaterben des A. jenes Testament nicht gemäss Art. 762 und 908 B. G. B. um desswillen als nichtig angreifen, weil nach den vorliegenden Civilstandsurkunden zur Zeit der Conception und Geburt jener zwei Kinder der Testator A. noch in der Ehe mit seiner ersten Frau lebte, mithin zufolge jenes Anerkennungsactes dieselben als ehebrecherische Kinder angesehen werden müssten.

Zwar bedient sich der Art. 335 B. G. B. der Worte, die Anerkennung der Elternschaft zu Gunsten eines adulterinen Kindes sei unstatthaft; hierdurch sollte aber nicht ausgedrückt werden, dass diese Anerkennung nur insoweit ohne Wirkung sein solle, als sie einem solchen Kinde zum Vortheile gereichen werde; vielmehr beweist der Art. 339 das Gegentheil, indem er ausdrücklich das Recht, diese Anerkennung anzufechten, einem Jeden gewährt, dem an deren Nichtgeltung gelegen ist, also auch namentlich dem Kinde selbst, welches durch seine Anerkennung als adulterines erscheinen und an seinen Erbansprüchen verlieren würde.

Könnte der Anerkennungsact als Geständniss der Thatsache einer adulterinen Abkunft angesehen werden, so würde ein solches Geständniss doch nur die Eigenschaft eines Beweismittels, welches keine Berücksichtigung finden könnte, haben, weil der Art. 342 ib. jede Beweisführung für unstatthaft erklärt, hierdurch aber die Anwendbarkeit der Art. 1317 und 1319, sowie in Folge dessen der Art. 908, 911 und 762 ib. über die Unzulässigkeit der Zuwendung ausschliesst.

Letztwillige Verfügungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit ausser dem Willen des Testators keiner besonderen Causa.

Der Behauptung, dass die in Rede stehende Zuwendung ihrem Inhalte nach als Verfügung zum Vortheile von Adulterinen unzulässig sei, steht das Verbot des Art. 342, dieses Verhältniss zu untersuchen, entgegen.

Es kann also auch nicht von einer Verletzung der blos die Vertragsobligationen betreffenden Art. 6, 1131 und 1133 B. G. B. und der Art. 908 und 911 ib. die Rede sein, da kein Incapacitätsgrund der eingesetzten Universallegatare festgestellt ist, noch — dem Art. 342 zuwider — im vorliegenden Prozesse festgestellt werden könnte.

Berlin (5. Senat), 5. Februar 1856. (Rej.) (Annalen für Rechtspflege [Trier]. Bd. 10. S. 86)

Zu Art. 337.

1) Natürliches Kind; Anerkennung während der Ehe; Alimentation.

Der Ehemann ist nicht verpflichtet, als Chef der Gütergemeinschaft, einem vor der Ehe erzeugten natürlichen Kinde seiner Ehefrau und eines Dritten Alimente zu prästiren, wenn die Anerkennung des Kindes erst nach Abschluss der Ehe erfolgte; selbst dann nicht, wenn diese Anerkennung durch ein gerichtliches Erkenntniss begründet wird, welches sich auf der Ehe vorausgehende Thatsachen, zugleich aber auch auf einen von der Mutter emanirenden, nach Abschluss der Ehe datirenden Anfang von schriftlichem Beweis stützt.

Weder aus der Wortfassung des Art. 337 B. G. B., noch aus dessen Geist lässt sich entnehmen, dass derselbe nur im Falle einer freiwilligen, nicht auch in jenem einer gerichtlichen Anerkennung anwendbar sei; das Gesetz unterscheidet nicht zwischen beiden; wollte man daher der gerichtlichen Anerkennung irgend eine Wirkung, dem Ehemann und den Kindern aus der Ehe gegenüber, einräumen, so würde man hierdurch die Grundsätze des Rechts, der öffentlichen Sitte und der Würde der Ehe verletzen. Wenn auch die Thatsachen, auf welche hin das Gericht die Mutterschaft anerkannte, vor die Zeit der Ehe fallen, so ist doch, gemäss Art. 341 ib., ein von der Mutter emanirender Anfang von schriftlichem Beweis Voraussetzung der Anerkennungsklage, und dieser datirte in concreto erst nach Abschluss der Ehe; überdies ist, nach förmlicher Verfügung des Gesetzes, nur der Tag der Anerkennung für die vorliegende Frage entscheidend.

Die generellen Verfügungen der Art. 1409 und 1410 B. G. B. finden hier keine Anwendung, da es sich hier nicht von einer gewöhnlichen Schuld der Ehefrau handelt, sondern von einem Anspruch, hinsichtlich dessen der Art. 337 ib. eine abweichende Specialverfügung enthält.

Paris, 16. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 211.)
Cfr. Gilbert zu Art. 337 B. G. B. Nr. 2.

2) Natürliches Kind; Beweis der Maternität, den ehelichen Kindern gegenüber; Anfang von schriftlichem Beweis.

S. zu Art. 341 B. G. B. Nr. 4. Urtheil (Berlin) vom 8. Januar 1850.

3) Ungültige Anerkennung eines natürlichen Kindes.

Der Art. 337 B. G. B. ist nur in dem Falle anwendbar, wenn eine gültige Anerkennung vorliegt, nicht wenn dieselbe durch Urtheil als nichtig erkannt worden ist.

(S. das Nähere zu Art. 1422 B. G. B.)
Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 378.)

Zu Art. 338.

1) Alimentsverpflichtung der natürlichen Eltern; Solidarität; Untheilbarkeit.

S. zu Art. 203 B. G. B. Nr. 1 u. 2 oben.

2) Anspruch der Rechte eines ehelichen Kindes durch ein als natürliches Kind anerkanntes Individuum.

Der Art. 338 B. G. B., indem er verfügt, dass ein natürliches, anerkanntes Kind die Rechte eines ehelichen Kindes nicht ansprechen dürfe, betrifft nur solche anerkannte natürliche Kinder, die lediglich in der Eigenschaft als natürliche Kinder auftreten, schliesst aber keineswegs die ehelichen Kinder, die bis dahin als anerkannte natürliche Kinder angesehen wurden, aus, ihre eheliche Geburt und die damit verknüpften Rechte in Anspruch zu nehmen, wenn sie im Stande sind, den Beweis, dass sie in der Ehe erzeugt wurden, zu führen.

Ein Prozess, merkwürdig durch eine ganze Reihenfolge seltsamer factischer Verhältnisse, führte obigen Ausspruch des Cassationshofes neben andern Entscheidungen nach sich, und so selbstverständlich derselbe an und für sich erscheinen mag, so war doch diese Entscheidung in Folge der Sachlage, in genauer Präzision, nothwendig geworden. (Siehe hierzu noch die Präjudizien zu Art. 2 (Nr. 1), 322, 323 oben und 340 B. G. B.)

Im Monat Juli 1831 verstarb nämlich zu N. eine dort wohnende Rentnerin Ph. B. unter Hinterlassung eines mystischen Testamentes, welches sie in demselben Monate errichtet hatte, und in welchem sie bestimmte, dass der von ihr in einem notarischen Acte vom 2. April 1822 als ihr natürlicher Sohn anerkannte F. denjenigen Theil ihres Nachlasses, den ihm das Gesetz zusichere, erhalten solle; für die Ueberreste ihres Nachlasses setzte sie die zeitigen und künftigen Kinder ihres Sohnes zu Universalerben ein. Von Seiten der Collateralverwandten der Verstorbenen wurde nun dieses Testament gerichtlich angefochten. Da trat unerwartet F. im Laufe des Prozesses mit der Behauptung auf, dass er nicht der natürliche Sohn der Verstorbenen, sondern das legitime Kind derselben, erzeugt 1784 in rechtmässiger Ehe mit seinem Vater F. A. v. G., sei und erbot sich zum Beweise folgender Thatsachen: dass die Verstorbene 1783 zu A. mit F. A. v. G. in Gegenwart von Zeugen kirchlich getraut worden; dass seine Eltern aus gewissen Gründen die Ehe geheim gehalten; dass er, F., ihr Sohn, während der Ehe in N. geboren und sogleich von seinem Vater zuerst nach J. und dann nach M. gebracht worden sei, um ihn dort erziehen zu lassen; dass er unter dem Namen F. B. getauft worden und lange Jahre unter diesem Namen bekannt gewesen sei, bis er, mit dem Sachverhalt vertraut geworden, sich zu keiner weiteren Täuschung verstanden habe; dass seine Mutter nur aus Rücksicht auf ihn, ihren Sohn, sich habe abhalten lassen, ihren Ehemann F. A. v. G. der Staatsbehörde zu denunciren, als er, die Geheimhaltung ihrer Ehe benutzend, sich zu M. mit v. B. verehelichte und den ganzen Rest seines Lebens in Bigamie verbrachte.

Das Bezirksgericht in Frankenthal liess die anerbotenen Beweise durch Interlocut vom 27. November 1833 zu, wogegen die Collateralverwandten Berufung, und da diese durch Urtheil des Appellationsgerichtes vom 16. Juni 1834 verworfen wurde, das Rechtsmittel der Cassation einlegten und hauptsächlich die Verletzung der Art. 322, 323, 334—342 B. G. B. behaupteten. Die Entscheidung des Cassationshofes aber sanctionirte die Ansichten des ersten und zweiten Richters vollständig.

München, den 26. Mai 1837. (Rej.) Erben Baader g. F.

Zu Art. 340.

1) Aufsuchung der Vaterschaft nach badischem Recht.

Nach dem Zusatz 340*a.* des badischen Landrechts kann auch derjenige für den Vater eines Kindes erklärt werden, der die Mutter des Kindes kundbarlich bei sich als Beischläferin unterhalten hat oder der des Beischlafs mit ihr, um die Zeit der gesetzlich unterstellbaren Empfängniss, freiwillig geständig oder zufällig überwiesen ist; ingleichen derjenige, der die Mutter erweislich um die gedachte Zeit ausser Stand des freien Sinnengebrauchs zum Behuf eines Beischlafs versetzt hat. Die Entscheidungen über die Controversen bezüglich des Begriffs und der Merkmale eines freiwilligen Geständnisses, sowie über die zulässigen Beweismittel sind mitgetheilt in: Kah, das badische Landrecht annot. nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und badischen Doctrin zu Satz 340 und 340*a.*, dazu noch weiter kommen Annal. 1856 S. 191, 1857 S. 249, 1859 S. 173, 1861 S. 57 und Zentr. Magaz. B. 4 S. 461 und B. 5 S. 188.

2) Aufsuchung der Vaterschaft; Alimentationsversprechen; Eid.

Der Beweis, dass eine Mannsperson einem Frauenzimmer ein Alimentationsversprechen zur Unterhaltung eines von dieser gebornen Kindes, in der Unterstellung seiner Vaterschaft gemacht habe, kann durch Eideszuschiebung geführt werden; er setzt keine Nachforschung der Vaterschaft voraus.

(S. das Nähere zu Art. 1131 B. G. B.)

Berlin, 29. September 1857. (Cass.) E. g. S. (K. A. 53. II. A. 3.)

Cfr. Rej. ch. civ. (Paris) vom 27. Mai 1862.

A. A. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Mai 1842. S. zu Art. 893 B. G. B.

3) Klage auf Anerkennung der Vaterschaft wegen Nothzucht.

Eine Vaterschaftsklage auf Grund stattgehabter Nothzucht ist zulässig, wenn zwischen dem Zeitpunkt des gewaltsamen Beischlafes und der Empfängniss Uebereinstimmung vorhanden ist; denn der Grund des Gesetzes, nämlich die Anwendung von Gewalt gegen die Geschwächte, tritt in gleicher Weise bei der Nothzucht wie bei der Entführung ein.

Mannheim, 7. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S 21.)

Cfr. Gilbert zu Art. 340 B. G. B. Nr. 12 u. 13.

4) Nachsuchung nach der Vaterschaft von Seiten eines als legitimes Kind auftretenden Individuums.

Die Erforschung der Vaterschaft ist nur dem natürlichen Kinde untersagt, nicht aber dem Kinde, das seine Legitimität behauptet und den Beweis derselben, welcher die Erforschung und Herstellung einer bis jetzt öffentlich nicht bekannten und zu Recht bestehenden ehelichen Vaterschaft in sich schliesst, in sonst zulässiger Weise erbringen will.

S. zu Art. 338 Nr. 2 oben.

5) Vaterschaft; Erforschung; Requisition eines andern Gerichtes.

Der Art. 340 B. G. B. berechtigt nicht ein Gericht, bei welchem das B. G. B. gilt, dem von einem andern inländischen Gerichte (das nach dem in seinem Bezirke geltenden Rechte die Vaterschaft festzustellen befugt ist) erlassenen Requisitorium um Vornahme der zum Zwecke der Erforschung der Vaterschaft dienenden Handlungen die Vollziehung zu versagen.

(S. das Nähere zu Art 1035 B. P. O.)

Berlin, 4. März 1856. (Cass. im Int. des Ges.) (K. A. 51. II. A. 109.)

6) Vaterschaft, natürliche; Aufsuchung; Schadensersatzklage wegen Verhinderung der Anerkennung.

Wenn der Appellrichter durch die vorliegenden Acten und Umstände als erwiesen annimmt, dass der Beklagte durch falsche Mittheilungen, Denunciationen und sonstige Manoeuvres es zu Stande gebracht habe, dass Derjenige, welchen der Kläger als seinen natürlichen Vater in Anspruch nimmt, seinen Vorsatz, den Kläger als natürlichen Sohn anzuerkennen, aufgab, namentlich eine bereits zur Erfüllung dieses Vorhabens ausgestellte Vollmacht unmittelbar vor Aufnahme des Anerkennungsactes wieder zurückzog, und dass deshalb die Anerkennung unterblieb, so kann er den Beklagten dem Kläger gegenüber zum Schadensersatz verurtheilen.

Es kann nicht bezweifelt werden, dass das Verschulden des Beklagten die ursprüngliche, veranlassende und bestimmende Ursache davon war, dass die Anerkennung unterblieb und so der Kläger die aus einer solchen sich ergebenden Vortheile verlor. Die hierauf gestützte Entscheidung stellt sich als eine factische, der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegende dar.

Da sich der Appellhof darauf beschränkte, zu erklären, dass A. S. den Kläger habe anerkennen wollen, und wenn dieses unterblieben, solches einzig durch die Handlung und das Verschulden des Beklagten geschehen sei, so kann seinem Erkenntnisse nicht der Vorwurf gemacht werden, dass dasselbe den die Aufsuchung der Vaterschaft verbietenden Art. 340 B. G. B. verletzt habe.

Paris, 22. Juli 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 601.)

Zu Art. 341.

1) Beweiskraft der Geburtsurkunde bezüglich der Herkunft eines natürlichen Kindes von der darin angegebenen Mutter.

S. zu Art. 55 B. G. B. Nr. 3 oben.

2) Klage des natürlichen Kindes auf Anerkennung der Maternität; Zeugenbeweis; Anfang eines schriftlichen Beweises; Standesbesitz.

Das im Art. 341 B. G. B. als Bedingung für die Statthaftigkeit des Zeugenbeweises vorgeschriebene Erforderniss des Anfangs eines schriftlichen Beweises bezieht sich, nach einer richtigen Erklärung der Worte und des Sinnes jenes Artikels, auf die Identität des seine angebliche Mutter reclamirenden Kindes; ohne diesen Anfang von Urkundenbeweis kann daher das Gericht den Beweis der Identität nicht durch Zeugen zulassen.

Das natürliche Kind kann nicht zur Rechtfertigung seiner Maternitätsklage die possession constante de l'état gemäss Art. 320 B. G. B. anrufen, da dieses Gesetzbuch die Erfordernisse, unter welchen die recherche de la maternité stattfindet und Zeugenbeweis zulässig ist, bezüglich der ausserehelichen Kinder in dem Art. 341 speciell vorschreibt, und ohne irgend eine Verweisung auf sonstige Bestimmungen, das betreffende Verhältniss regulirt, mithin auch allein die Quelle bildet, aus welcher für die Beurtheilung der Frage, was zur Begründung und zum Beweis einer Klage der vorliegenden Art nöthig sei, zu schöpfen ist; hierbei darf auf diejenigen Bestimmungen, welche das B. G. B. in einem besondern Kapitel über den Beweis der Filiation legitimer Kinder enthält, um so weniger zurückgegangen werden, als die Verschiedenheit des Verhältnisses der legitimen Kinder und der Gründe, auf welche die rücksichtlich Letzterer gegebenen Vorschriften beruhen, eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf eine ganz andere Klasse von Kindern ausschliesst.

Darmstadt, 14. März 1836. (Rej.) Debus g. Balz. (Rheinhess. Archiv, neue Folge B. I. S. 139.)

Cfr. Gilbert zu Art. 341 B. G. B. Nr. 5 sq.

3) Klage auf Anerkennung der Mutterschaft; Interrogatorium; Anfang von schriftlichem Beweise.

Erkennt das Gericht, dass aus den Erklärungen, welche die Beklagte bei einem angeordneten Interrogatorium abgab, zu Gunsten des die Mutterschaft der Beklagten aufsuchenden Klägers der Anfang eines schriftlichen Beweises, sowohl bezüglich der Niederkunft der Beklagten, als der Identität des Klägers mit dem gebornen Kinde hervorgehe, und lässt demgemäss den Kläger zum ergänzenden Zeugenbeweise zu, so hat das Gericht hierdurch die ihm zustehende souveraine Gewalt nicht überschritten und den Art. 341 B. G. B. nicht verletzt.

Paris, 15. Juli 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 858.)

4) Klage auf Anerkennung der natürlichen Mutterschaft; Klagerecht der Erben des Kindes.

Den Descendenten oder sonstigen Erben des natürlichen Kindes steht nicht, wie diesem selbst, das Recht zu, die natürliche Mutterschaft aufzusuchen, um darauf hin ihre Ansprüche auf eine Erbschaft, zu welcher ihr Erblasser, als natürliches Kind, berufen gewesen wäre, geltend machen zu können.

Wenn der Art. 341 B. G. B. die Aufsuchung der Mutterschaft dem natürlichen Kinde selbst gestattet, so ergibt sich doch aus dem Wortlaute des Gesetzes und aus den Grundsätzen, auf welchen derselbe beruht, dass, sofern das natürliche Kind die Klage auf Erklärung der Mutterschaft nicht selbst geltend machte (ne l'a pas exercée), diese Klage nicht nach dessen Ableben von seinen Descendenten und Erben angestellt werden kann.

Paris, 29. Juli 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 945.)

Cfr. Gilbert zu Art. 341 B. G. B. Nr. 4.

5) Natürliches Kind; Beweis der Maternität; Anfang von schriftlichem Beweise.

Derjenige, welcher, sich die Qualität als natürliches Kind einer unverehelichten Frauensperson beilegend, nach dem Tode der Letzteren, dem ehelichen Sohne derselben gegenüber, vermöge seiner Ansprüche an den Nachlass seiner angeblichen Mutter, die Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft, worin letztere stand, begehrt, ist zulässig, zur gerichtlichen Feststellung der von ihm behaupteten ausserehelichen Abstammung, sich der hierzu nach allgemeinen Vorschriften geeigneten Beweismittel zu bedienen, insbesondere alle von der Erblasserin emanirende Schriften, ohne Rücksicht auf deren Bedeutung als rechtsverbindliche Handlungen, als Anfang eines schriftlichen Beweises zu benutzen.

Der Art. 337 B. G. B. steht diesem nicht entgegen, da er nur die Benachtheiligung des einen Ehegatten und der ehelichen Kinder, durch die während der Ehe erfolgende Rechtshandlung des andern Ehegatten, wie namentlich durch Anerkennung eines unehelichen Kindes ausschliesst, dagegen die Zulässigkeit einer Fesstellung der Mutterschaft nicht beschränkt.

Der Beweis der Mutterschaft findet zwar in dem Rechtswege nur bei vorhandenem Anfange eines schriftlichen Beweises statt; als solchen lässt aber das Gesetz alle Schriften zu, welche von Demjenigen ausgehen, wider den der Beweis geführt werden soll, insoweit sie die zu erweisende Thatsache wahrscheinlich machen; da nun die von der Erblasserin ausgegangenen Schriften gegen sie selbst als Anfang eines schriftlichen Beweises hätten zugelassen werden müssen, so können dieselben auch wider den ehelichen Sohn, welcher nur als Erbe seiner Mutter in dem Prozesse erscheint, benutzt werden.

Berlin, 8. Januar 1850. (Rej.) Ogier g. S. (K. A. 148. II. A. 3.)

Zu Art. 342.

Beweislosigkeit der notariellen Anerkennung eines adulterinen Kindes, diesem gegenüber.

S. zu Art. 335 u. 339 B. G. B. Urth. (Berlin) vom 5. Febr. 1856.

Achter Titel.

Von der Adoption und der officiösen Vormundschaft.

Erstes Kapitel.

Von der Adoption.

Erster Abschnitt.

Von der Adoption und ihren Wirkungen.
(Art. 343—352.)

Zu Art. 343.

Adoption des einen von mehreren natürlichen Kindern; Folgen bezüglich der Beerbung.

Der Vater, welcher mehrere anerkannte natürliche Kinder hat, kann eines derselben adoptiren, und dieses erhält hierdurch einen Stand, der jenem eines ehelichen Kindes gleichkömmt; das adoptirte uneheliche Kind beerbt den adoptirenden Vater, wie ein eheliches Kind, wenngleich hierdurch das den übrigen natürlichen Kindern — ohne jene Adoption — Zukommende geschmälert wird.

Nur wenn eheliche Kinder vorhanden sind, ist den Eltern nach Art. **343** B. G. B. die Adoption nicht erlaubt; die Existenz natürlicher Kinder steht also derselben nicht entgegen. Diese Ansicht steht nicht blos mit der Wortfassung jenes Artikels, sondern auch mit dem Geiste desselben, wie er sich aus den im Staatsrathe und vor den Kammern deshalb stattgefundenen Discussionen ergibt, im Einklang.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 199.)

Zu Art. 344 u. f.

Adoption; Zustimmung des Ehegatten des Adoptirenden; Zeit und Form dieser Zustimmung.

Zur Rechtsgültigkeit der Zustimmung der Gattin des Adoptirenden ist es nicht nothwendig, dass dieselbe bereits im Augenblicke des gemäss Art. 353 B. G. B. vor dem Friedensrichter aufzunehmenden Actes ertheilt worden sei; auch bedarf es zu dieser Zustimmung keines authentischen Actes; sie kann aus einem im Namen des Adoptirenden und seiner Ehegattin von einem Anwalte, ohne specielle Vollmacht, dem Gerichte eingereichten Homologationsgesuche entnommen werden.

Das Gesetz hat nämlich weder den Ort, noch den Augenblick und die Form der gemäss Art. **344** ib. nothwendigen Zustimmung des Ehegatten näher bestimmt; nur dem Adoptirenden und dem zu Adoptirenden legt der Art. 353 auf, vor dem Friedensrichter zur Constatirung ihrer gegenseitigen Zustimmungen zu erscheinen; diese Willenskundgebung der gedachten Interessenten schafft jedoch nicht ohne weiteres die Adoption; sie bildet nur ein unumgänglich nothwendiges Präliminarium derselben, wodurch allein aber der Adoption nicht der Charakter der Vollendung und Unwiderruflichkeit aufgedrückt wird; der Vertrag kann nur durch die Sanction der controllirenden gerichtlichen Behörde seine Vollendung erhalten (vergl. Art. 355 u. 360 B. G. B.). Es genügt daher, wenn die in Rede stehende Zustimmung des Gatten nach der Aufnahme des im Art. 353 vorgesehenen Actes, aber vor der von dem Gerichte gemäss Art. 355 vorzunehmenden Prüfung ertheilt wird. Der Anwalt ist, bis zum Désaveu, als gesetzlicher Vertreter der Parthieen, sowohl bei wirklichen Prozessen, als bei in sein Amt einschlagenden Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen, und daher das in dem Homologationsgesuche von ihm Erklärte als von den Parthieen selbst erklärt anzunehmen; es kann mithin daraus die gesetzlich nothwendige Zustimmung der Ehegattin entnommen werden.

Paris, 1. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 806.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Formen der Adoption.

(Art. 353—360.)

S. zu Art. 344 u. f. B. G. B. vorstehendes Urtheil (Paris) vom 1. Mai 1861.

Zweites Kapitel.

Von der officiösen Vormundschaft.

(Art. 361—370.)

Neunter Titel.

Von der väterlichen Gewalt.

(Art. 371—387.)

Zu Art. 372—374.

Väterliche Gewalt und Vormundschaft des überlebenden Ehegatten; Verlust der aus beiden Instituten resultirenden Rechte in Folge rechtskräftiger Destitution von der Vormundschaft.

Wenn dem überlebenden Ehegatten die ihm auf Grund des Art. 390 B. G. B. zustehende legale Vormundschaft über seine minderjährigen Kinder, also das Recht der Erziehung derselben, der häuslichen Gemeinschaft mit ihnen, der Verwaltung ihres Vermögens, bereits rechtskräftig aberkannt wurde, so kann er auf dieselben Rechte nicht aus dem Titel der väterlichen Gewalt wieder zurückgreifen.

Es wäre ohne allen Sinn und kann somit nie die Absicht des Gesetzes sein, ein Familienrecht, dessen Jemand als unfähig und unwürdig bereits für verlustig erklärt ist, demselben auf den Vorwand des Abflusses aus einer höher liegenden Quelle wieder einzuräumen. Bei dem Schweigen des Gesetzes über Beschränkungen der väterlichen Gewalt kann aber noch nicht angenommen werden, dieselbe sei jener Grenzen überhoben, welche ihr Natur und Vernunft vorgezeichnet haben, zumal in einem nächstverwandten Falle, bei gerichtlicher Trennung der Ehe, gemäss Art. 302 ib. den Gerichten verstattet ist, die Kinder, gegen die ausgesprochene Regel, dem unterliegenden Ehegatten oder selbst einer dritten Person anzuvertrauen. Es ist vielmehr allgemein von der Jurisprudenz angenommen, dass einem Hausvater, selbst bei noch fortdauernder Ehe, um so viel mehr also nach Auflösung derselben, wo die Ueberwachung des andern Ehegatten hinwegfällt, der gesetzlich ihm gebührende Einfluss auf die Glieder seiner Familie wegen Unfähigkeit, wie namentlich wegen Verfallens in Wahnsinn, beschränkt oder entzogen werden kann. Offenbar steht aber eine bekundete moralische Unfähigkeit (wegen übelen Rufes und correctioneller Bestrafung) mit einer Störung der intellectuellen Kräfte hier auf einer und derselben Stufe und muss sonach dieselben Wirkungen äussern. Endlich hat die Vorschrift des Art. 450 ib. für das persönliche Wohl des Pupillen, womit der Vormund betraut ist, einen ganz allgemeinen Charakter und darf somit in einer solchen Voraussetzung auch ihre Richtung gegen den Vater selbst nehmen.

München, 17. März 1856. (Rej.) Wolf g. Kann.

Cfr. Gilbert zu Art. 444 B. G. B. Nr. 10 u. 11 und Art. 384 ib. Nr. 19 u. f.

Zu Art. 384.

Nutzniessung der Eltern bis zum 18. Lebensjahr des Kindes; früheres Ableben des Kindes.

Die Streitfrage, ob die elterliche Nutzniessung nach dem Tode des Kindes so lange, bis es das 18. Lebensjahr erreicht haben würde, fortdauert, sollte in Baden durch eine authentische Interpretation (Justizminist.-Verordnung vom 19. März 1819, Regbl. Nr. 10) in bejahendem Sinne entschieden werden; dieser Verordnung ist aber von den badischen Gerichten wiederholt die Gesetzeskraft abgesprochen worden. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 394.)

Cfr. Gilbert zu Art. 384 B. G. B. Nr. 23.

Zehnter Titel.

Von der Minderjährigkeit, von der Vormundschaft und von der Emancipation.

Erstes Kapitel.

Von der Minderjährigkeit.

(Art. 388.)

Zu Art. 388.

Grossjährigkeit des Ausländers; status personalis.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 20 u. 23 oben.

Zweites Kapitel.

Von der Vormundschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Eltern.

(Art. 389—396.)

In der Lehre von der Vormundschaft bestehen im badischen Landrechte bedeutende Abweichungen von dem französischen Rechte. So liegt die Betreibung der Bevormundungen den nächsten Verwandten, Ortsvorstehern, Waisenrichtern und den Theilungsbehörden ob. Das Institut des Familienrathes ist nicht eingeführt; statt dessen entscheidet „die Obrigkeit", zur Zeit die Verwaltungsbehörden (Amt, Kreisregierung, Ministerium).

Zu Art. 389.

1) Schenkung an einen Minderjährigen; Beschränkung der väterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung.

Wer frei über sein Vermögen zu verfügen berechtigt ist, kann dasselbe rechtswirksam einem Minderjährigen unter der Anordnung schenken, dass nicht dessen Vater oder Vormund, sondern ein hierzu bezeichneter Dritter dieses Vermögen verwalten soll. Diese Anordnung verstösst gegen kein bestimmtes Gesetz, namentlich nicht gegen die Art. 389 und 450 B. G. B., noch gegen die guten Sitten (Art. 900 ib.).

Darmstadt, 5. Juli 1831. (Rej.) Blattner g. Schmitt.

Cfr. Gilbert zu Art. 389 B. G. B. Nr. 1 u. f.

2) Vermächtniss zu Gunsten Minderjähriger; Beschränkung des Verwaltungsrechtes des Vaters.

Kein ausdrückliches Gesetz verbietet, durch besondere Clausel bei einem Legate, den Vater des minderjährigen Legatars von der Verwaltung des legirten Gegenstandes zu entfernen. Es kann daher nicht behauptet werden, dass eine solche Clausel gegen das Gesetz, in specie gegen Art. 389 u. 900 B. G. B. gehe.

(S. das Nähere zu Art. 900 B. G. B.)

München, 1. Juni 1843. (Rej.) Wischard g. Glöckner.

Zu Art. 390.

Uneheliches Kind; Vormundschaft der Mutter.

Zur Uebernahme der Vormundschaft über ein uneheliches Kind ist zunächst dessen Mutter berechtigt.

Berlin, 11. Mai 1858. Fünfter Senat. (Striethorst, Rechtsgrundsätze B. 3, S. 479.)

Zu Art. 395.

Haftbarkeit des zweiten Ehemannes für die frühere Verwaltung der Mutter.

Die im Art. 395 Abs. 2 begründete Haftbarkeit des zweiten Ehemannes der Frau, welche minderjährige Kinder aus erster Ehe hat, erstreckt sich nur auf diejenigen Ansprüche der Kinder an ihre Mutter, welche daraus entstanden sind, dass letztere, nach Eingehung der zweiten Ehe, als Vormünderin Rechtshandlungen vorgenommen hat; denn ihre Vormundschaftsverwaltung wird erst vom Tage der Wiederverehelichung eine widerrechtliche.

Mannheim, 8. October 1859. (Hofg.) Annalen 1859. S. 202.)

Cfr. Gilbert zu Art. 395 B. G. B. Nr. 13 u. 14.

Zweiter Abschnitt.

Von der durch die Eltern übertragenen Vormundschaft.
(Art. 397—401.)

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Ascendenten.
(Art. 402—404.)

Vierter Abschnitt.

Von der durch den Familienrath übertragenen Vormundschaft.
(Art. 405—419.)

Zu Art. 407.

Vormundschaft; Familienrath; unrichtige Zusammensetzung; Nichtigkeit.

Ein Familienrathsbeschluss kann als gültig aufrecht erhalten werden, wenngleich bewiesen werden sollte, dass derselbe nicht ganz der Vorschrift des Art. 407 B. G. B. entspricht, dass namentlich nähere Verwandten vorhanden waren, welche zu dem Familienrathe zu rufen waren.

Verweigert das Gericht, die Nichtigkeit eines Familienrathsbeschlusses wegen Nichtbeobachtung der Vorschriften des Art. 407 auszusprechen, weil der Familienrath von dem Friedensrichter von Amtswegen gerade so, wie er schon früher zweimal, in Gegenwart des Nichtigkeitsklägers, componirt war, zusammenberufen wurde, mithin der Verdacht der böswilligen und absichtlichen Ausschliessung von näheren Familienmitgliedern wegfalle und angenommen werden müsse, dass das Dasein derselben unbekannt gewesen sei, so unterliegt dessen Urtheil nicht der Cassation.

Der Art. 407 droht nämlich keine Nichtigkeit des Actes an, wenn er nicht ganz seinen Verfügungen entspricht, und wenn das Gericht, in Berücksichtigung der besonderen Beschaffenheit des gegebenen Falles und im Interesse des Minderjährigen selbst, den Beschluss, welcher für das Interesse des Letzteren im Allgemeinen nur vortheilhaft und jedenfalls nicht mit Nachtheilen für denselben verknüpft sein kann, aufrecht erhält, widerspricht dieses auch nicht dem Geiste jenes Artikels.

Darmstadt, 22. Juni 1835. (Rej.) Levi g. Goldschmitt. (Rheinhess. Archiv, neue Folge B. 1. S. 221.)

Cfr. Gilbert zu Art. 407 B. G. B. Nr. 1 u. f.

Cass. (Paris) vom 1. April 1856 und 19. Juli 1858.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Beivormunde.

(Art. 420—426.)

Zu Art. 420.

1) Gegenvormund; Beistand; Pfleger.

Nach badischem Rechte ist dem Minderjährigen kein Gegenvormund zu ernennen. Nur der Mutter und Grossmutter ist für solche Angelegenheiten, auf welche sich nach den Bestimmungen des Landrechts die Rechte und Pflichten des Gegenvormundes erstrecken, ein vormundschaftlicher Beistand beizugeben. Ebenso muss, wo der Vortheil des Vormundes gegen jenen des Mündels anstösst, von der Obrigkeit ein besonderer Pfleger zur Vertretung des Mündels bestellt werden.

Ueber die rechtliche Stellung und den Umfang der Pflichten dieses Pflegers sind zu vergleichen die Entscheidungen in Annalen 1841 S. 334 (246), 1848 S. 202 und Oberhofg. Jahrbücher 1844 S. 520.

2) Nebenvormund; Opposition gegen ein Contumacialurtheil.

Ergeht in einem Prozesse, in welchem der Vater und Vormund ein von jenem seiner Kinder und Mündel verschiedenes Interesse hat, demohngeachtet aber für Letztere nur der Vater als Vormund vorgeladen war, ein Contumacialurtheil zum Nachtheil der Mündel, so hat deren Beivormund die Befugniss und sogar die Pflicht, besonders wenn dieses Urtheil ihm zugestellt wurde (Art. 444 B. P. O.), für die Mündel gegen dasselbe Opposition einzulegen.

Berlin, 6. April 1846. (Rej.) Rumpel g. Kullig. (K. A. 40. II. A. 29.)

Cfr. Gilbert zu Art. 420 B. G. B. Nr. 16 u. 17.

3) Vormund; Vertretung des Mündels bei Prozessen; Functionen des Beivormundes.

Ein gegen den durch seinen Vormund vertretenen Minderjährigen erlassenes friedensgerichtliches Contumacialurtheil kann, wenn es auch nicht an den Beivormund, welcher nur ausnahmsweise den Vormund zu ersetzen hat (Art. 450 B. G. B.), sondern nur an den Hauptvormund significirt worden ist, nach Ablauf der auf diese Signification folgenden drei Tage nicht mehr mit Opposition angefochten werden. Der Art. 444 B. P. O. kömmt hier nicht analog zur Anwendung.

(S. das Nähere zu Art. 20 B. P. O.)

Darmstadt, 10. März 1856. (Cass.) Schmitt g. Ritter. (Emmerling 1856. I. 32.)

Sechster Abschnitt.

Von den Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien.

(Art. 427—441.)

Siebenter Abschnitt.

Von der Unfähigkeit, Vormund zu werden, von der Ausschliessung aus derselben und der Absetzung der Vormünder.

(Art. 442—449.)

Zu Art. 442.

Unfähigkeit zur Vormundschaft; Vermögenslosigkeit.

Diejenigen, welche entweder gar kein oder kein hinreichendes, und namentlich kein liegenschaftliches Vermögen besitzen, sind deshalb nicht unfähig zur Uebernahme einer Vormundschaft, denn der Art. 442 erwähnt dieses Grundes nicht.

Mannheim, 12. Juli 1854. (Annal. 1854. S. 243.)

Cfr. Gilbert zu Art. 442 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 444.

Vormundschafts-Entsetzung; Begründung.

Erklärt das Urtheil, welches die Entsetzung von der Vormundschaft bestätigte, in seinen Erwägungsgründen, aus den dem Gerichte vorgelegten Documenten gehe hervor, dass der Vormund nicht die nöthige Fähigkeit zur Verwaltung des Vermögens des Mündels und zur Fürsorge für dessen Person habe, so entspricht diese Erklärung der Vorschrift des Art. 444 B. G. B. und unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes, wenn auch jene Documente in den Erwägungsgründen des Urtheils nicht näher angegeben und beleuchtet sind.

Paris, 18. März 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 541.)

Zu Art. 448.

Vormundschaft; Entsetzung des Vormunds; Fortverwaltung bis zum Homologationsurtheile.

In dem Art. 448 B. G. B. ist implicite ausgesprochen, dass in dem Falle, wo der durch Familienrathsbeschluss entsetzte Vormund dem Beschlusse widerspricht, die Execution dieses Beschlusses noch von der rechtskräftigen Bestätigung des ordentlichen Richters abhänge; hieraus folgt aber mit Nothwendigkeit, dass bis zu diesem Momente (bis zur Rechtskraft des Bestätigungsurtheils) der destituirte Vormund noch immer in seinen Functionen bleibt und das Verwaltungsgeschäft fortzusetzen hat.

Demgemäss kann er auch den Mündel bei der Rechnungsstellung mit solchen Hypotheken beliefern, welche er in der Zeit zwischen jenem Familienrathsbeschlusse und dem Momente, wo das bestätigende Urtheil rechtskräftig wurde, aus dem Vermögen des Mündels anlegte. Dem Letzteren bleibt nur die Befugniss, nach allgemeinen Grundsätzen von dem Destituirten wegen des ihm etwa durch verschuldete Ungiebigkeit dieser hypothekarischen Anlagen erwachsenden Schadens Ersatz zu verlangen.

Dagegen kann der destituirte Vormund nicht mit Hypotheken, die er nach jener Zeit für den Mündel anlegte, beliefern, sollte er auch beweisen, dass diese Anlagen mit Geldern bewirkt wurden, die vor der Destitution bereits angelegt gewesen, aber erst nachher gekündigt und an ihn bezahlt worden waren.

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Cass. u. Rev.) Lorum g. Schreiner.

Achter Abschnitt.

Von der Verwaltung des Vormunds.

(Art. 450—468.)

Zu Art. 450.

1) Abrechnungen des Vormunds; Revision.

Schliesst der Vormund mit einem Dritten eine auf die Angelegenheit des Mündels sich beziehende Rechnung ab, wie er dieses nach dem ihm zustehenden Verwaltungsrechte zu thun berechtigt ist, so ist dieser Rechnungsabschluss für den Mündel gerade so bindend, als wenn er die Rechnung nach erreichter Grossjährigkeit selbst abgeschlossen hätte; der Mündel kann daher in Gemässheit des Art. 541 B. P. O. nicht die Revision dieser Rechnung verlangen.

Paris, 25. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 402.)

2) Ankauf von Mündelgut durch den Gegenvormund.

Das Verbot des Art. 450 Abs. 3, hinsichtlich des Ankaufs von Mündelgut, erstreckt sich auch auf den Gegenvormund (in Baden Vormundschaftsbeistand).

Diese Bestimmung beruht nämlich auf der unterstellten Personeneinheit zwischen Vormund und Mündel und hat den Zweck, zu verhindern, dass der Vormund dem Interesse des Mündels schaden könne; sie ist somit nach Wort und Sinn des Gesetzes auf jede Person der Vormundschaft anzuwenden, deren Einwilligung zum Verkaufe des Mündelguts nothwendig ist und die das Interesse des Mündels in dieser Beziehung zu wahren hat.

Mannheim, 18. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 334.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1596 B. G. B. Nr. 5—7.

3) Ansteigerung einer Liegenschaft des Mündels; Schadensersatz-Verbindlichkeit.

Der Vormund ist dem Mündel zur Schadloshaltung verpflichtet, wenn er sich Liegenschaften desselben zuschlagen liess und dem Mündel dadurch ein Schaden zugefügt wurde (Art. 450, 1596, 1382 B. G. B.). Diese Verbindlichkeit fällt aber (in Baden) hinweg, wenn die Obervormundschafts-Behörde selbst eine Handlung beging, wodurch sie die Gefahr des entstandenen Mindererlöses selbst übernommen hat (wenn sie, wie im vorliegenden Falle, eine zweite Versteigerung mit Zurückweisung eines Nachgebots anordnen liess).

Mannheim...... 1839. (Annalen 1839. S. 168.)

4) Fortsetzung eines Rechtsstreites nach der Grossjährigkeit des Mündels.

Wenn der Vormund einen während der Minderjährigkeit angefangenen Rechtsstreit auch nach eingetretener Volljährigkeit seines Mündels noch fortsetzt, so leidet das weitere Verfahren an keiner Nichtigkeit.

Das ganze Verhältniss ist nach Analogie des Auftrags (Art. 2009 B. G. B.) zu beurtheilen. In dem Geschehenlassen liegt eine stillschweigende Genehmigung und es kann weder dem Gerichte noch der Gegenparthei zugemuthet werden, sich von dem Eintritt der Grossjährigkeit Kenntniss zu verschaffen.

Mannheim...... 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 285.)

5) Rechte des gesetzlichen Vormundes; Verlust in Folge rechtskräftiger Destitution; nachträgliche Beanspruchung auf Grund der väterlichen Gewalt.

Der Vater, welcher als überlebender Ehegatte durch gerichtlich bestätigten und rechtskräftig gewordenen Familienrathsbeschluss wegen Unwürdigkeit und Unfähigkeit der legalen Vormundschaft über seine minderjährigen Kinder, sowie der Verwaltung ihres Vermögens entsetzt wurde, kann nicht die hierdurch verlornen Rechte der Erziehung der Kinder, der Verwaltung ihres Vermögens etc. nunmehr aus dem Titel der väterlichen Gewalt beanspruchen.

(S. zu Art. 372—374 B. G. B. das Nähere.)

München, 17. März 1856. (Rej.) Wolf g. Kann.

6) Schenkung und Vermächtniss an den Mündel; Anordnung der Verwaltung des Geschenkten durch einen Dritten.

(S. zu Art. 389 B. G. B. Nr. 1 und 2 oben.)

7) Vertretung des Minderjährigen durch den Vormund, namentlich beim Inventar; Stellung des Nebenvormunds und Familienraths, insbesondere des Friedensrichters.

Nach Art. 450 B. G. B. hat der Vormund für das geistige und leibliche Wohl des Minderjährigen zu sorgen und denselben in allen bürgerlichen Rechtshandlungen zu vertreten und nur in den wenigen und seltenen Fällen, in welchen das Interesse des Vormunds mit dem des Minderjährigen collidirt, liegt dem Nebenvormunde die Repräsentation des letzteren gesetzlich ob. (Art. 420, 450, 2137, 2143 ibid.)

Auch der Familienrath ist nur in zwei Fällen, und zwar dem Vormunde gegenüber, zur unmittelbaren Vertretung des Minderjährigen berufen, nämlich in den Fällen, welche die Art. 454 und 455 ibid. vorsehen. Im Uebrigen hat derselbe nie direct handelnd für den Minderjährigen aufzutreten, er bildet lediglich eine berathende und die Vormundschaft überwachende Behörde, deren Genehmigung zwar in den von dem Gesetze genau bezeichneten Fällen zur Gültigkeit der von dem Vormunde für den Minderjährigen oder auch von diesem selbst vorzunehmenden Rechtshandlungen und einzugehenden Verträge erforderlich ist, welche aber dagegen niemals in die vormundschaftliche Verwaltung einzugreifen und nicht einmal Qualität hat, die etwa ohne ihre Genehmigung vorgenommenen Acte und abgeschlossenen Verträge als ungültig aufzuheben oder vor Gericht anzufechten. (Art. 450, 457, 461, 463—465, 467 und 468, 470, 817, 1398 ib.)

Hieraus ergibt sich, dass nur der Vormund und in den erwähnten Ausnahmsfällen der Nebenvormund Repräsentant des Minderjährigen und in Beziehung auf den Letzteren und sein Vermögen Partei, oder mit den Worten des Gesetzes vom 25. Vent. VI (Art. 23) „la personne directement intéressée“ ist, nie aber der Familienrath in corpore oder eines seiner sonstigen Glieder.

Was nun bezüglich des Familienraths und dessen einzelnen Mitgliedern Rechtens ist, gilt auch gegenüber dem Friedensrichter (seit 1854 in der Pfalz Landrichter amtlich benannt), da ihm das Gesetz keinen grösseren Einfluss auf die Vermögensverwaltung des Minderjährigen und ebenso wenig die Vornahme irgend eines Actes einräumt, bei welchem er den Minderjähjährigen unmittelbar vertritt.

Der Friedensrichter ist zwar ständiger Vorsitzender des Familienraths, während die andern Familienraths-Mitglieder wechseln können; er kann von Amtswegen den Familienrath zur Erneuerung eines Vormunds, sowie eintretenden Falles zur Beschlussnahme über dessen Absetzung berufen, während die andern Mitglieder nur das Recht haben, einen Antrag zu diesem Ende an den Friedensrichter zu stellen. Allein im Wesentlichen ist seine Stellung im Familienrathe dieselbe, wie die jedes andern Mitgliedes, indem er wie die andern eine Stimme und nur im Falle der Gleichheit die entscheidende hat; ja seine Stellung ist nach einer Richtung hin sogar eine beschränktere, da er die Familienraths-Beschlüsse nicht durch gerichtliche Klage anfechten kann, während jedes andere Mitglied nach Art. 883 B. P. O. hiezu berechtigt ist. Er ist also nicht Repräsentant des Minderjährigen im Allgemeinen, er kann noch weniger als eine Parthei, als directement intéressé im Sinne des Ventôsegesetzes bei Acten erachtet werden, bei welchen er nicht direct mitwirkt, und am allerwenigsten kann ihm diese Qualität bei Errichtung des Inventars über das Mündelgut zugestanden werden, da dieser Act selbstständig von dem Vormunde in Beisein des Nebenvormundes, ohne die geringste Mitwirkung des Familienraths im Allgemeinen und des Friedensrichters insbesondere, von einem Notar errichtet wird (Art. 451 B. G. B.)

München, 9. April 1861. (Rej.) Kgl. Staatsbehörde gegen Notar Keller.

Zu Art. 457—460.

1) Formlose Veräusserung von Gütern Minderjähriger; Garantie-Uebernahme von Seiten des veräussernden Vormundes.

Das Gesetz hat die formlose Veräusserung von Gütern Minderjähriger, diesen gegenüber, mit Nichtigkeit bedroht, welche nicht dadurch beseitigt werden kann, dass der Vormund, der die hiefür gesetzlich vorgeschriebenen Formen ausser Acht lässt, dem Erwerber gegenüber die Garantie für die Genehmigung der Minderjährigen, wenn sie grossjährig geworden sein werden, übernimmt.

Der Gesetzgeber hat für die Erhaltung der Güter Minderjähriger und vorzugsweise der Immobilien derselben eine ganz besondere Sorgfalt an den Tag gelegt und zur Erreichung seines Zweckes mehrfache Garantien geschaffen, die sich theils auf die Conservirung des unbeweglichen Eigenthums, theils auf dessen bestmögliche Verwerthung im Falle der nothwendigen oder nützlichen Veräusserung beziehen und sich in verschiedenen Verboten und Geboten an die Vormünder, welche zum Schutze der Minderjährigen aufgestellt sind, kundgeben. Der Vormund, der Vater und die Mutter nicht ausgenommen, darf die Liegenschaften der Pflegebefohlenen weder veräussern noch mit Hypotheken belasten, mit Ausnahme der Fälle der absoluten Nothwendigkeit oder des evidenten Nutzens für den Mündel, deren Vorhandensein zu constatiren dem Familienrathe obliegt, dessen Beschlüsse überdies erst nach erfolgter Bestätigung des Bezirksgerichts durch einen committirten Notar ihre Vollziehung erhalten dürfen (Art. 457 u. f. B. G. B. und Art. 12—15 des bayer. Gesetzes vom 11. Septbr. 1825). In den Verfügungen des Art. 457 muss die hauptsächlichste Garantie gegen Leichtsinn und Gewissenlosigkeit der Vormünder erblickt werden, während die Art. 458—460 ib., sowie die darauf bezüglichen Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Septbr. 1825 den formellen Schutz zur Erzielung eines möglichst hohen Preises bei einem als nothwendig oder nützlich erkannten Verkaufe von Mündelgut gewährleisten.

Wenn das Gesetz die formlose Veräusserung solcher Güter, den minderjährigen Eigenthümern gegenüber, mit Nichtigkeit bedroht hat, um für alle Fälle die Aufrechthaltung seiner Verfügungen zu sichern, so hann hieraus sicher nicht der Schluss abgeleitet werden, dass der Vormund nunmehr die ihm obliegenden Pflichten durch Uebernahme einer nachträglichen Garantie dem Erwerber gegenüber ausser Acht lassen dürfe. Inhaltlich der erwähnten Gesetzesstellen muss vielmehr als feststehend angenommen werden, dass ein ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten bethätigter Verkauf von Mündelgut von dem Gesetzgeber in keiner Weise zugelassen werden wollte, und jeder Vertrag, der eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften in dieser Beziehung anstrebt, erscheint als ein dem Gesetze und der öffentlichen Ordnung entgegenstehender Act. Das angefochtene Urtheil (des Bezirksgerichtes zu Frankenthal vom 10. Juni 1858, welches erklärte, ein solches Rechtsgeschäft, obgleich Minderjährige dabei betheiligt seien, sei nach Maassgabe des Art. 1120 ib. und der in lib. 3. dig. 46. 8. enthaltenen raison écrite gesetzlich erlaubt und weder der öffentlichen Ordnung noch den guten Sitten entgegen) stützt seinen Ausspruch, dass in dem gegebenen Falle ein von dem Gesetze erlaubtes Geschäft vorliege, ausschliesslich auf den Art. 1120 cit. und gibt dadurch zu erkennen, dass das Rechtsgeschäft nur aus dem Grunde für ein gesetzlich nicht verbotenes erachtet wurde, weil dessen spätere Wirksamkeit durch die hinzugetretene Garantie des Vormundes gesichert erscheint.

Allerdings gestattet der angeführte Artikel die Eingehung eines Vertrags, wodurch Jemand die Verpflichtung übernimmt, dass ein Dritter, bei dem Rechtsgeschäfte Unbetheiligter, dem andern Theile etwas leiste. In diesem Falle wird der Dritte durch den Vertrag nicht gebunden und seine Rechte werden in keiner Weise berührt. Anders aber verhält es sich in dem Falle, wenn Güter, die Minderjährigen gehören, veräussert werden, insofern diese, grossjährig geworden, Gründe haben, den Veräusserungsvertrag nicht zu genehmigen; denn alsdann sind sie gezwungen, durch Anfechtung des Vertrags und Vindication ihrer Liegenschaften von dritten Besitzern mit Mühe, Kostenaufwand und oft mit Verlust ihre Rechte zu erstreiten. Die Grundlage der in Gemässheit des Art. 1120 getroffenen Stipulation ist und bleibt demnach eine von dem Vormunde in Zuwiderhandlung gegen die allegirten gesetzlichen Bestimmungen vorgenommene Veräusserung. Diese Stipulation ändert die Lage der Minderjährigen durchaus nicht, weil die Garantie nur die Sicherstellung des Käufers bezweckte, während der Act der Veräusserung an sich eine Uebertretung des Gesetzes in sich schliesst. Das Hinzutreten einer an sich erlaubten Bedingung zu einem gesetzwidrigen Vertrage aber kann diesen nicht in einen legalen umwandeln und vermag dessen Mängel nicht zu beseitigen. Die Minderjährigen sollen ihr Vermögen aus der Hand des Vormundes ganz und ungeschmälert empfangen und nicht gezwungen sein, erst durch Anfechtung von Verträgen mit Mühe, Zeit- und Kostenaufwand ihr Gut aus den Händen Dritter zu reclamiren, wobei zudem nicht übersehen werden darf, dass in gar vielen Fällen der gegen ihre Eltern oder sonst verwandte Vormünder bestehende Regressanspruch sie von der Geltendmachung ihrer Rechte abzuhalten geeignet sein wird.

Wollte man in dem Art. 1120 ein Mittel erblicken, die gesetzlichen Schutzmaassregeln durch willkürliche und formlose Veräusserungen zu umgehen und illusorisch zu machen, so müsste man den Gesetzgeber einer ganz anomalen Inconsequenz beschuldigen, indem er einerseits die Pflegebefohlenen mit schützenden Garantien umgeben, anderseits sein eignes, weises Bestreben sofort selbst wieder vernichtet hätte.

München, 15. Januar 1859. (Cass.) Königl. Generalprocurator am Cassationshofe, Kläger im Interesse des Gesetzes in Sachen Maas g. Leuchsenring.

2) Formlose Veräusserungen; Gewährpflicht des Vormundes und seines Erben, des Mündels, für Eviction.

Hat der Vormund, als solcher, für den Mündel Rechtsgeschäfte ohne Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten vorgenommen, so kann der Mitcontrahent ihn auf Ersatz der Nachtheile, welche sich aus der demnächst wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgenden Vernichtung dieser Geschäfte ergeben, nur dann angehen, wenn er (der Vormund) in fraglichem Betreffe eine persönliche Verbindlichkeit übernahm.

Der Minderjährige ist deshalb, wenn er auch demnächst Erbe des Vormundes geworden ist, befugt, wie dieser es selbst gekonnt hätte, die von dem Vormunde ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommene Theilung als nichtig anzufechten und eine neue Theilung zu verlangen; der Theilungs-Mitinteressent kann sich nicht mit der Rechtsregel:

quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio gegen jene Klage des Mündels schützen.

(S. auch zu Art. 840 B. G. B.)

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

Cfr. Gilbert zu Art. 457 B. G. B. Nr. 26 u. f.

3) Formlose Veräusserung eines Mündelgutes; Nothwendigkeit der Nichtigkeitsklage.

Hat der Vormund ein Immöbel seiner Mündel durch einen Notar, jedoch ohne Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten, versteigern lassen, so mag allerdings diese Versteigerung den Mündeln gegenüber als nichtig und als für sie nicht bindend anzusehen sein; jedoch kann derselben, im Hinblick auf die Art. 450, 1125, 1304, 1311 und 1338 B. G. B., nicht unbedingt jede Rechtswirkung abgesprochen werden; vielmehr dauert ihre Wirksamkeit, auch den Mündeln gegenüber, fort, bis deren Gültigkeit auf dem Wege Rechtens angefochten und ihre Nichtigkeit durch richterliches Urtheil erkannt worden ist; eine solche Anfechtung kann aber nicht anders als gegen die unmittelbar interessirten Parthieen, namentlich die Steigerer, stattfinden.

Demzufolge sind die Mündel nicht befugt, vor Vernichtung der Versteigerung, ohne Beiziehung der Steigerer, auf Theilung der Liegenschaft zu klagen, da sie bis zu dieser Vernichtung nicht als Eigenthümer des Immöbels angesehen werden können und ebenso wenig angenommen zu werden vermag, dass eine Gemeinschaft, wie sie zur Begründung der actio communi dividundo von dem Gesetze (Art. 815, 1686 B. G. B.) erheischt wird, vorhanden sei.

Darmstadt, 10. Januar 1848. (Rej.) v. Sparr g. Senfter.

4) Mündelgut; Verkauf; Nichtigkeit wegen Mangels des homologirten Familienraths-Beschlusses.

Wurden Immobilien, welche Grossjährigen und einem Minderjährigen ungetheilt zugehörten, zwar unter Mitwirkung des Vormundes und öffentlich vor Notar versteigt, aber ohne Familienraths-Beschluss und gerichtliche Bestätigung desselben, so kann der Mündel nach erreichter Grossjährigkeit diese Versteigerung als nichtig anfechten, selbst wenn er nicht im Stande sein sollte, darzuthun, dass ihm diese Veräusserung Schaden brachte.

Die vordersamstige Ermächtigung des Familienraths nebst der gerichtlichen Homologation gehören gemäss Art. 457 und 459 B. G. B. zu den besondern Formalitäten, welche zur Veräusserung der Mündelsgüter nöthig sind; deren Nichtbeachtung zieht eine Nichtigkeit nach sich, welche die Veräusserung von Anfang an viciirt und welche der Minderjährige geltend machen kann, selbst wenn keine Läsion vorliegt, vielmehr aus den Umständen erhellt, dass der Verkauf für den Minderjährigen von Vortheil war.

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 733.)

Cfr. Gilbert zu Art. 457 B. G. B. Nr. 19 u. f.

5) Mündelgut; Verhypothecirung; Schenkungsact; Nichtigkeit.

Schenkte ein Grossvater seinem minderjährigen Enkel Immobilien, stipulirte aber zugleich für sich eine Leibrente, zu deren Sicherheit der Beschenkte eine hypothekarische Sicherheit zu stellen habe, so kann zwar die Mutter und Vormünderin des Enkels die Schenkung für denselben acceptiren, nicht aber ohne vorher erwirkten Familienrathsbeschluss und gerichtliche Bestätigung desselben in die stipulirte Hypothekenbestellung einwilligen. Der grossjährig gewordene Enkel kann die Nichtigkeit dieser Hypothekenbestellung geltend machen; deren unmittelbarer Zusammenhang mit der Schenkung kann nicht das Ganze gültig erscheinen lassen, sondern nur auch die Nichtigkeit der letzteren nach sich ziehen.

(S. das Nähere zu Art. 935 B. G. B.)

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 735.)

6) Veräusserung der im Inlande gelegenen Immobilien eines ausländischen Mündels; Form; Verkauf aus freier Hand.

Der Vormund eines gleich ihm im Auslande (Bayern) domicilirten Mündels hat bei der im Inlande (Rheinpreussen) erfolgenden Veräusserung der hier gelegenen Immobilien seines Mündels, bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Veräusserung und der zur Sicherung des Interesses des Mündels vorgeschriebenen Formen, nicht nach den Gesetzen des Inlandes, sondern nach jenen des Domicils des Mündels zu verfahren.

Der Vormund hat nämlich den Mangel der Rechtsfähigkeit des Mündels in den von den Gesetzen des Wohnsitzes vorgeschriebenen Formen zu ersetzen; dieser Ersatz bewegt sich, wie die zu ersetzende Rechtsunfähigkeit des Mündels, rein in dem Umfange des Personenrechts, welches Recht nach Art. 3 B. G. B. letztes al. durch die Gesetze des Wohnsitzes bestimmt wird; mithin ist auch die Rechtsfähigkeit des Vormundes, statt des rechtsunfähigen Mündels dessen Grundvermögen aus freier Hand zu verkaufen, nach den Gesetzen des Wohnsitzes des Mündels zu beurtheilen; ist der Verkauf aus freier Hand nach jenen Gesetzen unter bestimmten Voraussetzungen, welchen entsprochen worden, im Inlande nach den gewöhnlichen für den Verkauf vorgeschriebenen Rechtsformen erfolgt, so stellt sich derselbe als rechtsgültig dar.

Berlin, 5. Juli 1847. (Rej.) v. Bassenheim g. Raffauf. (K. A. 42. II. A. 40.)

Zu Art. 458 und 459.

Veräusserung von Mündelgut; Prüfung des Gerichts; Unterstatthaftigkeit eines nicht öffentlichen Verkaufs.

Das Gericht hat selbstständig zu prüfen, ob ein Fall der Nothwendigkeit oder ein evidenter Vortheil die Veräusserung des Mündelguts gebietet.

Weder dem Familienrathe, noch dem homologirenden Gerichte ist es gestattet, von der gesetzlichen Form des öffentlichen Verkaufs zu dispensiren.

Die Vorschrift des Art. 458 B. G. B. ist keine blosse Formalität, das Gericht vielmehr selbstständig zu prüfen schuldig, ob der Fall der Nothwendigkeit oder des evidenten Vortheils eines Verkaufs vorliegt; es darf sich von dieser Prüfung nicht unter dem Vorwande befreien, dass der Familienrath den Vortheil bereits anerkannt habe.

Jene Vorschrift des Art. 458 ist ohne Discussion aus dem gemeinen Rechte, lib. II. dig. 27. 9, übergegangen, nach welchem ein förmliches decretum alienandi, causa cognita, erforderlich war. Gemäss Art. 955 B. P. O. erfolgt die Homologation kraft eines Urtheils, gegen welches Rechtsmittel gestattet sind. Das Gericht kann daher zwar den Gründen des Familienraths Beifall schenken und sich von demselben bei seinem Urtheile leiten lassen, darf aber nie der eigenen Prüfung sich entheben.

Wenn das Gericht eine Veräusserung von Mündelgut genehmigt, so kann dieselbe, gemäss Art. 459 B. G. B. und Art. 955 B. P. O., verbunden mit der preuss. Cabinetsordre vom 4. Juli 1834, niemals anders als durch öffentlichen Verkauf bewirkt werden, und weder Familienrath noch Gericht ist befugt, von dieser Form dadurch zu dispensiren, dass dem Vormunde gestattet wird, einem bereits abgeschlossenen Privatverkaufe beizutreten.

Berlin, 14. April 1845. (Cassation, im Interesse des Gesetzes, eines die Minorennen Zeller betr. Rathskammer-Beschlusses. (K. A. 39. II. 17.)

Cfr. Gilbert zu Art. 457—459 B. G. B. Nr. 18.

Zu Art. 461.

1) Beneficiarerben-Qualität des Minderjährigen; Verlust wegen verabsäumter Inventur nach erreichter Grossjährigkeit.

Hat der Vormund eines Minderjährigen verabsäumt, die seinem Mündel anerfallene Erbschaft unter den für Beneficiar-Erbschaften vorgeschriebenen Formalitäten anzutreten, so kann hierdurch dem Mündel so wenig ein Präjudiz erwachsen, als wenn der Vormund etwa unbedingt angetreten hätte. Hieraus lässt sich aber keineswegs ableiten, dass der Mündel auch nach erreichter Grossjährigkeit so lange als Beneficiarerbe anzusehen sei, als er nicht unbedingt, ausdrücklich oder stillschweigend, die Erbschaft acceptirte; vielmehr muss derselbe nach erreichter Majorennität, wenn er sich die Vortheile einer Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars erhalten will, die hierzu gemäss Art. 794 B. G. B. vorgeschriebene Erklärung abgeben und in nützlicher Frist ein getreues Inventar (Art. 941 u. f., B. P. O.) aufnehmen; das Gesetz kennt für den in Frage stehenden Fall keine Ausnahme von jener unbedingten Regel.

Ein Theilungsact kann schon seinem Zweck und Inhalte nach nicht als ein den Vorschriften der Art. 794 B. G. B. und Art. 943 B. P. O. entsprechendes Inventar betrachtet werden.

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

2) Beneficiarerben-Qualität des Minderjährigen; Verlust durch Handlungen des Vormundes.

Auch wenn der Vormund der Minderjährigen die Errichtung eines Inventars unterlassen sollte, so können dieselben hierdurch, sowie überhaupt durch die Handlungsweise ihres Vormundes, nie die ihnen gesetzlich (Art. 461 B. G. B.) allein zustehende Qualität als Beneficiarerben verlieren.

Berlin, 26. Juni 1855. (Cass.) Falkenrath g. Schlöter. (K. A. 51. II. A. 28.)

3) Stillschweigende Erbantretung Seitens des Vormundes.

Eine stillschweigende Erbantretung durch Einmischung des Vormundes ist für den Mündel unverbindlich, weil der Vormund nach Art. 461 B. G. B. eine dem Mündel anerfallene Erbschaft nur mit Ermächtigung des Familienraths (der Obrigkeit) und nur unter Vorbehalt des Erbverzeichnisses annehmen kann, eine stillschweigende Erbantretung durch Einmischung aber stets eine unbedingte ist.

Mannheim . . . . 1845. (Annal. 1845. S. 396.)

Cfr. Gilbert zu Art. 461 B. G. B. Nr. 5.

Zu Art. 463.

Schenkung; elterliche Theilung; ungültige Annahme von Seiten eines Minderjährigen; relative Nichtigkeit.

Wenn eine im Wege der Schenkung unter Lebenden vorgenommene elterliche Theilung für das minderjährige Kind nicht in der durch die Art. 463 u. 935 B. G. B. vorgeschriebenen Art acceptirt wurde, so bildet dieses blos eine relative Nichtigkeit; nur das minderjährige Kind, nicht aber der grossjährige Mitcontrahent, kann hieraus ein Recht, die Theilung anzufechten, herleiten.

Nach dem im Art. 1125 ib. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze ist nämlich die Unfähigkeit des Minderjährigen, ohne Assistenz Verträge abzuschliessen, eine blos relative, welche einzig das Interesse des Minorennen zum Zwecke hat, mithin auch nur von diesem geltend gemacht werden kann; in Ansehung der Schenkung, welche ihrem Wesen nach ein Vertrag ist (Art. 1105 ib.), wurde die Anwendung des vorstehenden Grundsatzes durch keine gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen. Letzteres kann auch aus den imperativen Worten, worin die Art. 463 und 935 ib. abgefasst sind, um so weniger gefolgert werden, als die auf die relative Unfähigkeit der Minderjährigen, sowie der Interdicirten Bezug habenden Artikel (450, 464, 467, 484 und 502 ib.) im Allgemeinen eine gleiche Fassung erhalten haben.

Berlin . . . . 1844. (Rej.) (K. A. 37. II. A. 30.)

Cfr. Gilbert zu Art. 935 B. G. B. Nr. 10 u. 11.

Zu Art. 464.

Prozessführung des Vormundes; Appell.

Zur Führung eines Rechtsstreites in zweiter Instanz bedürfen Minderjährige in ihrer Stellung als Appellaten keiner obervormundschaftlichen Ermächtigung, weil sie, als solche, auf das Rechtsmittel sich einlassen müssen, wenn sie nicht auf das Urtheil erster Instanz verzichten wollen.

Mannheim, 30. Mai 1854. (Zentner, Mag. B. I. S. 509.)

Zu Art. 466.

1) Theilung, aussergerichtliche; Minderjähriger; Klage auf definitive Theilung.

Wenn ein Volljähriger zum Zweck der endgültigen Aufhebung der Gemeinschaft mit dem mitbetheiligten Minderjährigen oder dessen Vertreter eine Theilung aussergerichtlich vollzieht, so hat nur der Minderjährige, nicht auch der Grossjährige, die Befugniss, die Aufhebung dieser Theilung zu begehren und auf neue definitive Theilung im gerichtlichen Wege zu klagen.

Nach dem Eingange des Art. 466 B. G. B. und der Stellung dieses Artikels in dem Vormundschaftsrechte muss angenommen werden, die Gesetzgebung habe durch die Bestimmung, dass aussergerichtliche Theilungen mit Minderjährigen nur als provisorische gelten sollen, nur den Pflegebefohlenen gegen die möglichen Nachtheile formloser Theilung schützen wollen, eine Folgerung, welche auch in der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 1125 B. G. B. ihre Bestätigung findet. Zwar bestimmt der Art. 840 ib., dass allen nicht gerichtlich vollzogenen Theilungen mit Vormündern, emancipirten Minderjährigen und Abwesenden die Wirkung endgültiger Theilungen entzogen und nur die Eigenschaft provisorischer beizulegen sei; allein diese Gesetzesstelle ist nach dem Sinne, welcher dem Art. 466 beigelegt werden muss, nur als Ergänzung der in letzterem Artikel enthaltenen Bestimmung durch Ausdehnung des Grundsatzes auf Emancipirte und Abwesende anzusehen. Hinsichtlich des Volljährigen, welcher seinerseits in der Wahl der Form der Theilung rechtlich unbeschränkt ist, vertritt dagegen die aussergerichtlich abgeschlossene Theilung nach Art. 1134 B. G. B. die Stelle des Gesetzes. Wenngleich eine provisorische Theilung für keinen Betheiligten als endgültig anzusehen ist, so steht es doch dem Grossjährigen nicht zu, eine zum Zweck der definitiven Theilung geschlossene Uebereinkunft um desswillen, weil sie in der vertragsmässigen Weise nicht zu Recht beständig sei, anzugreifen, von dem vertragsmässig erklärten Willen abzugehen und statt der übereinkunftsmässig schon zu Stande gekommenen aussergerichtlichen eine neue gerichtliche Endauseinandersetzung zu verlangen.

Berlin, 31. Januar 1835. (Cass.) Haacke g. Blösinghaus. (K. A. 21. II. A. 88.)

Berlin, 13. November 1843. (Cass.) Conzen g. Conzen. (K. A. 36. II. A. 49.)

Cfr. Gilbert zu Art. 466 B. G. B. Nr. 9 u. f.; Sirey 15. I. 404.

2) Theilung, formlose; Wirkung; Klage auf definitive Theilung.

Wurde ein zu einem Nachlasse gehöriges Immöbel durch einen unter Concurrenz des Vormundes eines minderjährigen Miterben, ohne Beobachtung der Vorschriften des Art. 466 B. G. B. aufgenommenen Theilungsact einem der Miterben überwiesen, so kann dieser Act nur als eine provisionelle angesehen und ihm lediglich die Wirkung einer solchen zuerkannt werden, sollten auch, nach der Fassung jenes Actes, die Contrahenten die Absicht gehabt haben, eine definitive Theilung abzuschliessen.

Aus der Natur der Sache folgt, wie dieses auch die Doctrin allgemein anerkennt, dass eine provisionelle Theilung keine Theilung dem Eigenthum nach ist, vermöge derselben vielmehr nur der einstweilige Nutzgenuss des Einem der Miterben überwiesenen Vermögenstheils für die Dauer des provisorischen Zustandes, bis zur definitiven Theilung, übertragen wird.

Es können daher i. A. alle Interessenten, selbst die Grossjährigen, eine definitive Theilung provociren. In Ermangelung einer besonders stipulirten Uebernahme haben daher die Contrahenten keine Garantie dafür zu leisten, dass die nach dem Gesetze sich als eine blosse provisionelle Theilung darstellende Theilung als eine definitive, wie beabsichtigt, aufrecht erhalten bleibe.

(S. auch zu Art. 450 B. G. B.)

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

Cfr. Gilbert zu Art. 466 B. G. B. Nr. 9 u. f. und zu Art. 1125 ib. Nr. 2.

3) Theilung; Nichtbeobachtung der Förmlichkeiten.

Die Nichtbeobachtung der im Art. 466 B. G. B. vorgeschriebenen Förmlichkeiten hat die Nichtigkeit der Theilung, resp. den Nachtheil zur Folge, dass die betreffende Theilung nur als fürsorgliche (provisionelle) gelten kann; denn diese Förmlichkeiten sind nach der klaren Fassung der Art. 466 und 840 als nothwendige und wesentliche zu betrachten.

Mannheim, 21. Februar 1859. (Zentn., Mag. B. 4. S. 456.)

4) Theilung; sachverständige Schätzer.

In Baden sind, statt der vom Gerichte zu ernennenden Taxatoren, die Waisenrichter für alle Fälle vom Gesetze als solche aufgestellt.

Wurde jedoch die Schätzung von dreien von dem Gerichte und den Betheiligten ernannten Sachverständigen vorgenommen und später von dem Waisengerichte dem wahren Werthe für angemessen erklärt, so liegt hierin keine Formverletzung, welche die Nichtigkeit zur Folge hätte, weil die Genehmigung dem Wesen nach einer eigenen Schätzung des Waisengerichts gleichsteht.

Mannheim, 7. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 518.)

Mannheim, 23. April 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 156. u. Annalen 1849/50. S. 359.)

Zu Art. 467.

1) Eideszuschiebung an einen Vormund.

Dem Vormund kann i. d. R. in einem Prozesse, worin er die Interessen des Mündels vertritt, kein litisdecisorischer Eid zugeschoben werden.

Denn ein solcher Eid führt einen Vergleich und eine Veräusserung von Seiten des Delaten mit sich; der Vormund hat aber keine Qualität, sich selbstständig über die Interessen des Mündels zu vergleichen oder über dessen Vermögen zu verfügen (Art. 467 und 2045 B. G. B.). Der Art. 2275 B. G. B. enthält eine Ausnahmverfügung, welche nicht über den im Gesetze bezeichneten Fall der kurzen Verjährung ausgedehnt werden darf.

Paris, 14. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 461.)

2) Obervormundschaftliche Genehmigung von Vergleichen.

Auch wenn die Ermächtigung zum Abschluss eines Vergleiches für einen Minderjährigen zum Voraus von der Obervormundschaftsbehörde gegeben war, so ist gleichwohl nach dem Abschluss des Vergleichs eine nachträgliche Prüfung und Genehmigung d. i. „Bestätigung“ (Art. 467 Abs. 2 B. G. B.) erforderlich und eine in solchem Falle erlassene nachherige Verfügung der Obervormundschaftsbehörde, dass es einer weiteren Genehmigung nicht bedürfe, enthält die erforderliche Bestätigung nicht, sondern steht einer — in der irrigen Unterstellung, dass es schon an der vorausgegangenen Ermächtigung genüge, geschehenen — Verweigerung gleich.

Mannheim, 1. Februar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 304.)

Neunter Abschnitt.

Von den Vormundschafts-Rechnungen.

(Art. 469—475.)

Zu Art. 471.

Rechnungsstellung; Unanwendbarkeit des Art. 1356 B. G. B.

Steht es fest, dass Jemand eine vormundschaftliche Verwaltung geführt und daher zur Rechnungslegung verpflichtet ist, so hat derselbe in der Rechnung die einzelnen Einnahme- und Ausgabe-Posten getrennt aufzustellen und zu rechtfertigen; der Grundsatz des Art. 1356 B. G. B. über Untheilbarkeit des Geständnisses ist auf den Inhalt einer solchen Rechnung i. A. nicht anwendbar.

(S. zu Art. 1356 B. G. B. das Nähere.)

Berlin, 18. December 1849. (Rej.) Prätorius g. Kramer. (K. A. 45. II. 53.)

Zu Art. 472.

1) Rechnungsablage des Vormunds; Verträge zwischen ihm und dem Mündel; relative und absolute Nichtigkeit.

Die aus dem Art. 472 B. G. B. hergeleitete Einrede der Nichtigkeit des mit dem Vormunde vor detaillirter, mit Auslieferung der Belege verbundener Rechnungsstellung getroffenen Uebereinkommens (traité) kann allerdings als eine exception personelle des Mündels, als ein dem Vormunde, der sich dadurch möglicherweise in Schaden versetzt haben könnte, nicht zu Statten kommender Anfechtungsgrund aufgefasst werden.

Allein aus der Eigenschaft der Nichtigkeit als einer blos relativen kann bei weitem noch nicht gefolgert werden, dass die Nichtigkeit nicht eine bis in die Wurzeln des Rechtsgeschäftes dringende, eine jede Civil- und Natural-Obligation auf Seite des Mündels hindernde, und in gleicher Weise jedem directen oder indirecten Rechtserwerbe des Vormundes entgegenstehende, sohin radicale Nichtigkeit sei, die kein Material für eine wirksame Bürgschaft übrig lasse.

(Siehe das Nähere zu Art. 2012 B. G. B.)

München, 28. April 1855. (Cass.) Lindamer g. Nicola.

Cfr. Gilbert zu Art. 472 B. G. B. Nr. 21.

2) Vertrag zwischen Vormund und Mündel; Begriff des Wortes „traité“; Rechnungsstellung des Vormunds.

Der Abschluss der Rechnung über die Verwaltung der Vormundschaft ist als ein „traité“ im Sinne des Art. 472 B. G. B. anzusehen, weshalb auch die Belege der Rechnung zehn Tage vor dem Abschluss derselben dem Mündel übergeben werden müssen.

Durch die Vorlage einer Rechnung mit Abschluss bekennt der Rechnungssteller, dass er die Einnahmspositionen wirklich empfangen hat, dass er mehr nicht, als wie angegeben, in Ausgabe setzen und dass er den Passiv-Rest bezahlen oder sich mit dem Activ-Reste begnügen wolle. Es liegt also von seiner Seite ein Schuldbekenntniss und ein Verzicht auf grössere Ansprüche vor.

Beide werden von dem Rechnungsempfänger acceptirt; dieser aber erklärt durch die Annahme des Rechnungs-Abschlusses, dass er mehr, als angesetzt, in der Einnahme nicht verlange; er erkennt ferner die Richtigkeit der Ausgabeposten an, verzichtet somit darauf, die Ausgabeposten zu bestreiten; er acceptirt den Rechnungsrezess, mag er activ oder passiv sein.

Durch die Stellung und Annahme einer Rechnung werden also beiderseits Rechte aufgegeben und erworben, womit der Begriff einer Uebereinkunft (traité) im Sinne des Gesetzes gegeben ist.

München, 24. December 1846. (Rej.) Ueberle g. Freitag.

3) Vertrag zwischen Vormund und Mündel; Vermuthung der Ueberlistung.

Die Einwendung des grossjährig gewordenen Mündels, dass der Vertrag, auf welchen die Klage seines früheren Vormunds sich stützt und welcher an demselben Tage und in derselben Urkunde zu Stande kam, in der die Rechnung gestellt wurde, auf einer Ueberlistung beruhe, ist als die durch den Art. 472 B. G. B. gegebene Einrede zu betrachten, auch ohne dass es einer ausdrücklichen Berufung auf diesen Artikel bedarf, weil das Wesen der Bestimmung des Art. 472, welcher eine gesetzliche, vom Beweise befreiende und den Gegenbeweis ausschliessende Vermuthung aufstellt, gerade darin besteht, dass das Gesetz bei Verträgen solcher Art eine Ueberlistung unterstellt und dieselben aus diesem Grunde für ungültig erklärt.

Mannheim 1855. (Annal. 1855. S. 135.)

Zu Art. 475.

Verjährung der Ansprüche an Rechnungspflichtige überhaupt.

Der Art. 475 lässt als Ausnahmsbestimmung keine ausdehnende Erklärung zu und kann deshalb auch nicht auf ähnliche Rechtsverhältnisse, z. B.

Forderungen des Staats oder der Gemeinden an ihre Rechner, angewendet werden.

Mannheim, 15. Septbr. 1846. (Annal. 1846. S. 386.)

Man siehe dagegen: Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 66 u. 67.

Drittes Kapitel.

Von der Emancipation.

(Art. 476—487.)

Zu Art. 481—484.

Emancipirter; Verbeistandung desselben bei Mobiliarklagen.

Derjenige, welchem von einem emancipirten Minderjährigen eine Körperverletzung zugefügt wurde, kann seine desfallsige Klage auf Civilentschädigung gegen den Emancipirten ohne Beiziehung dessen Curators anstellen.

Unter den in den Art. 481 u. f. B. G. B. aufgeführten Beschränkungen, welchen der emancipirte Minderjährige in Ansehung seiner Vermögensverhältnisse noch bis zu seiner Volljährigkeit unterliegt, ist das Recht, klagend oder vertheidigend vor Gericht selbstständig aufzutreten, nur insoweit begriffen, als es sich von Immobiliar-Klagen handelt; der Gesetzgeber stellte demnach hinsichtlich aller sonstigen Klagen den Emancipirten dem Volljährigen gleich. Der aus einem Vergehen entspringenden, auf Zahlung eines Geldbetrags gerichteten Klage kann aber nur die Eigenschaft einer Mobiliarklage im Sinne des B. G. B. (Art. 529) beigelegt werden.

Darmstadt, 19. August 1850. (Rej.) Stock g. Weifenbach. (Emmerl. 1855. II. A. 96.)

Eilfter Titel.

Von der Grossjährigkeit, von der Interdiction und von dem gerichtlichen Beistande.

Erstes Kapitel.

Von der Grossjährigkeit.

(Art. 488.)

Zu Art. 488.

Grossjährigkeit; Personalstatut des Ausländers.

(S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 20 u. f. oben.)

Zweites Kapitel.

Von der Interdiction.

(Art. 489—515.)

Zu Art. 489 und 493.

Interdiction; Zeugenbeweis.

Wenn das Gericht in facto erkennt, dass ihm das stattgefundene Interrogatorium des Interdictionsbeklagten die Ueberzeugung gegeben, dass dieser sich hierbei nicht blos in einem lichten Augenblicke befunden habe, sondern überhaupt keine Spur von Geisteszerrüttung oder Gemüthskrankheit an ihm wahrzunehmen sei, mithin die zum Beweise ausgesetzten Thatsachen kein entgegengesetztes Resultat mehr darbieten könnten, so verletzt das hieraufhin ergangene Urtheil, welches ohne Zulassung des anerbotenen weiteren Zeugenbeweises die Interdictionsklage abwies, nicht die Art. 489 B. G. B. und 893 B. P. O.

Zwar soll nach Art. 489 Derjenige, welcher sich gewöhnlich in einem Zustande von Schwachsinn etc. befindet, selbst dann, wenn lichte Zwischenräume bei ihm eintreten, interdicirt werden, und der Art. 893 bestimmt hinsichtlich der Form des Verfahrens, dass das Gericht, wenn das mit dem Interdictionsbeklagten vorgenommene Interrogatorium und die producirten Beweisstücke zur Begründung der Klage ungenügend erscheinen, jedoch die angeführten Thatsachen durch Zeugen erwiesen werden können, das Zeugenverhör anordnen soll, sofern die Sachlage dazu geeignet ist (s'il y a lieu). Hiernach stellt das Gesetz die Anordnung des Zeugenbeweises keineswegs unbedingt in die Willkür des Gerichts, sondern knüpft dieselbe an die Erheblichkeit der ponirten Thatsachen. In concreto hat aber das Gericht die Relevanz dieser Thatsachen wirklich geprüft und deren Beweis durch Zeugen nicht zugelassen, weil das Interrogatorium bereits einen vollständigen Gegenbeweis geliefert habe, und eben desswegen die ponirten Thatsachen, da sie zu dem bezweckten Resultate nicht führen könnten, auch nicht erheblich erschienen. Diese Unterstellung vermöchte, selbst wenn sie irrig wäre, doch als rein factisch keinen Grund zur Cassation darzubieten

Darmstadt, 20. März 1828. (Rej.) Schuckmann g. Schuckmann.

Zu Art. 493 und 494.

Interdiction; Gesuch an das Gericht; Angabe der Zeugen; Familienraths-Gutachten.

A. In dem Interdictionsgesuche ist nicht, bei Strafe der Nichtigkeit, die Benennung der Zeugen erforderlich.

Das Gesetz schreibt nicht, am wenigsten unter Strafe der Nichtigkeit, vor, dass die Namen der Zeugen in jenem Gesuche angegeben werden sollen; die Thatsachen können auch auf andere Art als durch Zeugen dargethan werden und demnach die Abhör von Zeugen überflüssig sein.

B. Das im Art. 494 B. G. B. vorgeschriebene Familienraths-Gutachten kann nicht aus dem Grunde vernichtet werden, weil dasselbe nicht einstimmig war, aber demohngeachtet nicht die Ansicht der verschiedenen Mitglieder aufführte.

Eines Theils handelt es sich in concreto nicht von einem der Homologation unterworfenen Beschlusse, sondern nur von einem Gutachten, an welches das Gericht nicht gebunden ist; andern Theils schreibt das Gesetz keine besondere Form vor, um die individuelle Meinung eines jeden Mitgliedes des Familienraths festzusetzen; endlich ist jedenfalls auf die Nichtangabe der einzelnen Ansichten die Nichtigkeit nicht angedroht.

Paris, 2. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 838.)

Cfr. Gilbert zu Art. 883 B. P. O. Nr. 1—3 und zu Art. 890 ib. Nr. 2 u. 3.

Zu Art. 496.

Interdiction; Interrogatorium; Ausbleiben des Beklagten.

Gemäss Art. 496 B. G. B. genügt es nicht, dass das Gericht, wenn der zum Verhör vorgeladene Interdictionsbeklagte auf die Sommation sich nicht einfindet, hierüber ein Protokoll aufnehme und dann zum Erkenntniss über die Interdiction schreite; vielmehr muss das Gericht entweder eines seiner

Mitglieder zur Vernehmung des Interdictionsbeklagten in seiner Wohnung abordnen, oder doch ausdrücklich constatiren, dass der Interdictionsbeklagte nicht unfähig war, zum Interrogatorium sich einzufinden.

Das Interrogatorium ist als eine wesentliche und der öffentlichen Ordnung angehörige Formalität anzusehen und demnach unter Strafe der Nichtigkeit zu beobachten, und der desfallsige Einwand kann vor dem Cassationshofe zum ersten Male geltend gemacht werden.

Paris, 9. Mai 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1051.)
Cfr. Gilbert zu Art. 496 B. G. B. Nr. 3. (K. A. 26. I. 10.)

Zu Art. 499.

Beiwirkung des Beistandes.

Der Beistand kann ohne Einwilligung des Verbeistandeten nicht gültig Verträge für denselben abschliessen, denn die Verbeistandeten können die im Art. 513 B. G. B. genannten Rechtsgeschäfte nur nicht ohne Zustimmung ihres Beistandes eingehen und der Art. 509 ist nur auf Entmündigte anwendbar.

Mannheim, 1. Juni 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 286.)
Cfr. Gilbert zu Art. 513 B. G. B. Nr. 25 u. f.

Zu Art. 501.

Veröffentlichung des Urtheils; neuer Aufenthaltsort.

Verändert der Verbeistandete seinen Aufenthaltsort, so bedarf es nicht einer wiederholten Bekanntmachung des die Bestellung eines Beistandes anordnenden Urtheils im Bezirke des neuen Aufenthaltsortes.

Das Gesetz schreibt zur Wirksamkeit dieses Urtheils nur die im Art. 501 B. G. B. enthaltene Bekanntmachung vor, nicht aber eine weitere Publication für den Fall, dass der Verbeistandete seinen Aufenthaltsort verändern sollte. Fand daher jene Bekanntmachung regelmässig statt, so sind alle nachher von dem Interdicirten, ohne Assistenz seines Curators, abgeschlossenen Acte nichtig, sollten sie auch an einem Orte vorgenommen worden sein, wo die Veröffentlichung nicht statthatte.

Paris, 1. August 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1172.)
Cfr. Gilbert zu Art. 501 B. G. B. Nr. 8.

Zu Art. 502.

Verbeistandeter; Ungültigkeit eines Wechsels.

Derjenige, welcher durch gehörig publicirtes Urtheil als Verschwender unter Curatel gesetzt wurde, kann nicht auf Grund eines von ihm, ohne Beistand seines Curators, ausgestellten Wechsels unter Leibeshaft zur Zahlung des Wechselbetrags verurtheilt werden; sollte jedoch die Verbindlichkeit des Verschwenders ihren Grund in Lieferungen haben, die ihm wirklich gemacht worden sind und die nicht nur mit seinem Vermögensstande, sondern auch mit seinen wahren Bedürfnissen im Einklang stehen, so kann sie, wenn nicht als Handelsschuld, doch als Civilobligation Gültigkeit haben.

Die Unfähigkeit des Verschwenders, ohne Assistenz seines Curators Anleihen zu machen und zu veräussern, zieht auch dessen Unfähigkeit nach sich, über die Grenzen der Verwaltungshandlungen hinaus Verbindlichkeiten einzugehen, oder gar Verpflichtungen von wesentlich commercieller Natur zu unterzeichnen; die Ausstellung eines Wechsels gehört also zu den in den Art. 499 u. 513 B. G. B. vorgesehenen, gemäss Art. 502 ib. nichtigen

Acten. Um als Civilschuld gelten zu können, muss die Anerkennung den Charakter einer Verwaltungshandlung an sich tragen, oder ihm zum Vortheile gereicht haben, was bei ihm zu Theil gewordenen Lieferungen aber nur dann der Fall ist, wenn diese den Vermögensverhältnissen und zugleich den wirklichen Bedürfnissen des Verbeistandeten entsprechen.

Paris, 1. August 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1172.)

Zu Art. 503.

1) Geisteskranker; Lauf der Fristen gegen denselben.

Wurde ein Geisteskranker im Jahr 1849 in eine Heilanstalt verbracht, aber erst im December 1851 gerichtlich interdicirt, so läuft, wenn ihm in seinem frühern Domicil ein Appell-Urtheil im August 1851 significirt wurde, die Cassationsfrist — trotz jenes Umstandes — wenigstens von dem Tage an, wo ihm in Folge der Interdiction ein Vormund ernannt wurde.

(S. das Nähere zu Art. 14 des Ges. vom 1. Decbr. 1790.)

Darmstadt, 6. Decbr. 1852. (Rej) Behlen g. Heck. (Emmerling 1852. I. 199.)

2) Interdiction; Vernichtung früherer Acten; Garantie-Anspruch des Cessionars.

A. Vernichtet ein Urtheil die von einem Interdicirten vor ausgesprochener Interdiction eingegangenen Verpflichtungen (Stellung einer hypothekarischen Bürgschaft), indem es sich auf Thatsachen gründet, welche die bereits zur Zeit der Eingehung dieser Verpflichtungen bestehende Geistesschwäche des Interdicirten notorisch machten, so kann dieses Erkenntniss nicht gemäss Art. 503 B. G. B. cassirt werden, obgleich es nicht in ausdrücklichen Worten constatirt, dass zu jener Zeit bereits allgemein bekannt war, dass der Interdicirte sich in einem Geisteszustande befand, wie ihn der Art. 489 ib. vorsieht.

B. Hatte der ursprüngliche Gläubiger seine Rechte aus jenen Verpflichtungen des Interdicirten einem Dritten cedirt, so hat er dem Cessionar für die demselben in Folge der erwähnten Vernichtung der hypothekarischen Verbürgung entstehenden Schäden Ersatz zu leisten, sofern das Gericht erkennt, dass jene Notorietät zur Zeit des Uebertrags nicht zur Kenntniss des Cessionars gelangt war.

(S. das Nähere zu Art. 1693 B. G. B.)

Paris, 19. Febr. 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 503.)

3) Ungültigkeit von vor der Entmündigung eingegangenen Rechtshandlungen.

Erster Fall. (Entmündigung; Verbeistandeter.)

Der Art. 503 B. G. B. kann nicht auf die blos Verbeistandeten bezogen werden. Er enthält eine Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen der Art. 488, 1123, 1134 und muss deshalb auf den ausgedrückten Fall beschränkt bleiben.

Mannheim, 5. Februar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 431.)

Cfr. Gilbert zu Art. 503 B. G. B. Nr. 7.)

Zweiter Fall. (Kundbarkeit.)

Auch wenn die Ursache der Entmündigung nur den Mitcontrahenten bekannt war, gilt sie als kundbar vorhanden im Sinne des Art. 503 B. G. B.

Mannheim, 13. Februar 1854. (Zent., Mag. B. I. S. 166.)

4) Vernichtung von Rechtsgeschäften des Interdicirten wegen notorisch bestandenen Blödsinns.

Existirte der Interdictionsgrund notorisch schon zu einer Zeit, wo der Interdicirte ein Rechtsgeschäft abschloss, die Interdiction wurde aber erst später ausgesprochen, so kann das Gericht dieses Rechtsgeschäft vernichten, muss es aber nicht. Der Art. 503 B. G. B. (vis „pourront être annullés“) stellt solches dem Ermessen des Gerichts anheim.

Ebenso kann das Gericht, muss aber nicht, den Beweis zulassen, dass der Zustand des Blödsinns, wegen dessen die Interdiction ausgesprochen wurde, schon bei Abschluss jenes Rechtsgeschäfts bestanden habe; denn der Art. 503 gibt, die Existenz jener Thatsache voraussetzend, dennoch dem richterlichen Ermessen anheim, ob hierin ein Grund zur Nichtigerklärung der früheren Acten zu finden sei.

Lässt das Gericht den Beweis nicht zu, vernichtet es den Act nicht, weil es, auf factische und Rechtsgründe gestützt, zu der Ueberzeugung gelangte, dass der Fall, das frühere Rechtsgeschäft zu annulliren, nicht vorhanden sei, so kann sein Urtheil zwar ein male judicatum sein, nicht aber deshalb der Cassation unterliegen.

Darmstadt, 23. September 1839. (Rej.) Hallgarten g. Belmont, Widder u. A.

Zu Art. 504.

1) Adoption; Anfechtung wegen Geisteskrankheit des Adoptirenden.

Eine Adoption kann nicht wegen angeblicher Geisteskrankheit des Adoptirenden angefochten werden, wenn nicht schon bei Lebzeiten des Letzteren die Klage auf Interdiction angestellt worden ist.

Aus den Discussionen in Betreff der Titel von der Interdiction und von den Schenkungen und Testamenten ergibt sich, dass der Gesetzgeber, indem er die testamentarischen Freigebigkeiten und Schenkungen unter Lebenden von der im Art. 504 B. G. B. aufgestellten Regel ausnahm (Art. 901 ib.), keineswegs beabsichtigte, diese Ausnahme auf alle Verträge auszudehnen, welche einen Charakter der Unentgeltlichkeit oder der Wohlthätigkeit (de bienfaisance) an sich tragen; überdies ist die Adoption kein rein unentgeltlicher Vertrag, da er zwischen dem Adoptirenden und dem Adoptirten wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten begründet.

Paris, 1. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 806.)
Cfr. Gilbert zu Art. 504 B. G. B. Nr. 1 u. 2 und 901 ib. Nr. 1 u. 2.

2) Freigebige Verfügungen.

Der Art. 504 B. G. B. ist nur auf gewöhnliche Rechtshandlungen, nicht aber auch auf freigebige Verfügungen anzuwenden, für welche die unbeschränkte Vorschrift des Art. 901 maassgebend ist.

Mannheim, 9. October 1846. (Annal. 1846. S. 343.)
Mannheim, 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. Sibr.)

3) Testament und Schenkung; Beweis der Vernunftlosigkeit.

Bei Schenkungen und Testamenten kann die Vernichtung wegen Vernunftlosigkeit des Schenkgebers auch dann begehrt werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 504 B. G. B. nicht vorhanden sind.

Dieser Artikel spricht nur von Willenserklärungen im Allgemeinen, ohne einzelne Arten derselben zu unterscheiden, wogegen der Art. 901 ib., indem er Schenkungen und

Testamente im Falle der Vernunftlosigkeit schlechthin für ungültig erklärt, als ein specielles für diese Art der Willenserklärungen erlassenes Gesetz zu betrachten ist. Es muss daher die Testamentsfähigkeit einer Person nicht nach Art. 504, sondern nach Art. 901 beurtheilt und, wenn ein Testament wegen Vernunftlosigkeit des Testirenden angefochten wird, die gewöhnliche Beweisführung zugelassen werden.

Berlin, 23. Juni 1820. (Cass.) Baumgarten g. Braun. (K. A. 2. II. 33.)

Zu Art. 513.

1) Conseil judiciaire; Ratification; Verjährung.

Hat ein Conseil judiciaire unbefugter Weise für den Verbeistandeten einen Kaufvertrag abgeschlossen bezüglich der Immobilien des Letzteren, so muss dieser dennoch dem Käufer gegenüber zu Recht bestehen, wenn später der Verbeistandete, assistirt von einem andern Conseil, den Vertrag freiwillig und in voller Kenntniss der Sachlage in Vollzug setzte.

Die Klage auf Vernichtung des Vertrages verjährt übrigens bei einem Grossjährigen, welchem ein Conseil bestellt wurde, gemäss Art. 1304 B. G. B., binnen 10 Jahren von dem Momente angerechnet, wo derselbe den Vertrag zu ratificiren im Stande war; der für Minderjährige und Interdicirte erlassene Art. 2252 ib. findet auf ihn keine Anwendung.

Paris, 6. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 615.)

2) Rechtshandlungen des Beistandes ohne Zuwirkung des Verbeistandeten.

S. zu Art. 499 B. G. B. oben.

3) Wechselunfähigkeit des Verbeistandeten.

S. zu Art. 502 B. G. B. oben.

Zweites Buch.

Von den Sachen und den verschiedenen Modificationen des Eigenthums.

Erster Titel.

Von der Verschiedenheit der Sachen.

(Art. 516.)

Erstes Kapitel.

Von den unbeweglichen Sachen.

(Art. 517—526.)

Zu Art. 518.

Liegenschaften; hölzerne Häuser.

Auch die auf dem Schwarzwalde üblichen **hölzernen** Häuser sind als liegendes Gut zu betrachten. Das Gesetz statuirt keine Ausnahme.

Mannheim, 15. Juni 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 293.)

Zu Art. 520.

Früchte auf dem Halm; Versteigerung durch den Friedensgerichtschreiber.

Die Versteigerung von Früchten auf dem Halm und Holz am Stamm stellt sich, wenn dieselben sofort vom Boden getrennt werden sollen, als ein Mobiliar-Verkauf dar, den der Friedensgerichtschreiber nach dem Gesetze vom 22. Pluviose VII vornehmen darf.

Berlin, 11. November 1837. (Rej.) Fiscus g. Bewer. (K. A. 26. II. 49.)
Cfr. Urtheil des Cass.-Hofs zu Brüssel v. 12. Juni 1837.

Zu Art. 520 und 521.

Immobilien; Bäume auf denselben; Schlagholz; Einregistrirungsgebühren.

Der Verkauf von Waldungen nicht nur in Beziehung auf den Waldboden, sondern auch in Bezug auf die darauf stehenden Bäume, sie mögen haubar sein oder nicht, ist als ein Verkauf von Immobilien zu betrachten und demgemäss mit der Einregistrirungsgebühr von 4 Procent zu besteuern.

Nach Art. 518 B. G. B. gehören Waldungen zu den von Natur unbeweglichen Gütern und die in dem Boden wurzelnden und damit zusammenhängenden Bäume haben als integrirende Theile desselben gemäss der Art. 520 und 521 ib. ebenfalls die Natur eines unbeweglichen Gutes, wie der Grund und Boden selbst, dem sie inhäriren und mit welchem sie Ein Ganzes bilden, sowohl an und für sich, als auch rücksichtlich der zu erhebenden Registrirungsgebühr.

(Gesetz vom 22. Frimaire VII über Enregistrement, Art. 69, §. 7 Nr. 1.)

München, 20. März 1834. (Cass.) Kgl. Regierung g. Schulmeister.

Cfr. Gilbert zu Art. 520 B. G. B. Nr. 5—8.

Zu Art. 524 und 525.

Unbewegliche Güter vermöge Bestimmung; Keltern und Lagerfässer; Verhypothecirung.

Objecte, die zur rentbaren Benutzung von Liegenschaften dienen und hiefür angeschafft wurden, namentlich Keltern und Lagerfässer, bilden deshalb Accessorien dieser Immobilien und nehmen selbst als solche die Natur von Immobilien an, können also wirksam mitverhypothecirt werden.

Die rechtliche Geltung als Immobilien vermöge Bestimmung kömmt nicht allen und jeden zur Benützung einer Liegenschaft dienenden Utensilien, sondern — abgesehen von einer Verwendung derselben à perpétuelle demeure — nur denjenigen unter ihnen zu, durch deren Entgang die Exploitation entweder ganz gehemmt oder doch bedeutend erschwert würde.

Die in einem Kelterhause befindlichen Keltern, sowie die im Keller befindlichen Lagerfässer eines Weingutes erscheinen sonach als Pertinenzstücke wirklicher Immobilien und haben die Bestimmung, Accessorien derselben zu sein, denn ohne sie könnte eine entsprechende, rentbare Benutzung der fraglichen Liegenschaften nicht stattfinden. Im Falle also das Weingut hypothekarisch verpfändet wird mit den Zubehörungen, die zu seiner Exploitation dienen, so müssen die Keltern und Lagerfässer als solche mitverpfändete Zubehörungen behandelt werden, und es kann nicht angehen, dass dieselben bei einer Vergantung des Gutes von dem Schuldner oder seinen Rechtsinhabern mittelst Distractionsklage unter dem Vorwande ausgeschieden werden, diese Keltern und Fässer hätten zur Exploitation des Weinhandels, welchen der Schuldner neben dem Weinbau betrieb, gedient. Von einem Weingeschäfte als Immobiliargut im Sinne des Gesetzes, geeignet die dafür bestimmten und verwendeten Geräthe kraft der Destination des Geschäftsherrn zu immobilisiren, kann nicht die Rede sein; denn Handel und Gewerbe entziehen sich schon vermöge ihres Begriffes als menschliche Thätigkeiten einer solchen Kategorie; sie können vielfach auf Grundbesitz als ihrer Voraussetzung beruhen, aber niemals dieser Besitz die Realität selbst sein.

München, 19. Juli 1853. (Cass.) Chiron-Sarassin u. Comp. g. Grohé-Heinrich u. Gins.

Zweites Kapitel.

Von den beweglichen Sachen.

(Art. 527—536.)

Zu Art. 529.

1) Bergbau; Uebertrag eines Antheils der Concession; Einregistrirung.

Ueberträgt Jemand den ihm zustehenden Antheil an einem ihm und Andern concedirten Bergwerk (mine), so können für diesen Uebertrag die Einregistrirungsgebühren eines Immobiliarverkaufs angefordert und zugesprochen werden, wenn der Cessionar nicht durch einen Gesellschaftsvertrag darzuthun im Stande ist, dass hinsichtlich des Betriebs jenes Bergwerks zwischen seinem Cedenten und Andern eine Gesellschaft besteht.

Die Actien und Betheiligungen bei dem Betrieb eines Bergwerks sind ihrer Natur nach immobiliärer Natur, und sie verlieren diese Natur und werden, wie die im Art. 529

B. G. B. erwähnten Actien und Betheiligungen, nur dann **Mobilien** zufolge gesetzlicher Bestimmung, wenn eine Gesellschaft vorhanden ist, lediglich mit Rücksicht auf jeden Gesellschafter und blos so lange die Gesellschaft dauert. Ohne Nachweise eines Gesellschaftsvertrages bewirkte der Uebertrag nur eine solche Lage, welche nicht genügt, um den übertragenen Rechten einen **mobiliaren** Charakter zu gewähren.

Paris, 18. Juni 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 878.)

2) Brandentschädigungsgelder für ein Immöbel; Mobiliar-Qualität.

Brandentschädigungsgelder, welche für ein abgebranntes Haus zu beziehen sind, haben nur die Natur einer beweglichen Sache, wenn sie auch nach dem Specialgesetze zum Wiederaufbauen des Hauses verwendet werden müssen.

Weder die Bestimmungen des B. G. B., denen gemäss alle Sachen entweder beweglich oder unbeweglich sind, noch die Bestimmungen des Königl. Preuss. Reglements vom 5. Januar 1836 entkleiden die von der Assecuranzgesellschaft für das Abbrennen eines Gebäudes zu zahlende Brandentschädigung der Natur einer nach Art. 529 B. G. B. beweglichen Sache, sie legen derselben keineswegs die gesetzliche Eigenschaft eines Immobiliar-Anspruchs bei; aus der Bestimmung jenes Reglements, dass die Brandentschädigungsgelder zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes verwendet werden müssen, kann keineswegs entnommen werden, dass diese Gelder an sich immobiliäre Qualität haben, wie denn unzweifelhaft den Hypothekargläubigern ein directer Anspruch auf dieselben nicht zusteht.

Wenn daher, nach dem Abbrennen eines assecurirten Hauses, der Hausplatz sammt dem Anspruch auf die Brandentschädigungsgelder verkauft wurde, und der Verkäufer stellt später eine Klage wegen Verletzung über $^7/_{12}$ an, so kann hinsichtlich der Frage, ob der Preis des verkauften Immöbels um mehr als $^7/_{12}$ zu gering sei? (Art. 1674 B. G. B.) die mitübertragene Brandentschädigung nicht in Betracht kommen, sondern nur der verkaufte Grund und Boden und der hierfür stipulirte Theil der Kaufsumme.

Berlin, 27. Juni 1854. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 50. II. A. 18.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2114 B. G. B. Nr. 16 u. 17.

Zu Art. 529 und 530.

Grundrenten; Erbpächte etc. betreffend.

Um einen besseren Ueberblick des jetzigen Standes der Rechtsprechung in dieser Materie, besonders der Jurisprudenz in Rheinhessen zu gewinnen, fand man es nothwendig, hier auch die Entscheidungen mit aufzunehmen, welche sich auf die sonstigen, hinsichtlich der Grundrenten bestehenden gesetzlichen Vorschriften beziehen, namentlich auf

a) das Gesetz vom 18./29. December 1790, relatif au rachat de rentes foncières;
b) das Gesetz vom 11. Brumaire VII, sur le régime hypothécaire;
c) das Kaiserliche Decret vom 9. Vendémiaire XIII;
d) die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816;
e) die Bekanntmachung des Gr. Hess. Ministeriums vom 14. Mai 1819;
f) die Gr. Hess. Verordnung vom 30. December 1822.

Was die Gültigkeit und das Fortbestehen der vorerwähnten Verordnungen v. 6. April 1816 und 30. December 1822 betrifft, bezieht man sich auf das oben S. 8 und 14 Gesagte.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

1) Mobiliarisirung; Nothwendigkeit der Einschreibung.

Die Grundrenten und Erbpachtzinsen sind durch die Gesetze vom 3./9. Mai 1790, 18./29. December 1790, vom 11. Brumaire VII, sowie durch die Art. 529 und 530 des Civilgesetzbuchs mobilisirt worden und können daher als blosse Mobiliarforderungen gegen den dritten Besitzer des Grundstücks,

weglichen Gutes, wie der Grund und Boden selbst, dem sie inhäriren und mit welchem sie **Ein Ganzes** bilden, sowohl an und für sich, als auch rücksichtlich der zu erhebenden Registrirungsgebühr.

(Gesetz vom 22. Frimaire VII über Enregistrement, Art. 69, §. 7 Nr. 1.)

München, 20. März 1834. (Cass.) Kgl. Regierung g. Schulmeister.

Cfr. Gilbert zu Art. 520 B. G. B. Nr. 5—8.

Zu Art. 524 und 525.

Unbewegliche Güter vermöge Bestimmung; Keltern und Lagerfässer; Verhypothecirung.

Objecte, die zur rentbaren Benutzung von Liegenschaften dienen und hiefür angeschafft wurden, namentlich Keltern und Lagerfässer, bilden deshalb Accessorien dieser Immobilien und nehmen selbst als solche die Natur von Immobilien an, können also wirksam mitverhypothecirt werden.

Die rechtliche Geltung als Immobilien vermöge Bestimmung kömmt nicht allen und jeden zur Benützung einer Liegenschaft dienenden Utensilien, sondern — abgesehen von einer Verwendung derselben à perpétuelle demeure — nur denjenigen unter ihnen zu, durch deren Entgang die Exploitation entweder ganz gehemmt oder doch bedeutend erschwert würde.

Die in einem Kelterhause befindlichen Keltern, sowie die im Keller befindlichen Lagerfässer eines Weingutes erscheinen sonach als Pertinenzstücke wirklicher Immobilien und haben die Bestimmung, Accessorien derselben zu sein, denn ohne sie könnte eine entsprechende, rentbare Benutzung der fraglichen Liegenschaften nicht stattfinden. Im Falle also das Weingut hypothekarisch verpfändet wird mit den Zubehörungen, die zu seiner Exploitation dienen, so müssen die Keltern und Lagerfässer als solche mitverpfändete Zubehörungen behandelt werden, und es kann nicht angehen, dass dieselben bei einer Vergantung des Gutes von dem Schuldner oder seinen Rechtsinhabern mittelst Distractionsklage unter dem Vorwande ausgeschieden werden, diese Keltern und Fässer hätten zur Exploitation des **Weinhandels**, welchen der Schuldner neben dem Weinbau betrieb, gedient. Von einem Weingeschäfte als Immobiliargut im Sinne des Gesetzes, geeignet die dafür bestimmten und verwendeten Geräthe kraft der Destination des Geschäftsherrn zu immobilisiren, kann nicht die Rede sein; denn Handel und Gewerbe entziehen sich schon vermöge ihres Begriffes als menschliche Thätigkeiten einer solchen Kategorie; sie können vielfach auf Grundbesitz als ihrer Voraussetzung beruhen, aber niemals dieser Besitz die **Realität selbst** sein.

München, 19. Juli 1853. (Cass.) Chiron-Sarassin u. Comp. g. Grohé-Heinrich u. Gins.

Zweites Kapitel.

Von den beweglichen Sachen.

(Art. 527—536.)

Zu Art. 529.

1) Bergbau; Uebertrag eines Antheils der Concession; Einregistrirung.

Ueberträgt Jemand den ihm zustehenden Antheil an einem ihm und Andern concedirten Bergwerk (mine), so können für diesen Uebertrag die Einregistrirungsgebühren eines Immobiliarverkaufs angefordert und zugesprochen werden, wenn der Cessionar nicht durch einen Gesellschaftsvertrag darzuthun im Stande ist, dass hinsichtlich des Betriebs jenes Bergwerks zwischen seinem Cedenten und Andern eine Gesellschaft besteht.

Die Actien und Betheiligungen bei dem Betrieb eines Bergwerks sind ihrer Natur nach **immobiliärer** Natur, und sie verlieren diese Natur und werden, wie die im Art. 529

B. G. B. erwähnten Actien und Betheiligungen, nur dann Mobilien zufolge gesetzlicher Bestimmung, wenn eine Gesellschaft vorhanden ist, lediglich mit Rücksicht auf jeden Gesellschafter und blos so lange die Gesellschaft dauert. Ohne Nachweise eines Gesellschaftsvertrages bewirkte der Uebertrag nur eine solche Lage, welche nicht genügt, um den übertragenen Rechten einen mobiliaren Charakter zu gewähren.

Paris, 18. Juni 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 878.)

2) Brandentschädigungsgelder für ein Immöbel; Mobiliar-Qualität.

Brandentschädigungsgelder, welche für ein abgebranntes Haus zu beziehen sind, haben nur die Natur einer beweglichen Sache, wenn sie auch nach dem Specialgesetze zum Wiederaufbauen des Hauses verwendet werden müssen.

Weder die Bestimmungen des B. G. B., denen gemäss alle Sachen entweder beweglich oder unbeweglich sind, noch die Bestimmungen des Königl. Preuss. Reglements vom 5. Januar 1836 entkleiden die von der Assecuranzgesellschaft für das Abbrennen eines Gebäudes zu zahlende Brandentschädigung der Natur einer nach Art. 529 B. G. B. beweglichen Sache, sie legen derselben keineswegs die gesetzliche Eigenschaft eines Immobiliar-Anspruchs bei; aus der Bestimmung jenes Reglements, dass die Brandentschädigungsgelder zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes verwendet werden müssen, kann keineswegs entnommen werden, dass diese Gelder an sich immobiliäre Qualität haben, wie denn unzweifelhaft den Hypothekargläubigern ein directer Anspruch auf dieselben nicht zusteht.

Wenn daher, nach dem Abbrennen eines assecurirten Hauses, der Hausplatz sammt dem Anspruch auf die Brandentschädigungsgelder verkauft wurde, und der Verkäufer stellt später eine Klage wegen Verletzung über $^7/_{12}$ an, so kann hinsichtlich der Frage, ob der Preis des verkauften Immöbels um mehr als $^7/_{12}$ zu gering sei? (Art. 1674 B. G. B.) die mitübertragene Brandentschädigung nicht in Betracht kommen, sondern nur der verkaufte Grund und Boden und der hierfür stipulirte Theil der Kaufsumme.

Berlin, 27. Juni 1854. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 50. II. A. 18.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2114 B. G. B. Nr. 16 u. 17.

Zu Art. 529 und 530.

Grundrenten; Erbpächte etc. betreffend.

Um einen besseren Ueberblick des jetzigen Standes der Rechtsprechung in dieser Materie, besonders der Jurisprudenz in Rheinhessen zu gewinnen, fand man es nothwendig, hier auch die Entscheidungen mit aufzunehmen, welche sich auf die sonstigen, hinsichtlich der Grundrenten bestehenden gesetzlichen Vorschriften beziehen, namentlich auf

a) das Gesetz vom 18./29. December 1790, relatif au rachat de rentes foncières;
b) das Gesetz vom 11. Brumaire VII, sur le régime hypothécaire;
c) das Kaiserliche Decret vom 9. Vendémiaire XIII;
d) die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816;
e) die Bekanntmachung des Gr. Hess. Ministeriums vom 14. Mai 1819;
f) die Gr. Hess. Verordnung vom 30. December 1822.

Was die Gültigkeit und das Fortbestehen der vorerwähnten Verordnungen v. 6. April 1816 und 30. December 1822 betrifft, bezieht man sich auf das oben S. 8 und 14 Gesagte.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

1) Mobiliarisirung; Nothwendigkeit der Einschreibung.

Die Grundrenten und Erbpachtzinsen sind durch die Gesetze vom 3./9. Mai 1790, 18./29. December 1790, vom 11. Brumaire VII, sowie durch die Art. 529 und 530 des Civilgesetzbuchs mobilisirt worden und können daher als blosse Mobiliarforderungen gegen den dritten Besitzer des Grundstücks,

auf dem sie gehaftet, nicht mehr als Reallasten, sondern nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden.

Wenn es auch unbezweifelt ist, dass nach dem älteren Rechte die Grundrenten und die Renten aus Erbleihverträgen ihrer Natur nach unbewegliche Gegenstände waren und als dingliche unablösliche Lasten auf dem Grund und Boden ruhten, mit dem sie auf jeden Besitzer derselben übergingen, so haben doch alle auf ewige Zeiten bestellten Grund- und erbbeständliche Renten ihre Eigenschaft als Immobilien und Reallasten in Folge der erwähnten, in den ehemaligen vier Departementen des linken Rheinufers eingeführten französischen Gesetze verloren, und bilden nach dem heutigen Rechte nur mehr mit einem Vorzugs- oder Unterpfandsrechte versehene Mobiliarforderungen, welche gegen den dritten Besitzer des mit der Rente behaftet gewesenen Grundstückes nur insofern geltend gemacht und eingeklagt werden können, als sie nach Vorschrift des Gesetzes durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden sind, gerade so wie es der Fall bei dem Kaufpreise eines unbeweglichen Gutes ist (Art. 2103 Nr. 1 B. G. B.), der dem Verkäufer noch geschuldet wird.

München, 22. October 1846. (Rej.) Progymnasium Grünstadt g. Kunz.

2) Verordnung vom 6. April 1816; fernere Unanwendbarkeit derselben.

S. zu Art. 1 (oben S. 8) erster Fall.

B. *Rheinhessische Rechtsprechung.*

Erster und zweiter Fall. (Mobiliarklage.)

Die Grundzinsen sind nach dem Gesetze vom 18. December 1790 und dem Art. 529 B. G. B. als bewegliche Sachen anzusehen; durch die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, zusammengehalten mit der Gr. Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819, ist der Grundsatz der Mobiliarqualität der Renten nicht aufgehoben worden; die Verfügungen jener Verordnung sind vielmehr als streng auszulegende Ausnahmen dieses Grundsatzes anzusehen.

Die Klage auf Prästation eines Grundzinses ist demnach dermalen als eine Mobiliarklage zu betrachten.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Cass.) Ruell g. Winsiffer. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 347.)

Darmstadt, 14. Juli 1825. (Rej.) Wilk g. Rauschert. (S. das Nähere zu Art. 453 B. P. O.)

Dritter Fall. (Directe Klage gegen den Censiten.)

Der Besitzer eines nach altem Rechte mit einer Grundrente belasteten Grundstücks kann, wenn er dasselbe nicht schon zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 11. Brumaire VII besessen, noch in seiner Erwerbsurkunde die Grundrente ausdrücklich übernommen hat, selbst wenn dieselbe rechtzeitig eingeschrieben worden sein sollte, nicht als persönlicher Schuldner auf Prästation der Renten direct verklagt, sondern nur, sofern die Rente gehörig eingeschrieben ist, im Wege der Hypothekarverfolgung angegangen werden.

Aus dem Gange der französischen Legislation und der Doctrin rücksichtlich des rechtlichen Charakters der Grundrenten und der hieraus als unzertrennlich von demselben abgeleiteten rechtlichen Folgen geht unzweideutig hervor, dass mit der Vernichtung dieser Folgen und namentlich durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Brumaire VII, Art. 7, die Grundrenten, ihrer ganzen Natur nach, mobilisirt worden sind und den Charakter eines dinglichen, an dem Grund und Boden haftenden Rechts verloren haben; es steht hiernach dem Gläubiger der Rente nur noch ein persönliches Forderungsrecht gegen

den Schuldner zu, der sich zur Zeit der Erlassung jenes Gesetzes in dem Eigenthumsbesitz des bis dahin verhaftet und verpflichtet gewesenen Grundstücks befand, oder welcher sich ausdrücklich zur Bezahlung der Rente verbindlich gemacht hat. Diese in ihrer Consequenz unbestreitbaren Folgerungen gehen auch, und in noch klarerer Begründung, aus den Bestimmungen der Art. 529 und 530 B. G. B. hervor, was in den Verhandlungen über deren Sanction, in einer den Geist der Gesetzgebung consequent verfolgenden Doctrin, und in der damit in Einklang stehenden Rechtsprechung eine wohlbegründete Bestätigung findet.

Die unter dem älteren Rechte bereits bestandenen Grundrenten unterliegen den nämlichen Bestimmungen. (S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 12.) Es besteht für die Rheindepartemente in Beziehung auf die älteren Grundrente keine von allgemeinen Gesetzen in fraglicher Beziehung abweichende Specialgesetzgebung. Am wenigsten kann dieses in Rheinhessen angenommen werden, da hier diese Bestimmungen durch die Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819 bestätigt wurden; wenn diese Bekanntmachung (unter Ziffer 2) von einem Verbundensein des dritten Besitzers zur Leistung spricht, so ergibt sich klar, dass hier von einem blos hypothekarischen Verbundensein die Rede ist.

Darmstadt, 7. Februar 1828. (Cass.) Rauschert g. Lawall. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 1.)

Vierter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Nach der französischen Legislation gibt es zufolge der in vorstehendem Urtheile angegebenen Gründe seit dem Gesetze vom 11. Brumaire VII in Frankreich keine Grundrenten im Sinne des alten Rechts mehr. Jede vor diesem Gesetze bestandene rente foncière hat ihren immobiliären Charakter verloren und ist in ein blosses Forderungsrecht umgewandelt, das nicht mehr, wie früher, auf den neuen Erwerber und Besitzer des belasteten Grundstücks übergeht, sondern nur noch gegen die Person Desjenigen besteht, der beim Erscheinen des Brumaire-Gesetzes im Besitze des Fundus sich befunden hatte, und bis zum Loskauf bestehen bleibt, selbst wenn inzwischen der Schuldner das Gut veräusserte. Für diese bleibende persönliche Forderung an den bisherigen Rentschuldner kann sich jedoch der Gläubiger eine reelle Sicherheit durch eine zeitige hypothekarische Einschreibung auf die zinspflichtig gewesenen Grundstücke schaffen.

Hieraus ergibt sich von selbst, dass dem Rentengläubiger keineswegs mehr eine Realklage gegen den Besitzer des Fundus als solchen principaliter auf Leistung der Rente, sondern nur

a) eine persönliche Klage gegen den Rentschuldner auf Zahlung der Annuitäten;

b) dagegen wider den dritten Besitzer des Grundstücks nur eine Klage auf Anerkennung und Einräumung der hypothekarischen Rechte, nicht aber principaliter auf Zahlung der fälligen Rentziele, sofern der Besitzer nicht etwa bei der Erwerbung des Grundstücks die Rentenzahlung übernahm (oder bereits vor dem Brumaire-Gesetze besass), zusteht.

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms. Cfr. Gilbert zu Art. 529 B. G. B. Nr. 14 — 16.

Fünfter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Der Rentgläubiger kann das ihm nach dem jetzigen Rechte zustehende Hypothekarrecht auf das mit der Rente belastete Grundstück zu jeder Zeit noch mit voller Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber des Grundstücks inscribiren, insolange Letzterer seinen Erwerbstitel nicht transcribiren liess, und sofern derselbe erst seit Publication des Art. 834 B. P. O. erwarb, sogar noch in den 14 Tagen nach der Transcription; allein der dritte Besitzer kann als solcher, mag die Rente eingeschrieben sein oder nicht, selbst wenn die Transcription seiner Erwerbsurkunde ganz unterblieben sein

Testamente im Falle der Vernunftlosigkeit schlechthin für ungültig erklärt, als ein specielles für diese Art der Willenserklärungen erlassenes Gesetz zu betrachten ist. Es muss daher die Testamentsfähigkeit einer Person nicht nach Art. 504, sondern nach Art. 901 beurtheilt und, wenn ein Testament wegen Vernunftlosigkeit des Testirenden angefochten wird, die gewöhnliche Beweisführung zugelassen werden.

Berlin, 23. Juni 1820. (Cass.) Baumgarten g. Braun. (K. A. 2. II. 33.)

Zu Art. 513.

1) Conseil judiciaire; Ratification; Verjährung.

Hat ein Conseil judiciaire unbefugter Weise für den Verbeistandeten einen Kaufvertrag abgeschlossen bezüglich der Immobilien des Letzteren, so muss dieser dennoch dem Käufer gegenüber zu Recht bestehen, wenn später der Verbeistandete, assistirt von einem andern Conseil, den Vertrag freiwillig und in voller Kenntniss der Sachlage in Vollzug setzte.

Die Klage auf Vernichtung des Vertrages verjährt übrigens bei einem Grossjährigen, welchem ein Conseil bestellt wurde, gemäss Art. 1304 B. G. B., binnen 10 Jahren von dem Momente angerechnet, wo derselbe den Vertrag zu ratificiren im Stande war; der für Minderjährige und Interdicirte erlassene Art. 2252 ib. findet auf ihn keine Anwendung.

Paris, 6. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 615.)

2) Rechtshandlungen des Beistandes ohne Zuwirkung des Verbeistandeten.

S. zu Art. 499 B. G. B. oben.

3) Wechselunfähigkeit des Verbeistandeten.

S. zu Art. 502 B. G. B. oben.

Zweites Buch.

Von den Sachen und den verschiedenen Modificationen des Eigenthums.

Erster Titel.

Von der Verschiedenheit der Sachen.

(Art. 516.)

Erstes Kapitel.

Von den unbeweglichen Sachen.

(Art. 517—526.)

Zu Art. 518.

Liegenschaften; hölzerne Häuser.

Auch die auf dem Schwarzwalde üblichen hölzernen Häuser sind als liegendes Gut zu betrachten. Das Gesetz statuirt keine Ausnahme.

Mannheim, 15. Juni 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 293.)

Zu Art. 520.

Früchte auf dem Halm; Versteigerung durch den Friedensgerichtschreiber.

Die Versteigerung von Früchten auf dem Halm und Holz am Stamm stellt sich, wenn dieselben sofort vom Boden getrennt werden sollen, als ein Mobiliar-Verkauf dar, den der Friedensgerichtschreiber nach dem Gesetze vom 22. Pluviose VII vornehmen darf.

Berlin, 11. November 1837. (Rej.) Fiscus g. Bewer. (K. A. 26. II. 49.)
Cfr. Urtheil des Cass.-Hofs zu Brüssel v. 12. Juni 1837.

Zu Art. 520 und 521.

Immobilien; Bäume auf denselben; Schlagholz; Einregistrirungsgebühren.

Der Verkauf von Waldungen nicht nur in Beziehung auf den Waldboden, sondern auch in Bezug auf die darauf stehenden Bäume, sie mögen haubar sein oder nicht, ist als ein Verkauf von Immobilien zu betrachten und demgemäss mit der Einregistrirungsgebühr von 4 Procent zu besteuern.

Nach Art. 518 B. G. B. gehören Waldungen zu den von Natur unbeweglichen Gütern und die in dem Boden wurzelnden und damit zusammenhängenden Bäume haben als integrirende Theile desselben gemäss der Art. 520 und 521 ib. ebenfalls die Natur eines unbeweglichen Gutes, wie der Grund und Boden selbst, dem sie inhäriren und mit welchem sie **Ein Ganzes** bilden, sowohl an und für sich, als auch rücksichtlich der zu erhebenden Registrirungsgebühr.

(Gesetz vom 22. Frimaire VII über Enregistrement, Art. 69, §. 7 Nr. 1.)

München, 20. März 1834. (Cass.) Kgl. Regierung g. Schulmeister.

Cfr. Gilbert zu Art. 520 B. G. B. Nr. 5—8.

Zu Art. 524 und 525.

Unbewegliche Güter vermöge Bestimmung; Keltern und Lagerfässer; Verhypothecirung.

Objecte, die zur rentbaren Benutzung von Liegenschaften dienen und hiefür angeschafft wurden, namentlich Keltern und Lagerfässer, bilden deshalb Accessorien dieser Immobilien und nehmen selbst als solche die Natur von Immobilien an, können also wirksam mitverhypothecirt werden.

Die rechtliche Geltung als Immobilien vermöge Bestimmung kömmt nicht allen und jeden zur Benützung einer Liegenschaft dienenden Utensilien, sondern — abgesehen von einer Verwendung derselben à perpétuelle demeure — nur denjenigen unter ihnen zu, durch deren Entgang die Exploitation entweder ganz gehemmt oder doch bedeutend erschwert würde.

Die in einem Kelterhause befindlichen Keltern, sowie die im Keller befindlichen Lagerfässer eines Weingutes erscheinen sonach als Pertinenzstücke wirklicher Immobilien und haben die Bestimmung, Accessorien derselben zu sein, denn ohne sie könnte eine entsprechende, rentbare Benutzung der fraglichen Liegenschaften nicht stattfinden. Im Falle also das Weingut hypothekarisch verpfändet wird mit den Zubehörungen, die zu seiner Exploitation dienen, so müssen die Keltern und Lagerfässer als solche mitverpfändete Zubehörungen behandelt werden, und es kann nicht angehen, dass dieselben bei einer Vergantung des Gutes von dem Schuldner oder seinen Rechtsinhabern mittelst Distractionsklage unter dem Vorwande ausgeschieden werden, diese Keltern und Fässer hätten zur Exploitation des **Weinhandels**, welchen der Schuldner neben dem Weinbau betrieb, gedient. Von einem Weingeschäfte als Immobiliargut im Sinne des Gesetzes, geeignet die dafür bestimmten und verwendeten Geräthe kraft der Destination des Geschäftsherrn zu immobilisiren, kann nicht die Rede sein; denn Handel und Gewerbe entziehen sich schon vermöge ihres Begriffes als menschliche Thätigkeiten einer solchen Kategorie; sie können vielfach auf Grundbesitz als ihrer Voraussetzung beruhen, aber niemals dieser Besitz die **Realität selbst** sein.

München, 19. Juli 1853. (Cass.) Chiron-Sarassin u. Comp. g. Grohé-Heinrich u. Gins.

Zweites Kapitel.

Von den beweglichen Sachen.

(Art. 527—536.)

Zu Art. 529.

1) Bergbau; Uebertrag eines Antheils der Concession; Einregistrirung.

Ueberträgt Jemand den ihm zustehenden Antheil an einem ihm und Andern concedirten Bergwerk (mine), so können für diesen Uebertrag die Einregistrirungsgebühren eines Immobiliarverkaufs angefordert und zugesprochen werden, wenn der Cessionar nicht durch einen Gesellschaftsvertrag darzuthun im Stande ist, dass hinsichtlich des Betriebs jenes Bergwerks zwischen seinem Cedenten und Andern eine Gesellschaft besteht.

Die Actien und Betheiligungen bei dem Betrieb eines Bergwerks sind ihrer Natur nach **immobiliärer** Natur, und sie verlieren diese Natur und werden, wie die im Art. 529

B. G. B. erwähnten Actien und Betheiligungen, nur dann Mobilien zufolge gesetzlicher Bestimmung, wenn eine Gesellschaft vorhanden ist, lediglich mit Rücksicht auf jeden Gesellschafter und blos so lange die Gesellschaft dauert. Ohne Nachweise eines Gesellschaftsvertrages bewirkte der Uebertrag nur eine solche Lage, welche nicht genügt, um den übertragenen Rechten einen mobiliaren Charakter zu gewähren.

Paris, 18. Juni 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 878.)

2) Brandentschädigungsgelder für ein Immöbel; Mobiliar-Qualität.

Brandentschädigungsgelder, welche für ein abgebranntes Haus zu beziehen sind, haben nur die Natur einer beweglichen Sache, wenn sie auch nach dem Specialgesetze zum Wiederaufbauen des Hauses verwendet werden müssen.

Weder die Bestimmungen des B. G. B., denen gemäss alle Sachen entweder beweglich oder unbeweglich sind, noch die Bestimmungen des Königl. Preuss. Reglements vom 5. Januar 1836 entkleiden die von der Assecuranzgesellschaft für das Abbrennen eines Gebäudes zu zahlende Brandentschädigung der Natur einer nach Art. 529 B. G. B. beweglichen Sache, sie legen derselben keineswegs die gesetzliche Eigenschaft eines Immobiliar-Anspruchs bei; aus der Bestimmung jenes Reglements, dass die Brandentschädigungsgelder zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes verwendet werden müssen, kann keineswegs entnommen werden, dass diese Gelder an sich immobiliäre Qualität haben, wie denn unzweifelhaft den Hypothekargläubigern ein directer Anspruch auf dieselben nicht zusteht.

Wenn daher, nach dem Abbrennen eines assecurirten Hauses, der Hausplatz sammt dem Anspruch auf die Brandentschädigungsgelder verkauft wurde, und der Verkäufer stellt später eine Klage wegen Verletzung über $^7/_{12}$ an, so kann hinsichtlich der Frage, ob der Preis des verkauften Immöbels um mehr als $^7/_{12}$ zu gering sei? (Art. 1674 B. G. B.) die mitübertragene Brandentschädigung nicht in Betracht kommen, sondern nur der verkaufte Grund und Boden und der hierfür stipulirte Theil der Kaufsumme.

Berlin, 27. Juni 1854. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 50. II. A. 18.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2114 B. G. B. Nr. 16 u. 17.

Zu Art. 529 und 530.

Grundrenten; Erbpächte etc. betreffend.

Um einen besseren Ueberblick des jetzigen Standes der Rechtsprechung in dieser Materie, besonders der Jurisprudenz in Rheinhessen zu gewinnen, fand man es nothwendig, hier auch die Entscheidungen mit aufzunehmen, welche sich auf die sonstigen, hinsichtlich der Grundrenten bestehenden gesetzlichen Vorschriften beziehen, namentlich auf

a) das Gesetz vom 18./29. December 1790, relatif au rachat de rentes foncières;
b) das Gesetz vom 11. Brumaire VII, sur le régime hypothécaire;
c) das Kaiserliche Decret vom 9. Vendémiaire XIII;
d) die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816;
e) die Bekanntmachung des Gr. Hess. Ministeriums vom 14. Mai 1819;
f) die Gr. Hess. Verordnung vom 30. December 1822.

Was die Gültigkeit und das Fortbestehen der vorerwähnten Verordnungen v. 6. April 1816 und 30. December 1822 betrifft, bezieht man sich auf das oben S. 8 und 14 Gesagte.

A. *Rheinbayerische Rechtsprechung.*

1) Mobiliarisirung; Nothwendigkeit der Einschreibung.

Die Grundrenten und Erbpachtzinsen sind durch die Gesetze vom 3./9. Mai 1790, 18./29. December 1790, vom 11. Brumaire VII, sowie durch die Art. 529 und 530 des Civilgesetzbuchs mobilisirt worden und können daher als blosse Mobiliarforderungen gegen den dritten Besitzer des Grundstücks,

auf dem sie gehaftet, nicht mehr als Reallasten, sondern nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden.

Wenn es auch unbezweifelt ist, dass nach dem älteren Rechte die Grundrenten und die Renten aus Erbleihverträgen ihrer Natur nach unbewegliche Gegenstände waren und als dingliche unablösliche Lasten auf dem Grund und Boden ruhten, mit dem sie auf jeden Besitzer derselben übergingen, so haben doch alle auf ewige Zeiten bestellten Grund- und erbbeständliche Renten ihre Eigenschaft als Immobilien und Reallasten in Folge der erwähnten, in den ehemaligen vier Departementen des linken Rheinufers eingeführten französischen Gesetze verloren, und bilden nach dem heutigen Rechte nur mehr mit einem Vorzugs- oder Unterpfandsrechte versehene Mobiliarforderungen, welche gegen den dritten Besitzer des mit der Rente behaftet gewesenen Grundstückes nur insofern geltend gemacht und eingeklagt werden können, als sie nach Vorschrift des Gesetzes durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden sind, gerade so wie es der Fall bei dem Kaufpreise eines unbeweglichen Gutes ist (Art. 2103 Nr. 1 B. G. B.), der dem Verkäufer noch geschuldet wird.

München, 22. October 1846. (Rej.) Progymnasium Grünstadt g. Kunz.

2) Verordnung vom 6. April 1816; fernere Unanwendbarkeit derselben.

S. zu Art. 1 (oben S. 8) erster Fall.

B. *Rheinhessische Rechtsprechung.*

Erster und zweiter Fall. (Mobiliarklage.)

Die Grundzinsen sind nach dem Gesetze vom 18. December 1790 und dem Art. 529 B. G. B. als bewegliche Sachen anzusehen; durch die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, zusammengehalten mit der Gr. Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819, ist der Grundsatz der Mobiliarqualität der Renten nicht aufgehoben worden; die Verfügungen jener Verordnung sind vielmehr als streng auszulegende Ausnahmen dieses Grundsatzes anzusehen.

Die Klage auf Prästation eines Grundzinses ist demnach dermalen als eine Mobiliarklage zu betrachten.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Cass.) Ruell g. Winsiffer. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 347.)

Darmstadt, 14. Juli 1825. (Rej.) Wilk g. Rauschert. (S. das Nähere zu Art. 453 B. P. O.)

Dritter Fall. (Directe Klage gegen den Censiten.)

Der Besitzer eines nach altem Rechte mit einer Grundrente belasteten Grundstücks kann, wenn er dasselbe nicht schon zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 11. Brumaire VII besessen, noch in seiner Erwerbsurkunde die Grundrente ausdrücklich übernommen hat, selbst wenn dieselbe rechtzeitig eingeschrieben worden sein sollte, nicht als persönlicher Schuldner auf Prästation der Renten direct verklagt, sondern nur, sofern die Rente gehörig eingeschrieben ist, im Wege der Hypothekarverfolgung angegangen werden.

Aus dem Gange der französischen Legislation und der Doctrin rücksichtlich des rechtlichen Charakters der Grundrenten und der hieraus als unzertrennlich von demselben abgeleiteten rechtlichen Folgen geht unzweideutig hervor, dass mit der Vernichtung dieser Folgen und namentlich durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Brumaire VII, Art. 7, die Grundrenten, ihrer ganzen Natur nach, mobilisirt worden sind und den Charakter eines dinglichen, an dem Grund und Boden haftenden Rechts verloren haben; es steht hiernach dem Gläubiger der Rente nur noch ein persönliches Forderungsrecht gegen

den Schuldner zu, der sich zur Zeit der Erlassung jenes Gesetzes in dem Eigenthumsbesitz des bis dahin verhaftet und verpflichtet gewesenen Grundstücks befand, oder welcher sich ausdrücklich zur Bezahlung der Rente verbindlich gemacht hat. Diese in ihrer Consequenz unbestreitbaren Folgerungen gehen auch, und in noch klarerer Begründung, aus den Bestimmungen der Art. 529 und 530 B. G. B. hervor, was in den Verhandlungen über deren Sanction, in einer den Geist der Gesetzgebung consequent verfolgenden Doctrin, und in der damit in Einklang stehenden Rechtsprechung eine wohlbegründete Bestätigung findet.

Die unter dem älteren Rechte bereits bestandenen Grundrenten unterliegen den nämlichen Bestimmungen. (S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 12.) Es besteht für die Rheindepartemente in Beziehung auf die älteren Grundrente keine von allgemeinen Gesetzen in fraglicher Beziehung abweichende Specialgesetzgebung. Am wenigsten kann dieses in Rheinhessen angenommen werden, da hier diese Bestimmungen durch die Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819 bestätigt wurden; wenn diese Bekanntmachung (unter Ziffer 2) von einem Verbundensein des dritten Besitzers zur Leistung spricht, so ergibt sich klar, dass hier von einem blos hypothekarischen Verbundensein die Rede ist.

Darmstadt, 7. Februar 1828. (Cass.) Rauschert g. Lawall. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 1.)

Vierter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Nach der französischen Legislation gibt es zufolge der in vorstehendem Urtheile angegebenen Gründe seit dem Gesetze vom 11. Brumaire VII in Frankreich keine Grundrenten im Sinne des alten Rechts mehr. Jede vor diesem Gesetze bestandene rente foncière hat ihren immobiliären Charakter verloren und ist in ein blosses Forderungsrecht umgewandelt, das nicht mehr, wie früher, auf den neuen Erwerber und Besitzer des belasteten Grundstücks übergeht, sondern nur noch gegen die Person Desjenigen besteht, der beim Erscheinen des Brumaire-Gesetzes im Besitze des Fundus sich befunden hatte, und bis zum Loskauf bestehen bleibt, selbst wenn inzwischen der Schuldner das Gut veräusserte. Für diese bleibende persönliche Forderung an den bisherigen Rentschuldner kann sich jedoch der Gläubiger eine reelle Sicherheit durch eine zeitige hypothekarische Einschreibung auf die zinspflichtig gewesenen Grundstücke schaffen.

Hieraus ergibt sich von selbst, dass dem Rentengläubiger keineswegs mehr eine Realklage gegen den Besitzer des Fundus als solchen principaliter auf Leistung der Rente, sondern nur

a) eine persönliche Klage gegen den Rentschuldner auf Zahlung der Annuitäten;

b) dagegen wider den dritten Besitzer des Grundstücks nur eine Klage auf Anerkennung und Einräumung der hypothekarischen Rechte, nicht aber principaliter auf Zahlung der fälligen Rentziele, sofern der Besitzer nicht etwa bei der Erwerbung des Grundstücks die Rentenzahlung übernahm (oder bereits vor dem Brumaire-Gesetze besass), zusteht.

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms. Cfr. Gilbert zu Art. 529 B. G. B. Nr. 14 — 16.

Fünfter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Der Rentgläubiger kann das ihm nach dem jetzigen Rechte zustehende Hypothekarrecht auf das mit der Rente belastete Grundstück zu jeder Zeit noch mit voller Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber des Grundstücks inscribiren, insolange Letzterer seinen Erwerbstitel nicht transcribiren liess, und sofern derselbe erst seit Publication des Art. 834 B. P. O. erwarb, sogar noch in den 14 Tagen nach der Transcription; allein der dritte Besitzer kann als solcher, mag die Rente eingeschrieben sein oder nicht, selbst wenn die Transcription seiner Erwerbsurkunde ganz unterblieben sein

sollte, nicht mit einer directen Klage auf persönliche Leistung der Rente belangt werden.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Sechster Fall. (Erbbestand; solidarische Verpflichtung; Loskauf; Subrogation; contrat judiciaire; neue Klage in appellatorio.)

A. Ist ein Gut mit gewissen jährlichen Abgaben solidarisch belastet und befindet sich in den Händen verschiedener Besitzer, so kann einer von diesen die auf dem Gut ruhenden Abgaben, gemäss Art. 4 des Gesetzes vom 3. Mai 1790, nur ungetheilt loskaufen, sofern nicht der Berechtigte in einen Loskauf pro rata einwilligt; der Letztere ist im Stande, den Loskauf des Ganzen dadurch abzuwenden, dass er auf die Solidarität den sämmtlichen Verpflichteten gegenüber Verzicht leistet.

Hat der Berechtigte gegen die verschiedenen Besitzer eine Caducitätsklage erhoben, und nunmehr der eine Besitzer ein Realanerbieten des Loskaufspreises bezüglich des ganzen Erbbestandes significiren lassen und die Gültigkeit dieses Realanerbietens, sowie die Subrogation in die Rechte den übrigen Besitzern gegenüber beantragt, und hierauf der Caducitätskläger die gerichtliche Erklärung abgegeben, dass er, wenn der offerirende Besitzer sich auf die Frage der Sufficienz des Realerbietens beschränken und den von dem Gerichte zu fixirenden Betrag des Loskaufpreises zahlen, resp. sein Realanerbieten demgemäss ergänzen werde, von seiner Caducitätsklage absehen wolle, hat sich demzufolge der Offerirende wirklich bei der weiteren Verhandlung der Sache auf die Frage der Sufficienz des Realofferts beschränkt, so ist der Berechtigte nicht mehr befugt, durch Verzichtleistung auf die Solidarität dem Loskaufe des Ganzen auszuweichen. Durch die vorerwähnten wechselseitigen Willensäusserungen beider Theile kam, da hier die Essentialien eines Vertrages: Versprechen oder Anerbieten von der einen, Acceptation desselben von der andern Seite, unverkennbar gegeben sind, eine verbindliche Uebereinkunft, ein sogenannter contrat judiciaire zu Stande.

Der Berechtigte ist kraft dessen nicht mehr befugt, sich dem Loskauf des Ganzen zu widersetzen, sobald der Loskaufende die Bedingung, an welche die Acceptation geknüpft war, erfüllt.

B. Sobald der Loskaufende auf diese Weise die Zahlung für das Ganze geleistet hat, so tritt die Subrogation in die Rechte des Renteigenthümers, zwar nicht gemäss Art. 1236, 1250 u. 1251 B. G. B., wohl aber kraft des Gesetzes vom 3. Mai 1790 ohne weiteres und de plein droit ein; es bedarf hierzu gar nicht mehr dem Rentberechtigten gegenüber eines Subrogationsantrages.

C. Das Realanerbieten und der Antrag auf Subrogation konnten zum ersten Male in der Appellinstanz stattfinden.

Denn das Realanerbieten, in dessen Folge die Subrogation begehrt wurde, bezweckte die Beseitigung der Hauptklage, konnte mithin nach Art. 464 B. P. O. sowohl in Betreff der Rentrückstände, hinsichtlich welcher es ein eigentliches offre de payement (Art. 815 B. P. O.) war, als auch der Loskaufssumme für das dominium directum ohne Zweifel vor dem Appellrichter geschehen und musste sogar wegen der daselbst begründeten Rechtshängigkeit hier erfolgen; woraus sich von selbst die Folgerung ergibt, dass das Appellgericht auch competent war, über die in Contestation gekommenen unmittelbaren rechtlichen Wirkungen jenes Realanerbietens zu entscheiden.

Darmstadt, 21. Decbr. 1835. (Rej.) v. Dienheim g. Neumer.

Siebenter Fall. (Recognitiv-Urkunden und Sommiers der Rentbeamten; Beweis des Besitzstandes.)

Findet das Gericht in einem Grundrentenprozesse den in dem Art. 4 des Ges. v. 9. Vendém. XIII vorgeschriebenen Beweis des Besitzstandes zur Zeit der französischen Occupation schon in einer Recognitivurkunde auf, welcher Urkunde zuerst durch den Beweis des Besitzes der Weg zur Beweiskraft, rücksichtlich des Bestehens einer nicht abolirten Rente, gebahnt werden muss, so setzt es den Gesetzgeber geradezu mit sich in Widerspruch.

Geht ein Urtheil, gegen den Begriff vom Besitz von Renten und gegen die klare Bestimmung des Gesetzgebers, hervorgehend aus dessen Bestreben, das Unterschleichen von Feudalabgaben unmöglich zu machen, von der Ansicht aus, dass der vorgeschriebene Besitz nicht gerade in dem wirklichen Bezug der Rente bestehen müsse, leitet das Urtheil den Besitz seit der französischen Occupation aus Sommiers der Renteibehörden her, welche sich auf lange nach dem Vendémiaire-Gesetze geleistet sein sollende Zahlungen der fraglichen Grundrenten beziehen und räumen sie denselben, gegen alle rechtlichen Grundsätze von Urkundenbeweis, eine Beweiskraft ein, die den Rechnungen fiscalischer Beamten schon nach Römischem Rechte versagt werden musste, so verletzt dieses Urtheil das Vendémiaire-Gesetz und den Artikel 1317 B. G. B.

Darmstadt, 7. Febr. 1828. (Cass.) Rauschert g. Lawall. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 1.)

Achter Fall. (Renovationen, altgerichtliche und neuere, zu Gunsten von Wohlthätigkeitsanstalten; Beweis der Existenz der Rente, der Exigibilität und des Besitzes zur Zeit der französischen Occupation.)

A. Nach den früher geltenden Bestimmungen des Churpfälzer Rechts und dem Arrêté des Generalcommissärs vom 7. Fruct. VII müssen die in den ehemals churpfälzischen Orten von den Ortsgerichten gehörig aufgenommenen Rent-Renovationen als authentische Acte angesehen werden, durch welche die Existenz der Rente vollständig erwiesen wird; sie sind nicht blosse Recognitiv-Urkunden, da sie im Wesentlichen Alles enthalten, was zur Constituirung eines Grundrentenvertrags gehört.

B. Die nach Einführung der französischen Gesetzgebung (1809) aufgenommenen Renovationen, welche von einem durch den Präfekten ernannten Renovator, unter Zuziehung des Ortsvorstandes, hinsichtlich der den Wohlthätigkeitsanstalten zustehenden Grundrenten gefertigt wurden, haben zwar nicht die Geltung der unter früherer Herrschaft vorgenommenen Renovationen; wohl aber muss denselben insoweit Glauben geschenkt werden, als sie Thatsachen beurkunden, deren Constatirung zur Competenz der Ortsvorstände (maires et adjoints) fortwährend gehörte, also namentlich in Beziehung auf den Eigenthums- und Besitzwechsel und den wirklichen Besitzstand der in den betreffenden Gemarkungen liegenden Güter.

Eine solche Renovation muss, da sie auf eine Vergleichung der alten und neuen Lagerbücher gegründet ist und Artikel vor Artikel auszugsweise mit alter und neuer Bezeichnung angibt, mindestens als ein glaubhafter Extract aus den älteren Renovationen und den periodisch fortgeführten dazwischen liegenden Lagerbüchern (livres terriers) so lange gelten, bis Diejenigen, welchen sie entgegengesetzt werden, die Untreue oder Unrichtigkeit derselben im Einzelnen behaupten und beweisen, wozu sie die Vorlage der Originalien verlangen können (Art. 1334 B. G. B.).

Die Ortsvorstände sind nämlich heute noch die öffentlichen Verwahrer jener Lagerbücher und daher berechtigt, glaubwürdige Copien und Auszüge daraus zu ertheilen; ausserdem hatten bekanntlich die Präfekten, als oberste Beamten der Civilverwaltung, das Recht und die Verpflichtung, auf die Erhaltung und Benutzung des Vermögens öffentlicher Anstalten, insonderheit der Hospizien, ein wachsames Auge zu haben, und namentlich den Letzteren wieder zu ihren Gütern und Gefällen, welche während der Kriegsjahre von 1793 an in Verfall gerathen waren, zu verhelfen, zu welchem Ende sie, vermöge des ihnen nach den französischen Verwaltungsnormen zustehenden Rechts Renovatoren (commissaires-rénovateurs des établissements de bienfaisance) ernannten, welche in den betreffenden Gemeinden, mit Zuziehung der Ortsvorstände, die Gefälle aufzufinden, zu constatiren und flüssig zu machen sich bestrebten.

C. Gemäss Art. 4 des Decrets vom 9. Vend. XIII und Art. 1 des Arrêté vom 18. Messidor X wird der Beweis des Besitzes der Rente zur Zeit der französischen Occupation nur dann erheischt, wenn die Existenz der Rente nicht durch Primordial-Titel, sondern lediglich durch Lagerbücher, Rechnungen und Hebregister etc. bewiesen werden soll.

Der Rentgläubiger hat zum Beweis der Exigibilität der Rente, gemäss Art. 6 des Vendém.-Decretes, nicht ausser dem Nachweise, dass er die Rente im Augenblicke jener Occupation bezogen habe, auch noch die weiteren Nachweise zu erbringen, dass dieser Bezug bis zur Erlassung jenes Decrets fortgedauert habe, da ihm nur alternativ aufgegeben wird, darzuthun, dass er zur Zeit des Einrückens der französischen Heere etc. oder seit dieser Epoche im Besitze war.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Neunter Fall bis dreizehnter Fall. (Staatsrente; neue Renovation; Genehmigung der Administrativbehörde; directe Verfolgung des Besitzers; zulässige Einreden.)

Neunter Fall. A. Nicht nur der Staat selbst, sondern auch diejenigen, welche vom Staate, sei es von der jetzigen oder der früheren Staatsregierung, eine Grundrente erworben haben, und deren Rechtsnachfolger, sind befugt, diese Rente nach Anweisung der Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816 renoviren zu lassen. (§. 19 dieser Verordnung.)

B. Hat eine solche Renovation die Genehmigung der Landesadministration (resp. der an deren Stelle getretenen Behörde) erhalten, so bildet dieselbe einen executorischen Titel, auf welchen hin der in der Renovation als Besitzer Eingetragene von dem Rentgläubiger auf Entrichtung der Rentgefälle direct, ohne die Bedingungen der Hypothekarverfolgung, exequirt werden kann.

Nach dem Zweck und den betreffenden Bestimmungen dieser Verordnung hat eine nach Vorschrift derselben gefertigte Renovationsurkunde die Wirkung, für die Rentpflichtigkeit des bezüglichen Grundstückes, das Maass der darauf ruhenden Rente und der Personen, welche dieselbe verschulden und von denen sie für die Vergangenheit und Zukunft eingefordert werden kann, einen unbedingt beweisenden und exequirbaren Titel zu schaffen.

C. Auch wenn der Zinspflichtige bei dem Renovationsgeschäfte nicht erscheint und die Rentpflicht nicht anerkennt, erlangt die Renovationsurkunde mit deren Genehmigung gegen denselben volle executorische Kraft, und es steht ihm nur noch das Recht zu, über die Rechtmässigkeit der Zinsen (exigibilité), worunter nur die Nichtfeudalität derselben zu verstehen ist, gerichtliche Entschädigung zu provociren.

Darmstadt, 10. Februar 1834. (Rej.) Trautwein g. Aull.

Zehnter Fall. Wenngleich der Besitzer eines Grundstückes bei der in Gemässheit der Verordnung vom 6. April 1816 vorgenommenen Renovirung einer Grundrente nur den Besitz des Grundstückes anerkannte, dagegen aber jede Zinspflichtigkeit bestritt, und die bei der Operation gegenwärtigen Ortsvorstände in Ermanglung des Erweises der Gülten und Zinsen ihre Unterschrift dem Renovationsinstrument beizusetzen verweigerten, dieses Instrument jedoch die Genehmigung der competenten Administrativbehörde erhält, so kann daraufhin jener Besitzer, wenn er in der Renovation als Schuldner der Rente aufgeführt erscheint, auf deren Zahlung verfolgt werden, und es stellt sich die von ihm eingelegte und vor Gericht gebrachte Opposition gegen jene Verfolgung, welche sich darauf stützt, dass er keine mit Renten belastete Grundstücke besitze, als unzulässig dar.

Darmstadt, 6. Juli 1835. (Rej.) Schenkel g. Oberfinanzkammer.

Eilfter Fall. Der in der gehörig genehmigten Renovation als Besitzer des mit der Rente belasteten Grundstücks Aufgeführte ist nicht befugt, in seiner gegen die in Gemässheit dieser Renovation eingeleiteten Verfolgungen eingelegten Opposition vor Gericht einen andern Einwand als jenen der Nichtfeudalität, keineswegs aber jenen gegen die Existenz der Rente, gegen die Pflichtigkeit des Grundstückes und den Besitz desselben geltend zu machen.

Darmstadt, 13. Juli 1840. (Rej.) Weick g. Oberfinanzkammer.

Zwölfter Fall. Die in der Rentmaterie für Rheinhessen erlassenen Gesetze, nämlich die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, die Gr. Ministerialbekanntmachung vom 11. Mai 1819 und die Gr. Verordnung vom 30. December 1822, beziehen sich blos auf Staatsrenten und auf solche Privatrenten, welche früher vom Staate besessen und auf Private übergegangen sind.

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Dreizehnter Fall. (Tag der Vollziehbarkeit; Einschreibung gegen den Besitzer.)

In Gemässheit einer unter Beobachtung der Vorschriften der Verordnungen vom 6. April 1816 und 30. December 1822 aufgenommenen Renovation einer Staatsrente kann erst dann gegen die darin als Schuldner, resp. als Besitzer der mit der Rente belasteten Grundstücke aufgeführten Personen eine directe Einschreibung zur Sicherung des Vorzugsrechts für die Rente genommen werden, wenn diese Renovation die Genehmigung der höheren Administrativbehörde erlangt hat.

Nach einer constanten, mit der Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819 übereinstimmenden Jurisprudenz des Cassationshofes (s. zu Art. 529 und 530 B. G. B. S 138 i. f. oben) kann nur Derjenige, welcher ein mit einem Erbpacht behaftetes Grundstück zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 11. Brumaire VII besass, oder dessen Erben als Schuldner dieses Erbpachts betrachtet werden, insofern nicht in der Erwerbsurkunde des späteren Besitzers der auf dem Grundstücke haftende Pacht namentlich ausgedrückt ist. Wenn Letzteres nicht der Fall ist, kann daher die Einschreibung des Erbpachts in den Hypothekenregistern nur dann Gültigkeit haben, wenn sie gegen den Besitzer zur Zeit des Brumaire-Gesetzes oder dessen Erben genommen wurde, da nach Art. 2148 B. G. B. die Bezeichnung des Schuldners einen wesentlichen Bestandtheil der Einschreibung bildet.

Gründet sich jedoch die Einschreibung auf eine Renovation, welche in Gemässheit der gedachten Verordnungen von 1816 und 1822 gefertigt und von der Administrativbehörde genehmigt wurde, so muss es in diesem Falle hinreichen, wenn Diejenigen, gegen welche die Einschreibung genommen wird, in der Renovation als Schuldner des Erbpachts bezeichnet sind. War dagegen die Renovation nur von dem Renovator abgeschlossen, aber noch nicht mit der administrativen Genehmigung (§. 16 der Verordnung von 1816) versehen, so konnte daraufhin nicht gültig Einschreibung genommen werden. Der §. 15 ib. verordnete schon, dass der Renovator nach Abschluss der Renovation dieselbe mit Bericht der Administrativbehörde zur Erwirkung der Genehmigung vorlege; noch mehr thut aber der §. 16 dar, dass der Gesetzgeber die Renovation nicht schon an und für sich als neuen Titel für den renovirten Erbpacht, den darin als Schuldner bezeichneten Personen gegenüber, ansah, sondern wollte, dass sie ein solcher Titel erst durch die Genehmigung werden solle, und dass — wenn auch in diesem §. 16 von durch die Genehmigung eintretender „executiver

Kraft“ die Rede ist, damit ganz allgemein gesagt werden sollte, dass die Renovation erst durch die Genehmigung die Kraft eines neuen Titels erhalte. Der §. 16 führt die Rechtshandlungen auf, die nach Genehmigung desselben in dessen Gemässheit vorgenommen werden können, benennt aber hierbei nicht etwa nur Zwangsverfahren, sondern es heisst ganz allgemein, dass in Gemässheit des Renovations-Instruments jedes in den Gesetzen gegründete gerichtliche und aussergerichtliche Rechtsmittel und Zwangsverfahren zur Sicherstellung und Beibringung der Gefälle.... solle in Anwendung gebracht werden können; bei dieser Nebeneinanderstellung würde es eine rein willkürliche Unterstellung sein, wenn man Zwangsverfahren erst nach erfolgter Genehmigung, sonstige Rechtshandlungen aber bereits vor derselben als zulässig ansehen wollte. Zu den aussergerichtlichen Rechtsmitteln zur Sicherstellung gehören gerade Einschreibungen in die Hypothekenregister.

Darmstadt, 9. Sept. 1861. (Rej.) Mainzer Schulfond g. Bloch. (Emmerling 1861. I. 88.)

Vierzehnter Fall. (Uebernahme der Grundrente im Kaufacte, dem Verkäufer gegenüber.)

Das Gericht kann erkennen, dass Derjenige, welcher unter der im Bedingnissheft enthaltenen Stipulation: „die Güter werden mit allen ihnen anklebenden bekannten und unbekannten Lasten und Rechten ohne Ausnahme übertragen“, ein Immöbel ersteigte, dem Verkäufer gegenüber auch die auf dem Grundstücke lastende Gülte mit übernommen habe, ohne dass diese factische Entscheidung der Kritik des Cassationshofs unterliegt.

Die Gr. Hess. Ministerialbekanntmachung vom 26. (14.) Mai 1819, welche in Bezug der Renovation von Grundrenten verfügt, dass der Besitzer eines mit einer Grundrente behafteten Grundstücks nur dann zur Leistung derselben verbunden sei, wenn in der Erwerbsurkunde der auf demselben haftende Zins namentlich ausgedrückt sei, bezieht sich nur auf die Verbindlichkeit des Erwerbers dem Rentberechtigten gegenüber, nicht auf das Verhältniss zwischen Käufer und Verkäufer.

Darmstadt, 2. April 1838. (Rej.) Belmont g. Emele.

Fünfzehnter Fall. (Uebernahme, namentliche; Verpflichtung des Steigerers dem Rentgläubiger gegenüber.)

Wollte man zugeben, dass der Steigerer eines zwangsweise veräusserten rentepflichtigen Grundstückes durch das dem Zuschlag zu Grund liegende Bedingnissheft, wider den Willen des Rentgläubigers, mit der fortwährenden Leistung der Rente belastet werden könnte, so dürfte dieses jedenfalls nur unter der in der Ministerial-Bekanntmachung vom 14. März 1819 angegebenen Voraussetzung stattfinden, wenn nämlich der auf dem gepfändeten Grundstück haftende Zins namentlich ausgedrückt wurde, nicht aber dann, wenn weder die rentpflichtigen Grundstücke, noch die Natur und der Betrag der Zinsen und ebenso wenig der Berechtigte in dem Bedingnissheft bekannt gemacht worden, vielmehr nur festgesetzt ist, dass der Steigerer die etwa auf den Grundstücken haftenden Grundzinsen, Renten oder Erbpächte zu prästiren hat.

Zufolge dieser Clausel kann der Steigerer um so weniger dann als Schuldner der Rente angesehen werden, wenn die Rente zur Zeit der Fertigung des Bedingnisshefts schon losgekauft, mithin die Zinspflicht, in der Eigenschaft als periodische Prästation, bereits erloschen war.

Der Rentgläubiger ist daher nicht berechtigt, auf dieses Vertragsverhältniss hin, ohne rechtzeitige Einschreibung seiner Rentforderung, eine privilegirte Anweisung auf den Preis der zwangsweise versteigten Grundstücke zu begehren.

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) St. George g. Reinach.

Sechszehnter Fall. (Unablösbarkeit einer immerwährenden Grundrente aus älterer Zeit.)

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 15.

C. *Rheinpreussische Rechtsprechung.*

Erster Fall. (Erbpacht, alter; Abzug für Grundsteuer.)

Wenn in einem 1773 abgeschlossenen Erbpachtsvertrag stipulirt wurde, dass der Erbpächter nichts mit der gewöhnlichen Contribution zu schaffen habe, diese vielmehr von dem Verpächter getragen werden soll, so ist doch jetzt der Erbpächter verpflichtet, die gewöhnlichen Steuern zu bezahlen, und kann dieselben nicht ganz an dem jedesmaligen jährlichen Betrag des Erbpachts in Abzug bringen.

Durch die dem Erbpächter, gemäss Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 28./29. December 1790 und Art. 530 B. G. B. ertheilte Befugniss, die Rente abzulösen, wurden die früheren Verhältnisse, in welchen derselbe, vermöge der Natur des Erbpachts oder des Erbpachtsvertrages. stand, aufgehoben und er in die Reihe von Eigenthümern gestellt, deren Güter mit ablösbaren Grundlasten beschwert sind. Es kann also nicht mehr auf eine Stipulation ankommen, wonach der Verpächter, in der Voraussetzung seines alleinigen Eigenthumsrechts, zur Uebernahme der Steuern vermocht werden konnte. Der Erbpächter, als nunmehriger Eigenthümer, ist nur berechtigt, einen mit der Grundsteuer im Verhältniss stehenden, später auf $^1/_5$ festgesetzten Abzug an der Rente zu machen.

Berlin, 2. Februar 1821. (Cass.) Fiscus g. Hönnekes. (K. A. 2. II. 161.)
Berlin, 3. September 1823. (Cass.) Fiscus g. Mandewirth. (K. A. 5. II. 81.)

Zweiter Fall. (Erbpacht; Einschreibung in die Hypotheken-Register.)

Derjenige, welcher aus einem alten Erbpachtsvertrage einen Erbpacht anzusprechen hat, muss, um diese Grundrente gegen einen dritten Besitzer des zum Erbbestandsgut gehörigen Grundstückes aufrecht zu erhalten, seitdem dieses Recht durch das neuere Recht mobiliarisirt worden ist, seine desfallsigen Rechte in die Hypothekenregister eintragen lassen.

Die Grundrenten, wozu nach dem Gesetze vom 29. Decbr. 1790, welches sie alle für loskäuflich erklärt, auch der Erbpacht gehört, sind durch den Art. 7 des Ges. vom 11. Brumaire VII und insbesondere durch die Art. 529 u. 530 B. G. B. mobiliarisirt worden; hierdurch verloren die im Tit. 5, Art. 1 u. 3 des Ges. vom 29. Decbr. 1790 enthaltenen Bestimmungen ihre Kraft; deshalb wurden wohl auch nur die drei ersten Titel dieses Gesetzes in den Departementen des linken Rheinufers verkündet. Vermöge jener Mobiliarisation hörten die Grundrenten auf, Gerechtsame an dem Grund und Boden, oder Theile des Eigenthums desselben zu sein; sie wurden in persönliche Forderungen umgeschaffen, in Forderungen an die Person, in deren Eigenthum das Grundstück kraft des Erbpachtsvertrags übergegangen ist. Der Art. 530 B. G. B., welcher erst nach dem Titel über Privilegien und Hypotheken Gesetzeskraft erhielt, stellt Renten dieser Art (welche als Bedingung der Uebertragung eines Grundstückes creirt worden) und solche, die für den Kaufpreis eines Immöbels errichtet worden, einander gleich; die ersteren bilden daher für den Rentgläubiger eben so eine privilegirte Forderung, wie jene, die dem Verkäufer eines Grundstückes wegen des Kaufpreises zusteht. Von da an konnten die Eigenthümer jener Renten ihre desfallsigen Rechte gegen dritte Erwerber nur mittelst Eintragung ihrer Forderung in die Hypothekenregister aufrecht erhalten. Auf dieser Ansicht beruht auch die Bestimmung im Art. 11 des Decrets vom 12. Decbr. 1808 (für das Grossherzogthum Berg) und in späteren Decreten.

Berlin, 7. Decbr. 1825. (Cass.) Kourth g. Schlör. (K. A. 8. II. 25.)

Dritter Fall. (Erbpacht; Caducitätsklage.)

In Ansehung der vormals im Herzogthum Berg gelegenen Grundstücke kann, nach dem Königl. Preuss. Gesetze vom 21. April 1825, der Eigenthümer einer Rente zufolge eines 1772 abgeschlossenen Erbpachtsvertrags nur noch als Real-Gläubiger angesehen werden und ist daher nicht mehr be-

rechtigt, wegen Nichtzahlung der Rente während drei Jahren eine Caducitätsklage anzustellen. Wenn ihm das Gesetz noch diejenigen Vorzugsrechte belässt, welche die allgemeinen Gesetze ihm gewähren, so können hierunter schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur solche Vorzugsrechte verstanden werden, die ihm gegen andere Gläubiger im Concurse über das Vermögen des Schuldners etwa zustehen oder eingeräumt sein mögen.

Berlin, 31. Decbr. 1828. (Cass.) Grossenbeck g. Pithan. (K. A. 12. II. 59.)

Vierter Fall. (Erbpacht; Aufhebung des getheilten Eigenthums.)

Wenn nach einem alten Erbpachtsvertrag, mit Rücksicht auf das damals bestandene getheilte Eigenthum, der Erbpachtsherr zu gewissen Leistungen (Lieferung des Bauholzes zu den Reparaturen) verpflichtet war, so kann unter dem B. G. B. der Erbpächter, wenn er von Demjenigen, dem die Rente frei von Lasten von dem Staate verkauft wurde, auf Entrichtung der Rente belangt wird, sich nicht dieser Entrichtung wegen Nichterfüllung jener Gegenleistungen entziehen.

Denn das ursprüngliche Rechtsverhältniss wurde durch die Art. 529 u. 530 des B. G. B. in Verbindung mit den Art. 1 u. 2 des Gesetzes vom 18./20. Decbr. 1790, welches das früher zwischen dem Erbverleiher und dem Erbpächter bestandene getheilte Eigenthum aufgehoben und in ein volles zu Gunsten des Erbpächters umgeschaffen hat, gänzlich zerstört; hiermit musste zugleich eine, blos auf einem solchen Verhältnisse beruhende, Verbindlichkeit zur Verabreichung des Bauholzes, die nur auf dem dominio directo haften konnte, ihr Fortbestehen verlieren; mit dem dominio directo ist sie natürlich auch auf das nunmehr vereinigte dominium übergegangen.

Berlin, 1. Juli 1829. (Cass.) Pönsgen g. Diederich. (K. A. 13. II. 21.)

Fünfter Fall. (Persönliche Verpflichtung des alten Besitzers; Veräusserung.)

Der Rentberechtigte, welcher einen Andern als Rentschuldner auf Entrichtung der Rente belangt, kann mit seiner Klage um deswillen, weil der Beklagte das belastete Grundstück, dessen Besitzer er zur Zeit der Mobiliarisirung der Renten war, nicht mehr besitze, nicht abgewiesen werden.

Durch den Art. 6 des Ges. vom 4. Aug. 1789, Art. 8 des Ges. vom 25. Aug. 1792, Art. 7 des Ges. vom 11. Brum. VII, Art. 529 u. 530 B. G. B., sowie Art. 1 Tit. 1 des Ges. vom 29. Decbr. 1790 hat die Natur der Grundrenten, indem sie für lösbar und für bewegliches Gut erklärt wurden, eine gänzliche Veränderung erlitten; sie hörten auf, Proprietätstheile der Grundstücke, worauf sie haften, zu sein, und es kann nicht mehr der Grund und Boden als Schuldner der Rente angesehen werden. Der Proprietätstheil, den der Rentberechtigte früherhin an dem Grundstück hatte, ging durch die blosse Kraft des Gesetzes auf den Besitzer über; dieser erwarb den Proprietätstheil, den der Rentberechtigte verlor, und wurde somit vollständiger Proprietär des Grundstückes. Das Gesetz gab aber, indem es die Rente für lösbar erklärte, deutlich zu erkennen, dass diese Erwerbung nicht unentgeltlich sein, vielmehr der nunmehrige Rentschuldner ein Aequivalent für Dasjenige, was er erworben habe, geben solle; dieses Aequivalent kann nur in der Verbindlichkeit, die Rente bis zur wirklichen Ablöse zu entrichten, bestehen; diese Verbindlichkeit, welche den Preis der von dem Rentschuldner erworbenen Proprietät bildet, ist jedoch eine persönliche, da das Gesetz nicht verfügte, dass jene Erwerbung blos eine Verpflichtung des Grundstücks nach sich ziehe, mithin es bei der Regel, nach welcher Verbindlichkeiten persönlich sind, verbleiben muss. Hiernach ist Derjenige, welcher zur Zeit der Verkündigung jener neuen Gesetzgebung Besitzer des mit der Grundrente belasteten Grundstücks war, zu fortwährender Entrichtung der Rente, nicht mehr aus dem früheren, wohl aber aus einem neuen Rechtsgrunde und zwar persönlich verpflichtet, welcher Verpflichtung er sich durch Veräusserung des belasteten Grundstückes nicht entziehen kann.

Berlin, 15. Decbr. 1830. (Cass.) v. Kloschüsky g. Klöckner. (K. A. 18. II. 61.)

Sechster Fall. (Mobiliarisirung der Grundrente seit Februar 1799.)

(S. das Nähere zu Art. 2281 B. G. B.)

Berlin, 28. Octbr. 1837. (Cass.) D'Haultpenne g. Nesselrode. (K. A. 26. II. A. 37.)

D. *Nachtrag zur rheinbayerischen Rechtsprechung.*

Grundrente; Eintragung in das Hypothekenbuch; Auslegung der Verträge.

Gemäss der Gesetzgebung der Jahre 1790, 1792, 1793, Jahr VII, Art. 529, 530, 872, 2148 B. G. B. und 636, 655 B. P. O. und des kaiserl. Decrets vom 9. Vendémiaire XIII haben die ehemaligen Grundrenten ihre ursprüngliche reale Verbindung mit dem Gute verloren und eine Belastung des Gutes mit der Rente ist durch die Eintragung im Hypothekenbuche bedingt. Wenn daher ein Eigenthümer, lediglich zum Steuer-Cataster, erklärte, dass zwei seiner Grundstücke eine bestimmte Quantität Korn (an das Progymnasium zu Grünstadt) zinsten, und das Gericht verurtheilte ihn darauf hin zur Leistung dieser Rente, deren Eintragung ins Hypothekenbuch nicht constatirt, ja nicht einmal behauptet wurde, so sind hierdurch nicht allein die Grundsätze jener Gesetzgebung, sondern auch neben den Bestimmungen über das Catasterwesen (Königl. Bayer. Gesetz vom 16. August 1828, Instruction vom 11. Mai 1830), ferner auch die Art. 1161—1163 B. G. B. verletzt, indem das Gericht die fragliche zum Cataster abgegebene Erklärung als Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung betrachtete. Denn nach Art. 1161 u. 1162 sollen selbst zweiseitige Verträge, also um so mehr die einseitige Erklärung einer Person, nach dem Zusammenhange des ganzen Geschäftes und im Zweifel zu Gunsten Desjenigen, welcher sich verpflichtete, aufgefasst werden, und nach Art. 1163 ib. soll selbst bei einer allgemeinen Fassung des Actes die Verpflichtung nur auf dasjenige bezogen werden, worauf nach Lage der Sache die Absicht der Parteien gerichtet war.

München, 10. Januar 1854. (Cass.) Cloos g. das Progymnasium zu Grünstadt.

Zu Art. 536.

Schenkung einer Schatulle mit ihrem Inhalte; Obligation.

Der Art. 536 B. G. B. ist nur auf das Vermächtniss oder die Schenkung eines Hauses, nicht auf den Fall anwendbar, wo eine Schatulle mit Allem, was sich darin befindet, legirt wurde.

(S. das Nähere zu Art. 894 u. 895 B. G. B.)

Berlin, 11. Juni 1828. (Rej.) v. Broe g. Baur. (K. A. 12. II. 21.)

Drittes Kapitel.

Von den Sachen in ihrer Beziehung zu Denjenigen, welche sie besitzen.

(Art. 537—543.)

Zu Art. 537.

Juristische Personen.

Erster Fall. Eine Stiftung kann nicht Gegenstand des Eigenthums eines Dritten sein, weil sie, als juristische Person, selbst Rechtssubject ist.

Mannheim, 13. Octbr. 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 588.)

Zweiter Fall. Das Begehren der Vertreter eines Kirchenfonds (milder Stiftung), gleich den übrigen Angehörigen der betreffenden politischen

Gemeinde, in Bezug auf ein dieser zustehendes Recht behandelt zu werden, ist unbegründet, weil solche Stiftungen selbstständige Körperschaften sind und als solche nicht als Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk ihre Verwaltung besteht, betrachtet werden können.

Mannheim, 20. October 1853. (Annalen 1854. S. 126.)

Zu Art. 537 und 544.

Familien-Studienstiftung; Substitution; Zuständigkeit der Gerichte.

Erster Fall. Eine Studienstiftung, welche nach der Stiftungsurkunde von 1672 vorzugsweise zum Vortheile der Familie des Stifters errichtet wurde, gewährte nach der damaligen Gesetzgebung den berufenen Familiengliedern Ansprüche privatrechtlicher Natur auf den Stiftungsgenuss, welche Ansprüche bei sich desfalls ergebenden Contestationen nach allgemeiner Regel zur gerichtlichen Entscheidung gehörten.

Dieser privatrechtliche Standpunkt wurde durch das Verbot der Substitutionen im Gesetze v. 15. Nov. 1792 und Art. 896 B. G. B. nicht berührt und die Stiftung nahm keineswegs den Charakter einer öffentlichen Studienstiftung an, da bei Familienstiftungen nicht von dem Eigenthum eines bestimmten einzelnen Familiengliedes, welches sich in dem Genuss einer Stiftungsportion befindet, die Rede sein kann, mithin der Fall der Conservirung und der Herausgabe einer legirten Sache, welche aus dem Wesen der Substitution folgen, nicht vorliegt; die spätere Gesetzgebung über das Unterrichtswesen und die Studienstiftungen gehen daher auch nicht von einem solchen Verbot aus, lassen vielmehr die Familienstiftungen in ihrer Gültigkeit fortbestehen.

Die Gesetze vom 18. August 1792 und 8. März 1793 sind zurückgenommen durch das Gesetz vom 25. Mess. V.

Das für Köln erlassene specielle Decret v. 22. Brum. XIV bestätigt jenen Grundsatz, erkennt in Art. 11 die Familien als Eigenthümer des Stiftungsvermögens an.

Wenn also auch Gesetze diese Stiftungen unter die Verwaltung einer öffentlichen Behörde stellten, so haben sie doch nirgends eine Verfügung getroffen, wonach die Contestationen über die speciellen Ansprüche der berufenen Familienglieder als der Competenz der Gerichte entzogen angesehen werden könnten. Der Art. 2 des Decrets vom 11. Decbr. 1808 und die Art. 170 sq. des Decrets vom 15. Nov. 1811 können nur auf öffentliche, nicht auf privatrechtliche Familien-Studienstiftungen bezogen werden.

Wenn also Ansprüche der einzelnen Familienglieder von dem Verwaltungsrath abgewiesen werden, so haben sich dieselben hiergegen an die Gerichte zu wenden.

Berlin, 18. Mai 1858. (Rej.) Studienrath g. Kleinermann. (K. A. 54. II. 46.)

Zweiter Fall. Die Beschlüsse des Verwaltungsrathes bezüglich des Anspruchs auf eine alte Familien-Studienstiftung können nicht vor den Gerichten auf dem gewöhnlichen Rechtswege angegriffen werden.

Unter der neueren Gesetzgebung wurde der frühere Charakter solcher Privatstiftungen schon in materieller Beziehung, jedenfalls aber dadurch wesentlich verändert, dass an die Stelle der von dem Stifter ernannten Collatoren öffentliche Behörden getreten sind.

Soviel die materielle Seite betrifft, ist eine Stiftung, wodurch das Eigenthum des Stiftungsfonds für alle Dauer der Familie, den künftigen Familiengliedern aber der Genuss vorbehalten bleiben sollte, mit den bekannten intermediären Gesetzen, welche alle Substitutionen und jedes getrennte Eigenthum aufhoben, nicht mehr in Einklang zu bringen. In Uebereinstimmung hiermit erkennt das B. G. B. die Familie als solche nirgends als Rechtssubject und Trägerin eines Eigenthums an; ebensowenig kann das Anrecht, welches den einzelnen Familiengliedern auf den Genuss des Stiftungsvermögens zustehen soll, mit dem im Art. 544 B. G. B. bestimmten Begriffe des Eigenthums vereinigt werden. Wenn der

Art. 537 B. G. B. mit Rücksicht auf die Person des Besitzers dem Eigenthum der Privatpersonen solches gegenüberstellt, welches sich nicht in der Hand von Privaten befindet, so ergibt sich aus den Discussionen zu Art. 537 u. 516, dass hierbei, dem Privateigenthum (Art. 544 ib.) gegenüber, abgesehen vom Staate und den Gemeinden, nur an das Eigenthum von öffentlichen Anstalten gedacht ist, womit auch die fortdauernde Möglichkeit einer moralischen Persönlichkeit, die ihren Sitz in der Familie des Stifters oder in der Privatstiftung selbst haben müsste und aus welcher die jeweiligen Familienglieder individuelle Rechte auf den Genuss des Stiftungsvermögens herleiten könnten, von selbst ausgeschlossen sein würde. Thatsächlich haben auch wirklich die Familienstiftungen in ihrer selbstständigen privatrechtlichen Existenz aufgehört und bleiben nur in Verbindung mit den öffentlichen Schul-Anstalten, mit welchen sie verbunden waren, weiter nicht als in ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung erhalten, und sind in dieser Weise gerade so wie das öffentliche Schulvermögen selbst der Verwaltung der Administrativbehörden unterworfen. (Gesetze vom 18. August 1792, 8. März 1793, 5./8. Mai 1793, Decret vom 25. Mess. V, und die darauf gebauten Beschlüsse der Regierungscommissäre, Präfekten und der Centralverwaltung des Roerdepartements.) Der Art. 11 des für die Schulanstalten in Köln erlassenen Decrets vom 22. Brum. XIV widerspricht dem nicht, da die darin gebrauchten Worte „*les fonds appartenants de droit aux familles propriétaires des fondations*“ nur als eine mit der erhaltenen Zweckbestimmung dieser Fonds zusammenhängende enunciative Bezeichnung aufzufassen sind. Dafür aber, dass jene Privatstiftungen als Bestandtheile des öffentlichen Vermögens der Unterrichtsanstalten betrachtet wurden, sprachen unzweideutig die Decrete vom 11. Decbr. 1808 und 15. Novbr. 1811. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Verwaltungsrath der Studienstiftungen durch die neuere Gesetzgebung nicht blos an die Stelle der ehemaligen Collatoren getreten, sondern mit weiter gehenden Attributionen, die im Gesetze wurzeln, bekleidet ist und namentlich ein Entscheidungsrecht über die Vergebung der Familienstiftungen auszuüben hat. (Decret vom 22. Brum. XIV, Art. 10 u. 30, in Verbindung mit dem Gesetz vom 5./8. Mai 1793, Beschluss des Präfecten vom 1. Ventôse IX, Decrete vom 11. Decbr. 1808 und vom 15. Novbr. 1811 (Art. 172 u. f.).

Hiernach können die Entscheidungen des Verwaltungsrathes nicht als blosse Handlungen eines Bevollmächtigten des Stifters betrachtet werden, welche auf dem Rechtswege angegriffen zu werden vermögen.

Berlin, 2. Juli 1861. (Cass.) Studienverwaltung zu Köln g. Funke. (K. A. 56. II. 53.)

Zu Art. 537 (544 und 545).

Polizeiverordnung; Unverbindlichkeit; Eingriff in das Privateigenthum.

Eine Polizeiverordnung der Communalbehörde, welche, im Interesse des Uebernehmers der Strassenreinigung, den Eigenthümern von Häusern verbietet, zum eigenen Vortheil oder für Rechnung Dritterer, die in ihren Häusern sich ansammelnde Asche oder Unreinlichkeiten anders von da wegzubringen, als in vollangefüllten Karren, und mithin die Hausbesitzer mittelbar zwingt, solche unentgeltlich jenem Unternehmer zu überlassen, der sie jeden Tag in jedem beliebigen Quantum abzuholen ausschliesslich befugt ist, läuft dem Gesetze und dem Rechte des Eigenthums entgegen; das Gericht hat sie daher (im Königreich Belgien) nicht anzuwenden.

Wenn es unbestreitbar ist, dass die Communalbehörde befugt ist, zur Aufrechthaltung der Polizei, zur Sicherung des allgemeinen Gesundheitszustandes, der Sicherheit und Reinigkeit der Strassen, Reglements zu erlassen, so dürfen aber auch diese Reglements nicht den Gesetzen zuwiderlaufen. Nach Art. 78 des belg. Gesetzes vom 30. März 1836 und Art. 107 der Constitution Belgiens ist die Gerichtsbehörde berechtigt und verpflichtet, sobald sie berufen ist, die von der Communalbehörde erlassenen Reglements durch Anwendung der Strafe zu sanctioniren, zu prüfen, ob sie nicht gegen die Gesetze anstossen oder die Grenzen der Competenz jener Behörden überschreiten. Jenes Polizeireglement schafft

rechtigt, wegen Nichtzahlung der Rente während drei Jahren eine Caducitätsklage anzustellen. Wenn ihm das Gesetz noch diejenigen Vorzugsrechte belässt, welche die allgemeinen Gesetze ihm gewähren, so können hierunter schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur solche Vorzugsrechte verstanden werden, die ihm gegen andere Gläubiger im Concurse über das Vermögen des Schuldners etwa zustehen oder eingeräumt sein mögen.

Berlin, 31. Decbr. 1828. (Cass.) Grossenbeck g. Pithan. (K. A. 12. II. 59.)

Vierter Fall. (Erbpacht; Aufhebung des getheilten Eigenthums.)

Wenn nach einem alten Erbpachtsvertrag, mit Rücksicht auf das damals bestandene getheilte Eigenthum, der Erbpachtsherr zu gewissen Leistungen (Lieferung des Bauholzes zu den Reparaturen) verpflichtet war, so kann unter dem B. G. B. der Erbpächter, wenn er von Demjenigen, dem die Rente frei von Lasten von dem Staate verkauft wurde, auf Entrichtung der Rente belangt wird, sich nicht dieser Entrichtung wegen Nichterfüllung jener Gegenleistungen entziehen.

Denn das ursprüngliche Rechtsverhältniss wurde durch die Art. 529 u. 530 des B. G. B. in Verbindung mit den Art. 1 u. 2 des Gesetzes vom 18./20. Decbr. 1790, welches das früher zwischen dem Erbverleiher und dem Erbpächter bestandene getheilte Eigenthum aufgehoben und in ein volles zu Gunsten des Erbpächters umgeschaffen hat, gänzlich zerstört; hiermit musste zugleich eine, blos auf einem solchen Verhältnisse beruhende, Verbindlichkeit zur Verabreichung des Bauholzes, die nur auf dem dominio directo haften konnte, ihr Fortbestehen verlieren; mit dem dominio directo ist sie natürlich auch auf das nunmehr vereinigte dominium übergegangen.

Berlin, 1. Juli 1829. (Cass.) Pönsgen g. Diederich. (K. A. 13. II. 21.)

Fünfter Fall. (Persönliche Verpflichtung des alten Besitzers; Veräusserung.)

Der Rentberechtigte, welcher einen Andern als Rentschuldner auf Entrichtung der Rente belangt, kann mit seiner Klage um deswillen, weil der Beklagte das belastete Grundstück, dessen Besitzer er zur Zeit der Mobiliarisirung der Renten war, nicht mehr besitze, nicht abgewiesen werden.

Durch den Art. 6 des Ges. vom 4. Aug. 1789, Art. 8 des Ges. vom 25. Aug. 1792, Art. 7 des Ges. vom 11. Brum. VII, Art. 529 u. 530 B. G. B., sowie Art. 1 Tit. 1 des Ges. vom 29. Decbr. 1790 hat die Natur der Grundrenten, indem sie für lösbar und für bewegliches Gut erklärt wurden, eine gänzliche Veränderung erlitten; sie hörten auf, Proprietätstheile der Grundstücke, worauf sie haften, zu sein, und es kann nicht mehr der Grund und Boden als Schuldner der Rente angesehen werden. Der Proprietätstheil, den der Rentberechtigte früherhin an dem Grundstück hatte, ging durch die blosse Kraft des Gesetzes auf den Besitzer über; dieser erwarb den Proprietätstheil, den der Rentberechtigte verlor, und wurde somit vollständiger Proprietär des Grundstückes. Das Gesetz gab aber, indem es die Rente für lösbar erklärte, deutlich zu erkennen, dass diese Erwerbung nicht unentgeltlich sein, vielmehr der nunmehrige Rentschuldner ein Aequivalent für Dasjenige, was er erworben habe, geben solle; dieses Aequivalent kann nur in der Verbindlichkeit, die Rente bis zur wirklichen Ablöse zu entrichten, bestehen; diese Verbindlichkeit, welche den Preis der von dem Rentschuldner erworbenen Proprietät bildet, ist jedoch eine persönliche, da das Gesetz nicht verfügte, dass jene Erwerbung blos eine Verpflichtung des Grundstücks nach sich ziehe, mithin es bei der Regel, nach welcher Verbindlichkeiten persönlich sind, verbleiben muss. Hiernach ist Derjenige, welcher zur Zeit der Verkündigung jener neuen Gesetzgebung Besitzer des mit der Grundrente belasteten Grundstücks war, zu fortwährender Entrichtung der Rente, nicht mehr aus dem früheren, wohl aber aus einem neuen Rechtsgrunde und zwar persönlich verpflichtet, welcher Verpflichtung er sich durch Veräusserung des belasteten Grundstückes nicht entziehen kann.

Berlin, 15. Decbr. 1830. (Cass.) v. Kloschüsky g. Klöckner. (K. A. 18. II. 61.)

Sechster Fall. (Mobiliarisirung der Grundrente seit Februar 1799.)

(S. das Nähere zu Art. 2281 B. G. B.)

Berlin, 28. Octbr. 1837. (Cass.) D'Haultpenne g. Nesselrode. (K. A. 26. II. A. 37.)

D. *Nachtrag zur rheinbayerischen Rechtsprechung.*

Grundrente; Eintragung in das Hypothekenbuch; Auslegung der Verträge.

Gemäss der Gesetzgebung der Jahre 1790, 1792, 1793, Jahr VII, Art. 529, 530, 872, 2148 B. G. B. und 636, 655 B. P. O. und des kaiserl. Decrets vom 9. Vendémiaire XIII haben die ehemaligen Grundrenten ihre ursprüngliche reale Verbindung mit dem Gute verloren und eine Belastung des Gutes mit der Rente ist durch die Eintragung im Hypothekenbuche bedingt. Wenn daher ein Eigenthümer, lediglich zum Steuer-Cataster, erklärte, dass zwei seiner Grundstücke eine bestimmte Quantität Korn (an das Progymnasium zu Grünstadt) zinsten, und das Gericht verurtheilte ihn darauf hin zur Leistung dieser Rente, deren Eintragung ins Hypothekenbuch nicht constatirt, ja nicht einmal behauptet wurde, so sind hierdurch nicht allein die Grundsätze jener Gesetzgebung, sondern auch neben den Bestimmungen über das Catasterwesen (Königl. Bayer. Gesetz vom 16. August 1828, Instruction vom 11. Mai 1830), ferner auch die Art. 1161—1163 B. G. B. verletzt, indem das Gericht die fragliche zum Cataster abgegebene Erklärung als Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung betrachtete. Denn nach Art. 1161 u. 1162 sollen selbst zweiseitige Verträge, also um so mehr die einseitige Erklärung einer Person, nach dem Zusammenhange des ganzen Geschäftes und im Zweifel zu Gunsten Desjenigen, welcher sich verpflichtete, aufgefasst werden, und nach Art. 1163 ib. soll selbst bei einer allgemeinen Fassung des Actes die Verpflichtung nur auf dasjenige bezogen werden, worauf nach Lage der Sache die Absicht der Parteien gerichtet war.

München, 10. Januar 1854. (Cass.) Cloos g. das Progymnasium zu Grünstadt.

Zu Art. 536.

Schenkung einer Schatulle mit ihrem Inhalte; Obligation.

Der Art. 536 B. G. B. ist nur auf das Vermächtniss oder die Schenkung eines Hauses, nicht auf den Fall anwendbar, wo eine Schatulle mit Allem, was sich darin befindet, legirt wurde.

(S. das Nähere zu Art. 894 u. 895 B. G. B.)

Berlin, 11. Juni 1828. (Rej.) v. Broe g. Baur. (K. A. 12. II. 21.)

Drittes Kapitel.

Von den Sachen in ihrer Beziehung zu Denjenigen, welche sie besitzen.

(Art. 537—543.)

Zu Art. 537.

Juristische Personen.

Erster Fall. Eine Stiftung kann nicht Gegenstand des Eigenthums eines Dritten sein, weil sie, als juristische Person, selbst Rechtssubject ist.

Mannheim, 13. Octbr. 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 588.)

Zweiter Fall. Das Begehren der Vertreter eines Kirchenfonds (milder Stiftung), gleich den übrigen Angehörigen der betreffenden politischen

auf dem sie gehaftet, nicht mehr als Reallasten, sondern nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden.

Wenn es auch unbezweifelt ist, dass nach dem älteren Rechte die Grundrenten und die Renten aus Erbleihverträgen ihrer Natur nach unbewegliche Gegenstände waren und als dingliche unablösliche Lasten auf dem Grund und Boden ruhten, mit dem sie auf jeden Besitzer derselben übergingen, so haben doch alle auf ewige Zeiten bestellten Grund- und erbbeständliche Renten ihre Eigenschaft als Immobilien und Reallasten in Folge der erwähnten, in den ehemaligen vier Departementen des linken Rheinufers eingeführten französischen Gesetze verloren, und bilden nach dem heutigen Rechte nur mehr mit einem Vorzugs- oder Unterpfandsrechte versehene Mobiliarforderungen, welche gegen den dritten Besitzer des mit der Rente behaftet gewesenen Grundstückes nur insofern geltend gemacht und eingeklagt werden können, als sie nach Vorschrift des Gesetzes durch Eintragung in das Hypothekenbuch gesichert worden sind, gerade so wie es der Fall bei dem Kaufpreise eines unbeweglichen Gutes ist (Art. 2103 Nr. 1 B. G. B.), der dem Verkäufer noch geschuldet wird.

München, 22. October 1846. (Rej.) Progymnasium Grünstadt g. Kunz.

2) Verordnung vom 6. April 1816; fernere Unanwendbarkeit derselben.

S. zu Art. 1 (oben S. 8) erster Fall.

B. *Rheinhessische Rechtsprechung.*

Erster und zweiter Fall. (Mobiliarklage.)

Die Grundzinsen sind nach dem Gesetze vom 18. December 1790 und dem Art. 529 B. G. B. als bewegliche Sachen anzusehen; durch die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, zusammengehalten mit der Gr. Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819, ist der Grundsatz der Mobiliarqualität der Renten nicht aufgehoben worden; die Verfügungen jener Verordnung sind vielmehr als streng auszulegende Ausnahmen dieses Grundsatzes anzusehen.

Die Klage auf Prästation eines Grundzinses ist demnach dermalen als eine Mobiliarklage zu betrachten.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Cass.) Ruell g. Winsiffer. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 347.)

Darmstadt, 14. Juli 1825. (Rej.) Wilk g. Rauschert. (S. das Nähere zu Art. 453 B. P. O.)

Dritter Fall. (Directe Klage gegen den Censiten.)

Der Besitzer eines nach altem Rechte mit einer Grundrente belasteten Grundstücks kann, wenn er dasselbe nicht schon zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 11. Brumaire VII besessen, noch in seiner Erwerbsurkunde die Grundrente ausdrücklich übernommen hat, selbst wenn dieselbe rechtzeitig eingeschrieben worden sein sollte, nicht als persönlicher Schuldner auf Prästation der Renten direct verklagt, sondern nur, sofern die Rente gehörig eingeschrieben ist, im Wege der Hypothekarverfolgung angegangen werden.

Aus dem Gange der französischen Legislation und der Doctrin rücksichtlich des rechtlichen Charakters der Grundrenten und der hieraus als unzertrennlich von denselben abgeleiteten rechtlichen Folgen geht unzweideutig hervor, dass mit der Vernichtung dieser Folgen und namentlich durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Brumaire VII, Art. 7, die Grundrenten, ihrer ganzen Natur nach, mobilisirt worden sind und den Charakter eines dinglichen, an dem Grund und Boden haftenden Rechts verloren haben; es steht hiernach dem Gläubiger der Rente nur noch ein persönliches Forderungsrecht gegen

den Schuldner zu, der sich zur Zeit der Erlassung jenes Gesetzes in dem Eigenthumsbesitz des bis dahin verhaftet und verpflichtet gewesenen Grundstücks befand, oder welcher sich ausdrücklich zur Bezahlung der Rente verbindlich gemacht hat. Diese in ihrer Consequenz unbestreitbaren Folgerungen gehen auch, und in noch klarerer Begründung, aus den Bestimmungen der Art. 529 und 530 B. G. B. hervor, was in den Verhandlungen über deren Sanction, in einer den Geist der Gesetzgebung consequent verfolgenden Doctrin, und in der damit in Einklang stehenden Rechtsprechung eine wohlbegründete Bestätigung findet.

Die unter dem älteren Rechte bereits bestandenen Grundrenten unterliegen den nämlichen Bestimmungen. (S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 12.) Es besteht für die Rheindepartemente in Beziehung auf die älteren Grundrente keine von allgemeinen Gesetzen in fraglicher Beziehung abweichende Specialgesetzgebung. Am wenigsten kann dieses in Rheinhessen angenommen werden, da hier diese Bestimmungen durch die Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819 bestätigt wurden; wenn diese Bekanntmachung (unter Ziffer 2) von einem Verbundensein des dritten Besitzers zur Leistung spricht, so ergibt sich klar, dass hier von einem blos hypothekarischen Verbundensein die Rede ist.

Darmstadt, 7. Februar 1828. (Cass.) Rauschert g. Lawall. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 1.)

Vierter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Nach der französischen Legislation gibt es zufolge der in vorstehendem Urtheile angegebenen Gründe seit dem Gesetze vom 11. Brumaire VII in Frankreich keine Grundrenten im Sinne des alten Rechts mehr. Jede vor diesem Gesetze bestandene rente foncière hat ihren immobiliären Charakter verloren und ist in ein blosses Forderungsrecht umgewandelt, das nicht mehr, wie früher, auf den neuen Erwerber und Besitzer des belasteten Grundstücks übergeht, sondern nur noch gegen die Person Desjenigen besteht, der beim Erscheinen des Brumaire-Gesetzes im Besitze des Fundus sich befunden hatte, und bis zum Loskauf bestehen bleibt, selbst wenn inzwischen der Schuldner das Gut veräusserte. Für diese bleibende persönliche Forderung an den bisherigen Rentschuldner kann sich jedoch der Gläubiger eine reelle Sicherheit durch eine zeitige hypothekarische Einschreibung auf die zinspflichtig gewesenen Grundstücke schaffen.

Hieraus ergibt sich von selbst, dass dem Rentengläubiger keineswegs mehr eine Realklage gegen den Besitzer des Fundus als solchen principaliter auf Leistung der Rente, sondern nur

a) eine persönliche Klage gegen den Rentschuldner auf Zahlung der Annuitäten;

b) dagegen wider den dritten Besitzer des Grundstücks nur eine Klage auf Anerkennung und Einräumung der hypothekarischen Rechte, nicht aber principaliter auf Zahlung der fälligen Rentziele, sofern der Besitzer nicht etwa bei der Erwerbung des Grundstücks die Rentenzahlung übernahm (oder bereits vor dem Brumaire-Gesetze besass), zusteht.

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms. Cfr. Gilbert zu Art. 529 B. G. B. Nr. 14 — 16.

Fünfter Fall. (Directe Klage gegen den Besitzer.)

Der Rentgläubiger kann das ihm nach dem jetzigen Rechte zustehende Hypothekarrecht auf das mit der Rente belastete Grundstück zu jeder Zeit noch mit voller Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber des Grundstücks inscribiren, insolange Letzterer seinen Erwerbstitel nicht transcribiren liess, und sofern derselbe erst seit Publication des Art. 834 B. P. O. erwarb, sogar noch in den 14 Tagen nach der Transcription; allein der dritte Besitzer kann als solcher, mag die Rente eingeschrieben sein oder nicht, selbst wenn die Transcription seiner Erwerbsurkunde ganz unterblieben sein

sollte, nicht mit einer directen Klage auf persönliche Leistung der Rente belangt werden.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Sechster Fall. (Erbbestand; solidarische Verpflichtung; Loskauf; Subrogation; contrat judiciaire; neue Klage in appellatorio.)

A. Ist ein Gut mit gewissen jährlichen Abgaben solidarisch belastet und befindet sich in den Händen verschiedener Besitzer, so kann einer von diesen die auf dem Gut ruhenden Abgaben, gemäss Art. 4 des Gesetzes vom 3. Mai 1790, nur ungetheilt loskaufen, sofern nicht der Berechtigte in einen Loskauf pro rata einwilligt; der Letztere ist im Stande, den Loskauf des Ganzen dadurch abzuwenden, dass er auf die Solidarität den sämmtlichen Verpflichteten gegenüber Verzicht leistet.

Hat der Berechtigte gegen die verschiedenen Besitzer eine Caducitätsklage erhoben, und nunmehr der eine Besitzer ein Realanerbieten des Loskaufspreises bezüglich des ganzen Erbbestandes significiren lassen und die Gültigkeit dieses Realanerbietens, sowie die Subrogation in die Rechte den übrigen Besitzern gegenüber beantragt, und hierauf der Caducitätskläger die gerichtliche Erklärung abgegeben, dass er, wenn der offerirende Besitzer sich auf die Frage der Sufficienz des Realerbietens beschränken und den von dem Gerichte zu fixirenden Betrag des Loskaufpreises zahlen, resp. sein Realanerbieten demgemäss ergänzen werde, von seiner Caducitätsklage absehen wolle, hat sich demzufolge der Offerirende wirklich bei der weiteren Verhandlung der Sache auf die Frage der Sufficienz des Realofferts beschränkt, so ist der Berechtigte nicht mehr befugt, durch Verzichtleistung auf die Solidarität dem Loskaufe des Ganzen auszuweichen. Durch die vorerwähnten wechselseitigen Willensäusserungen beider Theile kam, da hier die Essentialien eines Vertrages: Versprechen oder Anerbieten von der einen, Acceptation desselben von der andern Seite, unverkennbar gegeben sind, eine verbindliche Uebereinkunft, ein sogenannter contrat judiciaire zu Stande.

Der Berechtigte ist kraft dessen nicht mehr befugt, sich dem Loskauf des Ganzen zu widersetzen, sobald der Loskaufende die Bedingung, an welche die Acceptation geknüpft war, erfüllt.

B. Sobald der Loskaufende auf diese Weise die Zahlung für das Ganze geleistet hat, so tritt die Subrogation in die Rechte des Renteigenthümers, zwar nicht gemäss Art. 1236, 1250 u. 1251 B. G. B., wohl aber kraft des Gesetzes vom 3. Mai 1790 ohne weiteres und de plein droit ein; es bedarf hierzu gar nicht mehr dem Rentberechtigten gegenüber eines Subrogationsantrages.

C. Das Realanerbieten und der Antrag auf Subrogation konnten zum ersten Male in der Appellinstanz stattfinden.

Denn das Realanerbieten, in dessen Folge die Subrogation begehrt wurde, bezweckte die Beseitigung der Hauptklage, konnte mithin nach Art. 464 B. P. O. sowohl in Betreff der Rentrückstände, hinsichtlich welcher es ein eigentliches offre de payement (Art. 815 B. P. O.) war, als auch der Loskaufssumme für das dominium directum ohne Zweifel vor dem Appellrichter geschehen und musste sogar wegen der daselbst begründeten Rechtshängigkeit hier erfolgen; woraus sich von selbst die Folgerung ergibt, dass das Appellgericht auch competent war, über die in Contestation gekommenen unmittelbaren rechtlichen Wirkungen jenes Realanerbietens zu entscheiden.

Darmstadt, 21. Decbr. 1835. (Rej.) v. Dienheim g. Neumer.

Siebenter Fall. (Recognitiv-Urkunden und Sommiers der Rentbeamten; Beweis des Besitzstandes.)

Findet das Gericht in einem Grundrentenprozesse den in dem Art. 4 des Ges. v. 9. Vendém. XIII vorgeschriebenen Beweis des Besitzstandes zur Zeit der französischen Occupation schon in einer Recognitivurkunde auf, welcher Urkunde zuerst durch den Beweis des Besitzes der Weg zur Beweiskraft, rücksichtlich des Bestehens einer nicht abolirten Rente, gebahnt werden muss, so setzt es den Gesetzgeber geradezu mit sich in Widerspruch.

Geht ein Urtheil, gegen den Begriff vom Besitz von Renten und gegen die klare Bestimmung des Gesetzgebers, hervorgehend aus dessen Bestreben, das Unterschleichen von Feudalabgaben unmöglich zu machen, von der Ansicht aus, dass der vorgeschriebene Besitz nicht gerade in dem wirklichen Bezug der Rente bestehen müsse, leitet das Urtheil den Besitz seit der französischen Occupation aus Sommiers der Renteibehörden her, welche sich auf lange nach dem Vendémiaire-Gesetze geleistet sein sollende Zahlungen der fraglichen Grundrenten beziehen und räumen sie denselben, gegen alle rechtlichen Grundsätze von Urkundenbeweis, eine Beweiskraft ein, die den Rechnungen fiscalischer Beamten schon nach Römischem Rechte versagt werden musste, so verletzt dieses Urtheil das Vendémiaire-Gesetz und den Artikel 1317 B. G. B.

Darmstadt, 7. Febr. 1828. (Cass.) Rauschert g. Lawall. (Rheinhess. Arch. B. 2. S. 1.)

Achter Fall. (Renovationen, altgerichtliche und neuere, zu Gunsten von Wohlthätigkeitsanstalten; Beweis der Existenz der Rente, der Exigibilität und des Besitzes zur Zeit der französischen Occupation.)

A. Nach den früher geltenden Bestimmungen des Churpfälzer Rechts und dem Arrêté des Generalcommissärs vom 7. Fruct. VII müssen die in den ehemals churpfälzischen Orten von den Ortsgerichten gehörig aufgenommenen Rent-Renovationen als authentische Acte angesehen werden, durch welche die Existenz der Rente vollständig erwiesen wird; sie sind nicht blosse Recognitiv-Urkunden, da sie im Wesentlichen Alles enthalten, was zur Constituirung eines Grundrentenvertrags gehört.

B. Die nach Einführung der französischen Gesetzgebung (1809) aufgenommenen Renovationen, welche von einem durch den Präfekten ernannten Renovator, unter Zuziehung des Ortsvorstandes, hinsichtlich der den Wohlthätigkeitsanstalten zustehenden Grundrenten gefertigt wurden, haben zwar nicht die Geltung der unter früherer Herrschaft vorgenommenen Renovationen; wohl aber muss denselben insoweit Glauben geschenkt werden, als sie Thatsachen beurkunden, deren Constatirung zur Competenz der Ortsvorstände (maires et adjoints) fortwährend gehörte, also namentlich in Beziehung auf den Eigenthums- und Besitzwechsel und den wirklichen Besitzstand der in den betreffenden Gemarkungen liegenden Güter.

Eine solche Renovation muss, da sie auf eine Vergleichung der alten und neuen Lagerbücher gegründet ist und Artikel vor Artikel auszugsweise mit alter und neuer Bezeichnung angibt, mindestens als ein glaubhafter Extract aus den älteren Renovationen und den periodisch fortgeführten dazwischen liegenden Lagerbüchern (livres terriers) so lange gelten, bis Diejenigen, welchen sie entgegengesetzt werden, die Untreue oder Unrichtigkeit derselben im Einzelnen behaupten und beweisen, wozu sie die Vorlage der Originalien verlangen können (Art. 1334 B. G. B.).

Die Ortsvorstände sind nämlich heute noch die öffentlichen Verwahrer jener Lagerbücher und daher berechtigt, glaubwürdige Copien und Auszüge daraus zu ertheilen; ausserdem hatten bekanntlich die Präfekten, als oberste Beamten der Civilverwaltung, das Recht und die Verpflichtung, auf die Erhaltung und Benutzung des Vermögens öffentlicher Anstalten, insonderheit der Hospizien, ein wachsames Auge zu haben, und namentlich den Letzteren wieder zu ihren Gütern und Gefällen, welche während der Kriegsjahre von 1793 an in Verfall gerathen waren, zu verhelfen, zu welchem Ende sie, vermöge des ihnen nach den französischen Verwaltungsnormen zustehenden Rechts Renovatoren (commissaires-rénovateurs des établissements de bienfaisance) ernannten, welche in den betreffenden Gemeinden, mit Zuziehung der Ortsvorstände, die Gefälle aufzufinden, zu constatiren und flüssig zu machen sich bestrebten.

C. Gemäss Art. 4 des Decrets vom 9. Vend. XIII und Art. 1 des Arrêté vom 18. Messidor X wird der Beweis des Besitzes der Rente zur Zeit der französischen Occupation nur dann erheischt, wenn die Existenz der Rente nicht durch Primordial-Titel, sondern lediglich durch Lagerbücher, Rechnungen und Hebregister etc. bewiesen werden soll.

Der Rentgläubiger hat zum Beweis der Exigibilität der Rente, gemäss Art. 6 des Vendém.-Decretes, nicht ausser dem Nachweise, dass er die Rente im Augenblicke jener Occupation bezogen habe, auch noch die weiteren Nachweise zu erbringen, dass dieser Bezug bis zur Erlassung jenes Decrets fortgedauert habe, da ihm nur alternativ aufgegeben wird, darzuthun, dass er zur Zeit des Einrückens der französischen Heere etc. oder seit dieser Epoche im Besitze war.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Neunter Fall bis dreizehnter Fall. (Staatsrente; neue Renovation; Genehmigung der Administrativbehörde; directe Verfolgung des Besitzers; zulässige Einreden.)

Neunter Fall. A. Nicht nur der Staat selbst, sondern auch diejenigen, welche vom Staate, sei es von der jetzigen oder der früheren Staatsregierung, eine Grundrente erworben haben, und deren Rechtsnachfolger, sind befugt, diese Rente nach Anweisung der Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816 renoviren zu lassen. (§. 19 dieser Verordnung.)

B. Hat eine solche Renovation die Genehmigung der Landesadministration (resp. der an deren Stelle getretenen Behörde) erhalten, so bildet dieselbe einen executorischen Titel, auf welchen hin der in der Renovation als Besitzer Eingetragene von dem Rentgläubiger auf Entrichtung der Rentgefälle direct, ohne die Bedingungen der Hypothekarverfolgung, exequirt werden kann.

Nach dem Zweck und den betreffenden Bestimmungen dieser Verordnung hat eine nach Vorschrift derselben gefertigte Renovationsurkunde die Wirkung, für die Rentpflichtigkeit des bezüglichen Grundstückes, das Maass der darauf ruhenden Rente und der Personen, welche dieselbe verschulden und von denen sie für die Vergangenheit und Zukunft eingefordert werden kann, einen unbedingt beweisenden und exequirbaren Titel zu schaffen.

C. Auch wenn der Zinspflichtige bei dem Renovationsgeschäfte nicht erscheint und die Rentpflicht nicht anerkennt, erlangt die Renovationsurkunde mit deren Genehmigung gegen denselben volle executorische Kraft, und es steht ihm nur noch das Recht zu, über die Rechtmässigkeit der Zinsen (exigibilité), worunter nur die Nichtfeudalität derselben zu verstehen ist, gerichtliche Entschädigung zu provociren.

Darmstadt, 10. Februar 1834. (Rej.) Trautwein g. Aull.

Zehnter Fall. Wenngleich der Besitzer eines Grundstückes bei der in Gemässheit der Verordnung vom 6. April 1816 vorgenommenen Renovirung einer Grundrente nur den Besitz des Grundstückes anerkannte, dagegen aber jede Zinspflichtigkeit bestritt, und die bei der Operation gegenwärtigen Ortsvorstände in Ermanglung des Erweises der Gülten und Zinsen ihre Unterschrift dem Renovationsinstrument beizusetzen verweigerten, dieses Instrument jedoch die Genehmigung der competenten Administrativbehörde erhält, so kann daraufhin jener Besitzer, wenn er in der Renovation als Schuldner der Rente aufgeführt erscheint, auf deren Zahlung verfolgt werden, und es stellt sich die von ihm eingelegte und vor Gericht gebrachte Opposition gegen jene Verfolgung, welche sich darauf stützt, dass er keine mit Renten belastete Grundstücke besitze, als unzulässig dar.

Darmstadt, 6. Juli 1835. (Rej.) Schenkel g. Oberfinanzkammer.

Eilfter Fall. Der in der gehörig genehmigten Renovation als Besitzer des mit der Rente belasteten Grundstücks Aufgeführte ist nicht befugt, in seiner gegen die in Gemässheit dieser Renovation eingeleiteten Verfolgungen eingelegten Opposition vor Gericht einen andern Einwand als jenen der Nichtfeudalität, keineswegs aber jenen gegen die Existenz der Rente, gegen die Pflichtigkeit des Grundstückes und den Besitz desselben geltend zu machen.

Darmstadt, 13. Juli 1840. (Rej.) Weick g. Oberfinanzkammer.

Zwölfter Fall. Die in der Rentmaterie für Rheinhessen erlassenen Gesetze, nämlich die Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, die Gr. Ministerialbekanntmachung vom 11. Mai 1819 und die Gr. Verordnung vom 30. December 1822, beziehen sich blos auf Staatsrenten und auf solche Privatrenten, welche früher vom Staate besessen und auf Private übergegangen sind.

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Dreizehnter Fall. (Tag der Vollziehbarkeit; Einschreibung gegen den Besitzer.)

In Gemässheit einer unter Beobachtung der Vorschriften der Verordnungen vom 6. April 1816 und 30. December 1822 aufgenommenen Renovation einer Staatsrente kann erst dann gegen die darin als Schuldner, resp. als Besitzer der mit der Rente belasteten Grundstücke aufgeführten Personen eine directe Einschreibung zur Sicherung des Vorzugsrechts für die Rente genommen werden, wenn diese Renovation die Genehmigung der höheren Administrativbehörde erlangt hat.

Nach einer constanten, mit der Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819 übereinstimmenden Jurisprudenz des Cassationshofes (s. zu Art. 529 und 530 B. G. B. S 138 i. f. oben) kann nur Derjenige, welcher ein mit einem Erbpacht behaftetes Grundstück zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 11. Brumaire VII besass, oder dessen Erben als Schuldner dieses Erbpachts betrachtet werden, insofern nicht in der Erwerbsurkunde des späteren Besitzers der auf dem Grundstücke haftende Pacht namentlich ausgedrückt ist. Wenn Letzteres nicht der Fall ist, kann daher die Einschreibung des Erbpachts in den Hypothekenregistern nur dann Gültigkeit haben, wenn sie gegen den Besitzer zur Zeit des Brumaire-Gesetzes oder dessen Erben genommen wurde, da nach Art. 2148 B. G. B. die Bezeichnung des Schuldners einen wesentlichen Bestandtheil der Einschreibung bildet.

Gründet sich jedoch die Einschreibung auf eine Renovation, welche in Gemässheit der gedachten Verordnungen von 1816 und 1822 gefertigt und von der Administrativbehörde genehmigt wurde, so muss es in diesem Falle hinreichen, wenn Diejenigen, gegen welche die Einschreibung genommen wird, in der Renovation als Schuldner des Erbpachts bezeichnet sind. War dagegen die Renovation nur von dem Renovator abgeschlossen, aber noch nicht mit der administrativen Genehmigung (§. 16 der Verordnung von 1816) versehen, so konnte daraufhin nicht gültig Einschreibung genommen werden. Der §. 15 ib. verordnete schon, dass der Renovator nach Abschluss der Renovation dieselbe mit Bericht der Administrativbehörde zur Erwirkung der Genehmigung vorlege; noch mehr thut aber der §. 16 dar, dass der Gesetzgeber die Renovation nicht schon an und für sich als neuen Titel für den renovirten Erbpacht, den darin als Schuldner bezeichneten Personen gegenüber, ansah, sondern wollte, dass sie ein solcher Titel erst durch die Genehmigung werden solle, und dass — wenn auch in diesem §. 16 von durch die Genehmigung eintretender „executiver

Kraft" die Rede ist, damit ganz allgemein gesagt werden sollte, dass die Renovation erst durch die Genehmigung die Kraft eines neuen Titels erhalte. Der §. 16 führt die Rechtshandlungen auf, die nach Genehmigung desselben in dessen Gemässheit vorgenommen werden können, benennt aber hierbei nicht etwa nur Zwangsverfahren, sondern es heisst ganz allgemein, dass in Gemässheit des Renovations-Instruments jedes in den Gesetzen gegründete gerichtliche und aussergerichtliche Rechtsmittel und Zwangsverfahren zur Sicherstellung und Beibringung der Gefälle.... solle in Anwendung gebracht werden können; bei dieser Nebeneinanderstellung würde es eine rein willkürliche Unterstellung sein, wenn man Zwangsverfahren erst nach erfolgter Genehmigung, sonstige Rechtshandlungen aber bereits vor derselben als zulässig ansehen wollte. Zu den aussergerichtlichen Rechtsmitteln zur Sicherstellung gehören gerade Einschreibungen in die Hypothekenregister.

Darmstadt, 9. Sept. 1861. (Rej.) Mainzer Schulfond g. Bloch. (Emmerling 1861. I. 88.)

Vierzehnter Fall. (Uebernahme der Grundrente im Kaufacte, dem Verkäufer gegenüber.)

Das Gericht kann erkennen, dass Derjenige, welcher unter der im Bedingnissheft enthaltenen Stipulation: „die Güter werden mit allen ihnen anklebenden bekannten und unbekannten Lasten und Rechten ohne Ausnahme übertragen", ein Immöbel ersteigte, dem Verkäufer gegenüber auch die auf dem Grundstücke lastende Gülte mit übernommen habe, ohne dass diese factische Entscheidung der Kritik des Cassationshofs unterliegt.

Die Gr. Hess. Ministerialbekanntmachung vom 26. (14.) Mai 1819, welche in Bezug der Renovation von Grundrenten verfügt, dass der Besitzer eines mit einer Grundrente behafteten Grundstücks nur dann zur Leistung derselben verbunden sei, wenn in der Erwerbsurkunde der auf demselben haftende Zins namentlich ausgedrückt sei, bezieht sich nur auf die Verbindlichkeit des Erwerbers dem Rentberechtigten gegenüber, nicht auf das Verhältniss zwischen Käufer und Verkäufer.

Darmstadt, 2. April 1838. (Rej.) Belmont g. Emele.

Fünfzehnter Fall. (Uebernahme, namentliche; Verpflichtung des Steigerers dem Rentgläubiger gegenüber.)

Wollte man zugeben, dass der Steigerer eines zwangsweise veräusserten rentepflichtigen Grundstückes durch das dem Zuschlag zu Grund liegende Bedingnissheft, wider den Willen des Rentgläubigers, mit der fortwährenden Leistung der Rente belastet werden könnte, so dürfte dieses jedenfalls nur unter der in der Ministerial-Bekanntmachung vom 14. März 1819 angegebenen Voraussetzung stattfinden, wenn nämlich der auf dem gepfändeten Grundstück haftende Zins namentlich ausgedrückt wurde, nicht aber dann, wenn weder die rentpflichtigen Grundstücke, noch die Natur und der Betrag der Zinsen und ebenso wenig der Berechtigte in dem Bedingnissheft bekannt gemacht worden, vielmehr nur festgesetzt ist, dass der Steigerer die etwa auf den Grundstücken haftenden Grundzinsen, Renten oder Erbpächte zu prästiren hat.

Zufolge dieser Clausel kann der Steigerer um so weniger dann als Schuldner der Rente angesehen werden, wenn die Rente zur Zeit der Fertigung des Bedingnisshefts schon losgekauft, mithin die Zinspflicht, in der Eigenschaft als periodische Prästation, bereits erloschen war.

Der Rentgläubiger ist daher nicht berechtigt, auf dieses Vertragsverhältniss hin, ohne rechtzeitige Einschreibung seiner Rentforderung, eine privilegirte Anweisung auf den Preis der zwangsweise versteigten Grundstücke zu begehren.

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) St. George g. Reinach.

Sechszehnter Fall. (Unablösbarkeit einer immerwährenden Grundrente aus älterer Zeit.)

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 15.

C. *Rheinpreussische Rechtsprechung.*

Erster Fall. (Erbpacht, alter; Abzug für Grundsteuer.)

Wenn in einem 1773 abgeschlossenen Erbpachtsvertrag stipulirt wurde, dass der Erbpächter nichts mit der gewöhnlichen Contribution zu schaffen habe, diese vielmehr von dem Verpächter getragen werden soll, so ist doch jetzt der Erbpächter verpflichtet, die gewöhnlichen Steuern zu bezahlen, und kann dieselben nicht ganz an dem jedesmaligen jährlichen Betrag des Erbpachts in Abzug bringen.

Durch die dem Erbpächter, gemäss Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 28./29. December 1790 und Art. 530 B. G. B. ertheilte Befugniss, die Rente abzulösen, wurden die früheren Verhältnisse, in welchen derselbe, vermöge der Natur des Erbpachts oder des Erbpachtsvertrages, stand, aufgehoben und er in die Reihe von Eigenthümern gestellt, deren Güter mit ablösbaren Grundlasten beschwert sind. Es kann also nicht mehr auf eine Stipulation ankommen, wonach der Verpächter, in der Voraussetzung seines alleinigen Eigenthumsrechts, zur Uebernahme der Steuern vermocht werden konnte. Der Erbpächter, als nunmehriger Eigenthümer, ist nur berechtigt, einen mit der Grundsteuer im Verhältniss stehenden, später auf $1/5$ festgesetzten Abzug an der Rente zu machen.

Berlin, 2. Februar 1821. (Cass.) Fiscus g. Hönnekes. (K. A. 2. II. 161.)
Berlin, 3. September 1823. (Cass.) Fiscus g. Mandewirth. (K. A. 5. II. 81.)

Zweiter Fall. (Erbpacht; Einschreibung in die Hypotheken-Register.)

Derjenige, welcher aus einem alten Erbpachtsvertrage einen Erbpacht anzusprechen hat, muss, um diese Grundrente gegen einen dritten Besitzer des zum Erbbestandsgut gehörigen Grundstückes aufrecht zu erhalten, seitdem dieses Recht durch das neuere Recht mobiliarisirt worden ist, seine desfallsigen Rechte in die Hypothekenregister eintragen lassen.

Die Grundrenten, wozu nach dem Gesetze vom 29. Decbr. 1790, welches sie alle für loskäuflich erklärt, auch der Erbpacht gehört, sind durch den Art. 7 des Ges. vom 11. Brumaire VII und insbesondere durch die Art. 529 u. 530 B. G. B. mobiliarisirt worden; hierdurch verloren die im Tit. 5, Art. 1 u. 3 des Ges. vom 29. Decbr. 1790 enthaltenen Bestimmungen ihre Kraft; deshalb wurden wohl auch nur die drei ersten Titel dieses Gesetzes in den Departementen des linken Rheinufers verkündet. Vermöge jener Mobiliarisation hörten die Grundrenten auf, Gerechtsame an dem Grund und Boden, oder Theile des Eigenthums desselben zu sein; sie wurden in persönliche Forderungen umgeschaffen, in Forderungen an die Person, in deren Eigenthum das Grundstück kraft des Erbpachtsvertrags übergegangen ist. Der Art. 530 B. G. B., welcher erst nach dem Titel über Privilegien und Hypotheken Gesetzeskraft erhielt, stellt Renten dieser Art (welche als Bedingung der Uebertragung eines Grundstückes creirt worden) und solche, die für den Kaufpreis eines Immöbels errichtet worden, einander gleich; die ersteren bilden daher für den Rentgläubiger eben so eine privilegirte Forderung, wie jene, die dem Verkäufer eines Grundstückes wegen des Kaufpreises zusteht. Von da an konnten die Eigenthümer jener Renten ihre desfallsigen Rechte gegen dritte Erwerber nur mittelst Eintragung ihrer Forderung in die Hypothekenregister aufrecht erhalten. Auf dieser Ansicht beruht auch die Bestimmung im Art. 11 des Decrets vom 12. Decbr. 1808 (für das Grossherzogthum Berg) und in späteren Decreten.

Berlin, 7. Decbr. 1825. (Cass.) Kourth g. Schlör. (K. A. 8. II. 25.)

Dritter Fall. (Erbpacht; Caducitätsklage.)

In Ansehung der vormals im Herzogthum Berg gelegenen Grundstücke kann, nach dem Königl. Preuss. Gesetze vom 21. April 1825, der Eigenthümer einer Rente zufolge eines 1772 abgeschlossenen Erbpachtsvertrags nur noch als Real-Gläubiger angesehen werden und ist daher nicht mehr be-

rechtigt, wegen Nichtzahlung der Rente während drei Jahren eine Caducitätsklage anzustellen. Wenn ihm das Gesetz noch diejenigen Vorzugsrechte belässt, welche die allgemeinen Gesetze ihm gewähren, so können hierunter schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur solche Vorzugsrechte verstanden werden, die ihm gegen andere Gläubiger im Concurse über das Vermögen des Schuldners etwa zustehen oder eingeräumt sein mögen.

Berlin, 31. Decbr. 1828. (Cass.) Grossenbeck g. Pithan. (K. A. 12. II. 59.)

Vierter Fall. (Erbpacht; Aufhebung des getheilten Eigenthums.)

Wenn nach einem alten Erbpachtsvertrag, mit Rücksicht auf das damals bestandene getheilte Eigenthum, der Erbpachtsherr zu gewissen Leistungen (Lieferung des Bauholzes zu den Reparaturen) verpflichtet war, so kann unter dem B. G. B. der Erbpächter, wenn er von Demjenigen, dem die Rente frei von Lasten von dem Staate verkauft wurde, auf Entrichtung der Rente belangt wird, sich nicht dieser Entrichtung wegen Nichterfüllung jener Gegenleistungen entziehen.

Denn das ursprüngliche Rechtsverhältniss wurde durch die Art. 529 u. 530 des B. G. B. in Verbindung mit den Art. 1 u. 2 des Gesetzes vom 18./20. Decbr. 1790, welches das früher zwischen dem Erbverleiher und dem Erbpächter bestandene getheilte Eigenthum aufgehoben und in ein volles zu Gunsten des Erbpächters umgeschaffen hat, gänzlich zerstört; hiermit musste zugleich eine, blos auf einem solchen Verhältnisse beruhende, Verbindlichkeit zur Verabreichung des Bauholzes, die nur auf dem dominio directo haften konnte, ihr Fortbestehen verlieren; mit dem dominio directo ist sie natürlich auch auf das nunmehr vereinigte dominium übergegangen.

Berlin, 1. Juli 1829. (Cass.) Pönsgen g. Diederich. (K. A. 13. II. 21.)

Fünfter Fall. (Persönliche Verpflichtung des alten Besitzers; Veräusserung.)

Der Rentberechtigte, welcher einen Andern als Rentschuldner auf Entrichtung der Rente belangt, kann mit seiner Klage um deswillen, weil der Beklagte das belastete Grundstück, dessen Besitzer er zur Zeit der Mobiliarisirung der Renten war, nicht mehr besitze, nicht abgewiesen werden.

Durch den Art. 6 des Ges. vom 4. Aug. 1789, Art. 8 des Ges. vom 25. Aug. 1792, Art. 7 des Ges. vom 11. Brum. VII, Art. 529 u. 530 B. G. B., sowie Art. 1 Tit. 1 des Ges. vom 29. Decbr. 1790 hat die Natur der Grundrenten, indem sie für lösbar und für bewegliches Gut erklärt wurden, eine gänzliche Veränderung erlitten; sie hörten auf, Proprietätstheile der Grundstücke, worauf sie haften, zu sein, und es kann nicht mehr der Grund und Boden als Schuldner der Rente angesehen werden. Der Proprietätstheil, den der Rentberechtigte früherhin an dem Grundstück hatte, ging durch die blosse Kraft des Gesetzes auf den Besitzer über; dieser erwarb den Proprietätstheil, den der Rentberechtigte verlor, und wurde somit vollständiger Proprietär des Grundstückes. Das Gesetz gab aber, indem es die Rente für lösbar erklärte, deutlich zu erkennen, dass diese Erwerbung nicht unentgeltlich sein, vielmehr der nunmehrige Rentschuldner ein Aequivalent für Dasjenige, was er erworben habe, geben solle; dieses Aequivalent kann nur in der Verbindlichkeit, die Rente bis zur wirklichen Ablöse zu entrichten, bestehen; diese Verbindlichkeit, welche den Preis der von dem Rentschuldner erworbenen Proprietät bildet, ist jedoch eine persönliche, da das Gesetz nicht verfügte, dass jene Erwerbung blos eine Verpflichtung des Grundstücks nach sich ziehe, mithin es bei der Regel, nach welcher Verbindlichkeiten persönlich sind, verbleiben muss. Hiernach ist Derjenige, welcher zur Zeit der Verkündigung jener neuen Gesetzgebung Besitzer des mit der Grundrente belasteten Grundstücks war, zu fortwährender Entrichtung der Rente, nicht mehr aus dem früheren, wohl aber aus einem neuen Rechtsgrunde und zwar persönlich verpflichtet, welcher Verpflichtung er sich durch Veräusserung des belasteten Grundstückes nicht entziehen kann.

Berlin, 15. Decbr. 1830. (Cass.) v. Kloschüsky g. Klöckner. (K. A. 18. II. 61.)

Sechster Fall. (Mobiliarisirung der Grundrente seit Februar 1799.)

(S. das Nähere zu Art. 2281 B. G. B.)

Berlin, 28. Octbr. 1837. (Cass.) D'Haultpenne g. Nesselrode. (K. A. 26. II. A. 37.)

D. *Nachtrag zur rheinbayerischen Rechtsprechung.*

Grundrente; Eintragung in das Hypothekenbuch; Auslegung der Verträge.

Gemäss der Gesetzgebung der Jahre 1790, 1792, 1793, Jahr VII, Art. 529, 530, 872, 2148 B. G. B. und 636, 655 B. P. O. und des kaiserl. Decrets vom 9. Vendémiaire XIII haben die ehemaligen Grundrenten ihre ursprüngliche reale Verbindung mit dem Gute verloren und eine Belastung des Gutes mit der Rente ist durch die Eintragung im Hypothekenbuche bedingt. Wenn daher ein Eigenthümer, lediglich zum Steuer-Cataster, erklärte, dass zwei seiner Grundstücke eine bestimmte Quantität Korn (an das Progymnasium zu Grünstadt) zinsten, und das Gericht verurtheilte ihn darauf hin zur Leistung dieser Rente, deren Eintragung ins Hypothekenbuch nicht constatirt, ja nicht einmal behauptet wurde, so sind hierdurch nicht allein die Grundsätze jener Gesetzgebung, sondern auch neben den Bestimmungen über das Catasterwesen (Königl. Bayer. Gesetz vom 16. August 1828, Instruction vom 11. Mai 1830), ferner auch die Art. 1161—1163 B. G. B. verletzt, indem das Gericht die fragliche zum Cataster abgegebene Erklärung als Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung betrachtete. Denn nach Art. 1161 u. 1162 sollen selbst zweiseitige Verträge, also um so mehr die einseitige Erklärung einer Person, nach dem Zusammenhange des ganzen Geschäftes und im Zweifel zu Gunsten Desjenigen, welcher sich verpflichtete, aufgefasst werden, und nach Art. 1163 ib. soll selbst bei einer allgemeinen Fassung des Actes die Verpflichtung nur auf dasjenige bezogen werden, worauf nach Lage der Sache die Absicht der Parteien gerichtet war.

München, 10. Januar 1854. (Cass.) Cloos g. das Progymnasium zu Grünstadt.

Zu Art. 536.

Schenkung einer Schatulle mit ihrem Inhalte; Obligation.

Der Art. 536 B. G. B. ist nur auf das Vermächtniss oder die Schenkung eines Hauses, nicht auf den Fall anwendbar, wo eine Schatulle mit Allem, was sich darin befindet, legirt wurde.

(S. das Nähere zu Art. 894 u. 895 B. G. B.)

Berlin, 11. Juni 1828. (Rej.) v. Broe g. Baur. (K. A. 12. II. 21.)

Drittes Kapitel.

Von den Sachen in ihrer Beziehung zu Denjenigen, welche sie besitzen.

(Art. 537—543.)

Zu Art. 537.

Juristische Personen.

Erster Fall. Eine Stiftung kann nicht Gegenstand des Eigenthums eines Dritten sein, weil sie, als juristische Person, selbst Rechtssubject ist.

Mannheim, 13. Octbr. 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 588.)

Zweiter Fall. Das Begehren der Vertreter eines Kirchenfonds (milder Stiftung), gleich den übrigen Angehörigen der betreffenden politischen

Gemeinde, in Bezug auf ein dieser zustehendes Recht behandelt zu werden, ist unbegründet, weil solche Stiftungen selbstständige Körperschaften sind und als solche nicht als Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk ihre Verwaltung besteht, betrachtet werden können.

Mannheim, 20. October 1853. (Annalen 1854. S. 126.)

Zu Art. 537 und 544.

Familien-Studienstiftung; Substitution; Zuständigkeit der Gerichte.

Erster Fall. Eine Studienstiftung, welche nach der Stiftungsurkunde von 1672 vorzugsweise zum Vortheile der Familie des Stifters errichtet wurde, gewährte nach der damaligen Gesetzgebung den berufenen Familiengliedern Ansprüche privatrechtlicher Natur auf den Stiftungsgenuss, welche Ansprüche bei sich desfalls ergebenden Contestationen nach allgemeiner Regel zur gerichtlichen Entscheidung gehörten.

Dieser privatrechtliche Standpunkt wurde durch das Verbot der Substitutionen im Gesetze v. 15. Nov. 1792 und Art. 896 B. G. B. nicht berührt und die Stiftung nahm keineswegs den Charakter einer öffentlichen Studienstiftung an, da bei Familienstiftungen nicht von dem Eigenthum eines bestimmten einzelnen Familiengliedes, welches sich in dem Genuss einer Stiftungsportion befindet, die Rede sein kann, mithin der Fall der Conservirung und der Herausgabe einer legirten Sache, welche aus dem Wesen der Substitution folgen, nicht vorliegt; die spätere Gesetzgebung über das Unterrichtswesen und die Studienstiftungen gehen daher auch nicht von einem solchen Verbot aus, lassen vielmehr die Familienstiftungen in ihrer Gültigkeit fortbestehen.

Die Gesetze vom 18. August 1792 und 8. März 1793 sind zurückgenommen durch das Gesetz vom 25. Mess. V.

Das für Köln erlassene specielle Decret v. 22. Brum. XIV bestätigt jenen Grundsatz, erkennt in Art. 11 die Familien als Eigenthümer des Stiftungsvermögens an.

Wenn also auch Gesetze diese Stiftungen unter die Verwaltung einer öffentlichen Behörde stellten, so haben sie doch nirgends eine Verfügung getroffen, wonach die Contestationen über die speciellen Ansprüche der berufenen Familienglieder als der Competenz der Gerichte entzogen angesehen werden könnten. Der Art. 2 des Decrets vom 11. Decbr. 1808 und die Art. 170 sq. des Decrets vom 15. Nov. 1811 können nur auf öffentliche, nicht auf privatrechtliche Familien-Studienstiftungen bezogen werden.

Wenn also Ansprüche der einzelnen Familienglieder von dem Verwaltungsrath abgewiesen werden, so haben sich dieselben hiergegen an die Gerichte zu wenden.

Berlin, 18. Mai 1858. (Rej.) Studienrath g. Kleinermann. (K. A. 54. II. 46.)

Zweiter Fall. Die Beschlüsse des Verwaltungsrathes bezüglich des Anspruchs auf eine alte Familien-Studienstiftung können nicht vor den Gerichten auf dem gewöhnlichen Rechtswege angegriffen werden.

Unter der neueren Gesetzgebung wurde der frühere Charakter solcher Privatstiftungen schon in materieller Beziehung, jedenfalls aber dadurch wesentlich verändert, dass an die Stelle der von dem Stifter ernannten Collatoren öffentliche Behörden getreten sind.

Soviel die materielle Seite betrifft, ist eine Stiftung, wodurch das Eigenthum des Stiftungsfonds für alle Dauer der Familie, den künftigen Familiengliedern aber der Genuss vorbehalten bleiben sollte, mit den bekannten intermediären Gesetzen, welche alle Substitutionen und jedes getrennte Eigenthum aufhoben, nicht mehr in Einklang zu bringen. In Uebereinstimmung hiermit erkennt das B. G. B. die Familie als solche nirgends als Rechtssubject und Trägerin eines Eigenthums an; ebensowenig kann das Anrecht, welches den einzelnen Familiengliedern auf den Genuss des Stiftungsvermögens zustehen soll, mit dem im Art. 544 B. G. B. bestimmten Begriffe des Eigenthums vereinigt werden. Wenn der

Art. 537 B. G. B. mit Rücksicht auf die Person des Besitzers dem Eigenthum der Privatpersonen solches gegenüberstellt, welches sich nicht in der Hand von Privaten befindet, so ergibt sich aus den Discussionen zu Art. 537 u. 516, dass hierbei, dem Privateigenthum (Art. 544 ib.) gegenüber, abgesehen vom Staate und den Gemeinden, nur an das Eigenthum von öffentlichen Anstalten gedacht ist, womit auch die fortdauernde Möglichkeit einer moralischen Persönlichkeit, die ihren Sitz in der Familie des Stifters oder in der Privatstiftung selbst haben müsste und aus welcher die jeweiligen Familienglieder individuelle Rechte auf den Genuss des Stiftungsvermögens herleiten könnten, von selbst ausgeschlossen sein würde. Thatsächlich haben auch wirklich die Familienstiftungen in ihrer selbstständigen privatrechtlichen Existenz aufgehört und bleiben nur in Verbindung mit den öffentlichen Schul-Anstalten, mit welchen sie verbunden waren, weiter nicht als in ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung erhalten, und sind in dieser Weise gerade so wie das öffentliche Schulvermögen selbst der Verwaltung der Administrativbehörden unterworfen. (Gesetze vom 18. August 1792, 8. März 1793, 5./8. Mai 1793, Decret vom 25. Mess. V, und die darauf gebauten Beschlüsse der Regierungscommissäre, Präfekten und der Centralverwaltung des Roerdepartements.) Der Art. 11 des für die Schulanstalten in Köln erlassenen Decrets vom 22. Brum. XIV widerspricht dem nicht, da die darin gebrauchten Worte „*les fonds appartenants de droit aux familles propriétaires des fondations*“ nur als eine mit der erhaltenen Zweckbestimmung dieser Fonds zusammenhängende enunciative Bezeichnung aufzufassen sind. Dafür aber, dass jene Privatstiftungen als Bestandtheile des öffentlichen Vermögens der Unterrichtsanstalten betrachtet wurden, sprachen unzweideutig die Decrete vom 11. Decbr. 1808 und 15. Novbr. 1811. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Verwaltungsrath der Studienstiftungen durch die neuere Gesetzgebung nicht blos an die Stelle der ehemaligen Collatoren getreten, sondern mit weiter gehenden Attributionen, die im Gesetze wurzeln, bekleidet ist und namentlich ein Entscheidungsrecht über die Vergebung der Familienstiftungen auszuüben hat. (Decret vom 22. Brum. XIV, Art. 10 u. 30, in Verbindung mit dem Gesetz vom 5./8. Mai 1793, Beschluss des Präfecten vom 1. Ventôse IX, Decrete vom 11. Decbr. 1808 und vom 15. Novbr. 1811 (Art. 172 u. f.).

Hiernach können die Entscheidungen des Verwaltungsrathes nicht als blosse Handlungen eines Bevollmächtigten des Stifters betrachtet werden, welche auf dem Rechtswege angegriffen zu werden vermögen.

Berlin, 2. Juli 1861. (Cass.) Studienverwaltung zu Köln g. Funke. (K. A. 56. II. 53.)

Zu Art. 537 (544 und 545).

Polizeiverordnung; Unverbindlichkeit; Eingriff in das Privateigenthum.

Eine Polizeiverordnung der Communalbehörde, welche, im Interesse des Uebernehmers der Strassenreinigung, den Eigenthümern von Häusern verbietet, zum eigenen Vortheil oder für Rechnung Dritterer, die in ihren Häusern sich ansammelnde Asche oder Unreinlichkeiten anders von da wegzubringen, als in vollangefüllten Karren, und mithin die Hausbesitzer mittelbar zwingt, solche unentgeltlich jenem Unternehmer zu überlassen, der sie jeden Tag in jedem beliebigen Quantum abzuholen ausschliesslich befugt ist, läuft dem Gesetze und dem Rechte des Eigenthums entgegen; das Gericht hat sie daher (im Königreich Belgien) nicht anzuwenden.

Wenn es unbestreitbar ist, dass die Communalbehörde befugt ist, zur Aufrechthaltung der Polizei, zur Sicherung des allgemeinen Gesundheitszustandes, der Sicherheit und Reinigkeit der Strassen, Reglements zu erlassen, so dürfen aber auch diese Reglements nicht den Gesetzen zuwiderlaufen. Nach Art. 78 des belg. Gesetzes vom 30. März 1836 und Art. 107 der Constitution Belgiens ist die Gerichtsbehörde berechtigt und verpflichtet, sobald sie berufen ist, die von der Communalbehörde erlassenen Reglements durch Anwendung der Strafe zu sanctioniren, zu prüfen, ob sie nicht gegen die Gesetze anstossen oder die Grenzen der Competenz jener Behörden überschreiten. Jenes Polizeireglement schafft nun aber, wenn auch nur indirect, ein durch das Gesetz, namentlich die Art. 2 und 7 des Gesetzes vom 2./17. März 1791 verbotenes Monopol. Die Art. 537, 544 und 545 B. G. B. und der Art. 11 der belg. Constitution bestätigen den Grundsatz des freien Verfügungsrechtes des Eigenthümers, und dass diesem nur zum allgemeinen Nutzen und mittelst einer billigen vorläufigen Entschädigung das Eigenthum entzogen werden darf. Wenn der Art. 544 cit. ein Recht der Administrativbehörde, die Ausübung des Eigenthumsrechts im öffentlichen Interesse und auf die Art zu regeln, dass dessen Ausübung mit dem Interesse der Gesellschaft und der den Rechten anderer Bürger gebührenden Achtung in Einklang steht, voraussetzt, so kann diese Reglementargewalt nie bis zur Entziehung des Eigenthums und zur Uebertragung des dem Eigenthümer versagten Gebrauches auf einen Dritten sich erstrecken.

Brüssel, 6. August 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 348.)

Zu Art. 538.

1) Bäche; nicht schiff- und flossbare Flüsse; Privateigenthum.

Die nicht schiff- und flossbaren Flüsse bilden keinen Gegenstand des Privateigenthums. (Art. 538 B. G. B.) Die Verwaltungsbehörde ist daher, vermöge ihres Polizei- und Aufsichtsrechts, befugt, über den Lauf und Gebrauch des Wassers solcher Flüsse Reglements zu erlassen.

Berlin, 7. December 1840. (Cass.) U. S. g. Waldbrecker. (K. A. 31. II. 38.)

Cfr. zu Art. 644 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 14. Mai 1838.

2) Bäche; Besitzstörungsklage zum Schutze der auf Bächen angelegten Triebwerke.

S. zu Art. 644 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 21. October 1861.

3) Bäche; Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde; Competenz der Gerichte bezüglich der durch den bisherigen Zustand erworbenen Privatrechte.

S. zu Art. 6 des Gesetzes vom 12./20. August 1790, Urtheil (Darmstadt) vom 24. Mai 1852.

4) Bäche, nicht schiff- und flossbare; Eigenthümer derselben; Abtretung zu öffentlichen Zwecken.

Das Bett von nicht schiff- oder flossbaren Bächen ist nicht das Eigenthum der Anuferer. Demgemäss haben diese auch im Falle der gezwungenen Abtretung zu öffentlichen Zwecken keinen Ersatz wegen des an ihre Grundstücke angrenzenden Bachbettes in Anspruch zu nehmen.

Die Art. 556, 557 und 561 B. G. B. geben den Anuferern nicht als Eigenthümern des Bachbettes, sondern nur zur Ausgleichung der ihnen durch die Veränderung des Baches etc. entstehenden Nachtheile, einen Anspruch auf die Alluvion etc. Die Art. 563, 644 und 645 ib. zeigen, dass die Anuferer nicht Eigenthümer des Bachbettes sind.

Paris, 6. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 810.)

Cfr. Gilbert zu Art. 538 B. G. B. Nr. 25 u. f. S. auch Rej. (Paris) v. 10. Juni 1846.

5) Fluss, nicht schiffbarer; Eigenthum des Staates an dessen Bette; Alluvion.

Der Grund und Boden, welcher als Bett eines nicht schiff- noch flossbaren Flusses der sinnlichen Wahrnehmung und Einwirkung entzogen ist, kann zu einem Gegenstand des Besitzes und Eigenthums erst werden, wann und so weit er vom Flusse verlassen wird; mit dem Augenblick aber, worin er vom Wasser befreit, als bisher herrenlos in die Erscheinung tritt, gehört das Flussbett dem Staate, mag die Trockenlegung durch eine natürliche

Veränderung des Flussbettes erfolgt, oder der Fluss durch menschliche Thätigkeit abgeleitet worden sein; die Uferbesitzer des trocken gelegten Flussbettes haben keinen Anspruch auf dessen Grund und Boden.

Gemäss der allgemeinen Bestimmungen der Art. 539 und 713 B. G. B. muss das verlassene Flussbett, wie ein anderes neu entdecktes Grundstück, als Eigenthum des Staats angesehen werden; aus dem Satze des Art. 538, dass schiffbare Flüsse, d. h. Wasserstrassen, gleich Landstrassen als Staatseigenthum betrachtet werden, kann für das Eigenthum der Uferbesitzer am Grund und Boden des verlassenen Bettes eines nicht schiffbaren Flusses kein argumentum e contrario gezogen werden. Man kann den Erwerb eines solchen früheren Flussbettes nicht auf gleiche Linie mit dem Erwerbe von Anschwemmungen und Inselbildungen stellen und demgemäss das Eigenthum des Bettes nach dem in den Art. 556, 557, 560 und 561 B. G. B. enthaltenen Accessionsrechte den Besitzern der alten Ufer zutheilen; ein solches allgemeines Zuwachsrecht findet sich in diesen Artikeln nicht einmal angedeutet, sondern es sind darin nur gewisse, genau bezeichnete Arten des Zuwachsrechts als Erwerbsarten des Eigenthums anerkannt, welche mit einander gemein haben, dass das zuwachsende Eigenthum sich als Nebensache zu einer Hauptsache verhält und hiermit vereinigt. (Art. 546 und 551 ib.) Schon von diesem Gesichtspunkte aus steht das Verhältniss eines ganzen Flussbettes, aus welchem in einer gewissen Strecke das Wasser in ein anderes Bett geleitet wird, zu dem anstossenden Grundeigenthum dem Verhältnisse der Anschwemmungen und Inseln, die aus dem fortfliessenden Gewässer entstehen, zu dessen Ufern keineswegs natürlich gleich; stünde es aber rechtlich nothwendig gleich, so wäre nicht abzusehen, weshalb die Art. 556, 557, 560 und 561 die Anschwemmungen und Inselbildungen besonders und anders behandelten, als in dem Art. 563 wenigstens das von dem Flusse durch Naturkraft verlassene Bett behandelt ist; die Verschiedenheit dieser Bestimmungen muss vielmehr auch verschiedene Gründe des Gesetzgebers zur Unterlage haben; namentlich gibt der Art. 563 unzweideutig ein Billigkeitsprincip als seine Grundlage zu erkennen, welches der Gesetzgeber seinerseits nur vermöge des oben angeführten Staatseigenthums am Flussbette zum Rechtssatze erheben konnte, während den Bestimmungen der Art. 556 und 561 und des römischen Rechts (das die Grundsätze der Art. 539 und 713 B. G. B. in dieser Ausdehnung nicht kannte) über den alveus mutatus das davon ganz verschiedene Zuwachsungsprincip zur Basis dient.

Hinsichtlich des Bettes eines durch menschliche Thätigkeit abgeleiteten Flusses tritt — die Gesetzlichkeit der Verlegung an sich vorausgesetzt — physisch und rechtlich das nämliche Verhältniss ein, als ob die Trockenlegung durch die natürliche Veränderung der Flussbahn erfolgt wäre; es würde unerklärlich sein, warum das Flussbett in dem ersteren Falle aus einem andern gesetzlichen Principe, als den Art. 539, 713 und 563, entschieden werden sollte. Wollte man auch den Entschädigungsanspruch der früheren Eigenthümer des neuen Flussbettes aus dem Art. 563 nicht anerkennen, so darf doch der Rechtsboden, worauf der Gesetzgeber stand, indem er diese Billigkeit übte, nämlich das Staatseigenthum an herrnlosen Grundstücken, nicht verlassen und die Entscheidung über das alte Flussbett nicht auf die Art. 556, 557 und 561 gestützt werden, welche auf dem, hinsichtlich eines durch veränderten Wasserlauf trocken gelegten Bettes, von der Gesetzgebung unanwendbar erkannten Accessionsprincipe beruhen.

Berlin, 8. Juni 1861. (Cass.) Trarbach und Franz g. Jacobi. (K. A. 56. II. 38.)

Cfr. Gilbert zu Art. 538 B. G. B. Nr. 25 u. f.

Urtheil des Berliner Cassationshofs vom 20. Januar 1857. Lepicard g. Kaiser. Vergl. das zu 556 B. G. B. Gesagte.

6) Flussbett; Wasserbauten des Fiscus.

Das Flussbett kann nach dem Punkte der Vertiefung bestimmt werden, bis zu welchem der Wasserspiegel bei gewöhnlicher voller Strömung des Flusses bei dem höchsten gewöhnlichen Wasserstande sich zu erheben pflegt.

Der Umstand, dass die Ueberrieselung der Districte durch die Wasserbauten des Fiscus hervorgerufen worden, kann ein Recht auf Schadenersatz begründen; er ist aber nicht geeignet, diese nun einmal zum Flussbett gewordenen Districte dem öffentlichen Eigenthum zu entziehen.

Berlin, 22. März 1859. Fünfter Senat. (Striethorst, Rechtsgrundsätze B. 3. S. 479.)

7) Eigenthum an nichtschiffbaren Flüssen.

Bei Flüssen, die weder schiff- noch flossbar sind, steht den Ufereigenthümern auch das Eigenthum an Fluss und Bett zu, arg. 538 und 561 B. G. B.

Mannheim, 4. März 1842. (Annal. 1843. S. 381 u. f. Oberhofg. Jahrb. 1842/3. S. 169.)

8) Flossbares Gewässer; Recht auf ausschliesslichen Gebrauch des Wassers.

Die Besitzer einer an einem flossbaren Wasser gelegenen Mühle können gegen die Inhaber einer Fabrik an demselben Wasser keinen Schadensersatz dafür in Anspruch nehmen, dass durch den Bau der Fabrik und den dabei nöthigen Wasserabschlag ihnen das zum Betriebe der Mühle nothwendige Wasser entzogen ward; denn das flossbare Wasser ist nach Art. 538 öffentliches, dem Gemeingebrauch bestimmtes Eigenthum und die Kläger hätten daher ein Privatrecht auf den ungestörten Gebrauch des Wassers darthun müssen, was nicht geschehen ist.

Mannheim, 27. Februar 1861. (Zentn. Mag. B. V. S. 448.)

9) Kirchen und Kirchhöfe; Klagerecht des Kirchenvorstandes; domaine public; domaine public municipal.

Ein Kirchenvorstand ist nicht um desswillen unzulässig, das Eigenthum eines zu einer Kirche gehörigen Kirchhofs klagend in Anspruch zu nehmen, weil diese Gegenstände nach Art. 538 B. G. B. zum domaine public gehörig seien, also nur durch den Staat oder die Gemeinde das Eigenthum derselben vertreten werden könnte.

Es lässt sich nicht behaupten, dass der Art. 538 von zwei Arten des domaine public spreche, und nur diese zwei Arten anerkenne, nämlich:

a) domaine public général — Eigenthum des Staates an solchen Sachen, welche zum öffentlichen Gebrauche Aller, der ganzen Nation, bestimmt sind — und

b) domaine public municipal — Eigenthum des Staates an Gegenständen, die nur zum öffentlichen Gebrauche eines Theils der Nation, der Bewohner einer Gemeinde, bestimmt sind und hinsichtlich dessen die Gemeinde und nur sie die Rechte der Staatsgewalt ausübe und befugt sei, die sich auf solche beziehenden Eigenthumsfragen zu vertreten, so dass also z. B. Vindications- oder Negatorienklagen bezüglich von Kirchen und deren Dependenzen (Kirchhöfen) nur von der Civilgemeinde und nicht von den Kirchenfabriken angestellt werden könnten.

Vielmehr ergibt sich aus den Discussionen im Staatsrathe, dass der Art. 538, in Verbindung mit den folgenden Artikeln, nur den Zweck gehabt habe, festzusetzen, was als Staatsgut in dem oben sub a) angegebenen Sinne zu betrachten sei und dass es absichtlich vermieden wurde, sich über das Eigenthum der Güter der Gemeinden, Hospitäler und öffentlichen Anstalten in dem Gesetze auszusprechen.

Darmstadt, 5. April 1853. (Rej.) Gemeinde Heppenheim g. katholische Kirche daselbst. (Emmerling 1853. I. 50.)

10) Kirchengebäude, katholische, und die davon dependirenden Kirchhöfe; Säcularisirung in Frankreich und in den vier rheinischen Departementen; jetziges Eigenthum an denselben.

Erster Fall. A. Die katholischen Kirchengemeinschaften in den vier rheinischen Departementen haben in Gemässheit des Consularbeschlusses vom 20. Prair. X das ihnen früher zugestandene Eigenthum an den Kirchengebäuden und deren Dependenzen verloren; dieses Eigenthum ging auf den Staat über.

B. Sie haben das ihnen entzogene Eigenthum durch spätere gesetzliche Verfügungen nicht wieder erlangt, sind daher nicht befugt, eine Klage auf Vindication eines zur Kirche gehörigen Kirchhofs anzustellen.

Zu A. Bereits durch Decret der Nationalversammlung vom 2./4. Novbr. 1789 wurden sämmtliche geistliche Güter für Nationalgut erklärt; nach Maassgabe der darauf weiter ergangenen Verfügungen, namentlich der Decrete vom 28. Octbr., 5. Novbr. 1790, 10. u. 18. Febr. 1791, 6. u. 15. Mai 1791, 13., 14. Brum. II, kann nicht bezweifelt werden, dass unter den für Nationalgut erklärten Gütern sowohl diejenigen des Clerus als auch jene der Kirchen, und selbst die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude sammt ihren Dependenzen verstanden wurden, woraus von selbst folgt, dass die Kirchengemeinden das Eigenthum an den Kirchen und ihren Dependenzen, insoweit ihnen solches zugestanden haben mochte, verloren und solches auf den Staat überging. An den also regulirten Eigenthumsverhältnissen fand bis zu der mit dem Papste abgeschlossenen Convention vom 26 Messidor IX und dem Gesetze vom 18. Germinal X, sowie durch diese selbst keine Aenderung statt.

Der Art. 12 jener Convention drückt mit der Bestimmung: „*toutes les églises..... séront remises à la disposition des évêques*“ nur aus, dass es den Bischöfen gestattet sei, die noch nicht veräusserten Kirchen wieder, ihrer früheren Bestimmung gemäss, zur Ausübung des Gottesdienstes zu verwenden; es wurde denselben nur ein bestimmtes Benutzungsrecht eingeräumt; hätte ein Eigenthumsübertrag dadurch bewirkt werden sollen, so wäre dieses klar und bestimmt ausgesprochen worden; zu einer solchen Uebertragung des Eigenthums auf die Bischöfe selbst lag auch kein Grund vor; bezüglich der Kirche selbst bestand aber noch keine moralische Person, auf welche das Eigenthum hätte übertragen werden können; die Fabriken sollten erst nach Maassgabe des Art. 76 des Germinalgesetzes wieder, und zwar lediglich zur Unterhaltung der Kirchen und Verwaltung der Kirchen, geschaffen werden.

Das Germinalgesetz führte, namentlich in seinen Art. 72 u. 75, keine Veränderung in dem Eigenthumsverhältnisse herbei; denn der Art. 72 verfügte nur, dass die Pfarrhäuser etc. den Pfarrern wieder zur Wohnung und Benutzung einzuräumen seien, der Art. 75 aber enthält im Wesentlichen nur eine Wiederholung des Art. 12 der Convention.

Der Umstand, dass das Decret vom 2./4. Novbr. 1789 und die in Bezug darauf ergangenen Verfügungen in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden sind, hindert deren Bedeutung für Letztere nicht. (Vergl. das in diesem Betreff oben zu Art. 1 B. G. B. Nr. 1, erster Fall, Gesagte.)

Zu B. Man kann sich dafür, dass den Kirchengemeinden das ihnen durch das Arrêté vom 20. Prair. X entzogene Eigenthum wieder zurückgegeben worden sei, nicht auf den Consularbeschluss vom 7. Thermidor XI, die kaiserl. Decrete vom 30. Mai 1806, 31. Juli 1806 und 30. Decbr. 1809 berufen, indem

a) der Beschluss vom J. XI nur von den Gütern der Fabriken redet, zu welchen die Kirchen nicht gehören, und überdies auch nur verordnet, dass dieselben ihrer Bestimmung zurückzugeben seien, womit auf ein Zurückgeben als Eigenthum nicht hingewiesen ist;

b) die Verordnung des Decrets vom 30. Mai 1806 sich ausdrücklich nur auf die in Folge der kirchlichen Organisation supprimirten Kirchen und Presbyterien bezieht, mithin daraus nicht folgt, dass die beibehaltenen Kirchen als in das Eigenthum der Fabriken übergegangen zu betrachten seien;

c) in dem Decret vom 31. Juli 1806 wieder nur von den Gütern der Fabriken, und zwar denjenigen der supprimirten Kirchen die Rede ist, endlich auch

d) das Decret vom 30. Decbr. 1809 keinerlei Bestimmung enthält, aus welcher darauf geschlossen werden könnte, dass den wieder hergestellten Fabriken, resp. den Kirchengemeinden die beibehaltenen Kirchen und deren Zubehörden zu Eigenthum überwiesen worden seien.

Auch eine anderweite gesetzliche Bestimmung ist nicht erfindlich, welche die Annahme rechtfertigen könnte, dass die Kirchengemeinden das Eigenthum der Kirchen und des als Dependenz derselben erscheinenden Vor- resp. Kirchhofs wieder erlangt haben; namentlich kann hierfür in Rheinhessen der Art. 43 der Verfassungsurkunde von 1820 nicht allegirt werden, da sich derselbe auf den für den vorliegenden Streitpunkt offenbar unentscheidenden Ausspruch, dass das Kirchengut des besonderen Schutzes des Staates geniesse, beschränkt.

Darmstadt, 5. April 1853. (Cass.) Civilgemeinde Heppenheim g. kathol. Kirchengemeinde daselbst. (Emmerling 1853. I. 47.)

Zweiter Fall. Die mit den katholischen Kirchen verbundenen Kirchhöfe sind sowohl als Appartinenzien der ersteren, wie auch mit Beziehung auf die Bestimmung des Decrets vom 23. Prairéal XII über die Errichtung neuer Begräbnissplätze, nicht nur in den älteren Theilen Frankreichs, sondern auch in den 4 rheinischen Departementen, sofern sie zur Disposition der Bischöfe gestellt wurden, hierdurch nicht als in das Eigenthum der Kirchengemeinden zurückgekehrt anzusehen, vielmehr damals im Eigenthum des Staates geblieben und später Eigenthum der bürgerlichen Gemeinden geworden.

A. Die kirchlichen Gebäude und Güter sind nämlich durch im Anfang der französischen Revolution erlassene Gesetze säcularisirt, zur Disposition der Nation gestellt worden. Die Auslegung dieser Gesetze, nach welcher dieselben eine förmliche Einziehung alles Kirchenvermögens zu Gunsten des Staates enthielten, der auch theilweise zum sofortigen Verkaufe derselben schritt, unterliegt keinem Zweifel.

Durch das Gesetz vom 11. Prairéal III wurde den Bürgern der Gemeinden und ihrer Sectionen der freie Gebrauch der nicht veräusserten Kirchen provisorisch eingeräumt, und demnächst durch das Concordat vom 26. Messidor IX und durch das in Gemässheit desselben erlassene Gesetz vom 18. Germinal X eine nähere Regulirung der kirchlichen Verhältnisse getroffen. Zwar wurde im Art. 12 des Concordates verheissen, die nicht veräusserten Kirchen, welche zum Gottesdienst nöthig seien, zur Disposition der Bischöfe zu stellen, während der Papst im Art. 13 die geschehenen Veräusserungen geistlicher Güter für unwiderruflich erklärte; ebenso erklärte der Art. 75 des Gesetzes vom 18. Germinal X, dass die früher für den katholischen Cultus bestimmten, jetzt in der Hand der Nation befindlichen Gebäude, und zwar je ein Gebäude für jede Pfarre und Succursale, zur Disposition der Bischöfe gestellt werden sollen. Da aber die Uebertragung des Eigenthums der Kirchengebäude auf die Bischöfe nach dem Zwecke dieser Bestimmungen nicht beabsichtigt sein konnte, so kann das Wort „Disposition“ hier nur den Sinn haben, dass die in der Hand, d. h. im nicht aufgehobenen Eigenthum der Nation befindlichen Kirchengebäude durch die Bischöfe den Pfarreien und Succursalen zum Gebrauch überwiesen werden sollten. Die Behauptung, dass mit jenen Bestimmungen eine Rückgewähr des Eigenthums beabsichtigt worden sei, steht auch mit den Motiven und den sonstigen Bestimmungen des organischen Gesetzes im Widerspruch. In den Motiven wird es blos als ein Act guter Administration dargestellt, dass die noch nicht verkauften Kirchen unveräussert und für ihre frühere Bestimmung erhalten bleiben; der Staat sah mithin sich selbst und nicht die Kirche als den Eigenthümer der Kirchengebäude an. Die Ueberweisung dieser Gebäude sollte auch durch Beschlüsse der Präfekten erfolgen und hing sonach ganz von der Anordnung des Staates ab.

Die Auffassung des Verhältnisses der Kirche zum Staate ergibt sich ferner theils aus den Bestimmungen der Art. 64 u. f., 71 u. 72 des Gesetzes, theils daraus, dass jene Gebäude den moralischen Personen kirchlicher Gemeinschaften damals nicht zum Eigenthum überwiesen werden konnten, weil solche moralische Personen noch gar nicht existirten, vielmehr durch den Art. 76 nur die Errichtung von Kirchenfabriken, aber lediglich zum Zweck der Ueberwachung und Verwahrung der Kirchen, in Aussicht gestellt wurde.

Der Umstand, dass der Papst in Art. 13 des Concordats, mit Anschluss an das im Art. 12 enthaltene Versprechen der erforderlichen und nicht veräusserten Kirchen, die geschehenen Veräusserungen genehmigte, kann nicht zu der Meinung berechtigen, dass als

Gegenleistung dieser Anerkennung die Rückgabe des Eigenthums der erforderlichen Gebäude stipulirt sei, da unter den obwaltenden Umständen auch die blosse Wiederherstellung besserer kirchlicher Ordnung und die Einräumung des Gebrauchs der Kirchen sehr wohl jenes Anerkenntniss zu modifiren genügt.

Durch den Beschluss vom 7. Therm. XI wurden die nicht veräusserten Güter der Kirchenfabriken denselben zurückgegeben und deren Verwaltung durch 3 Kirchenmeister angeordnet; ferner trafen die Decrete vom 30. Mai und 31. Juli 1806 in Beziehung auf dieses Fabrikvermögen, nach welchem die Kirchenfabrik die ihr zugewiesenen vormaligen Kirchengüter, mit Einschluss der Gebäude supprimirter Kirchen, verkaufen etc. konnte, jedoch nur nach kaiserlicher Autorisation zur Veräusserung; hieraus geht zwar hervor, dass den Kirchenfabriken die supprimirten Kirchen und Kirchengüter als veräusserliches Vermögen überwiesen und die Fähigkeit, Eigenthum zu erwerben, beigelegt wurde; daraus lässt sich jedoch kein Schluss auf die Rückgewähr des Eigenthums der früher säcularisirten und nur zum kirchlichen Gebrauch eingeräumten Kirchengebäude ziehen.

Vielmehr gedenkt das Staatsrathsgutachten vom 3. Nivôse XII, indem es bestimmt, dass zu den Gegenständen des Communaleigenthums, welche Behufs der Tilgung der Communalschulden für den Staat einzuziehen, nicht diejenigen Gebäude zu rechnen seien, welche, ohne vermiethet zu sein oder eine Rente zu gewähren, dem öffentlichen Nutzen dienten, ausdrücklich auch der dem Gottesdienst wiedergegebenen Kirchen und bestimmt, dass solche nicht aufhören könnten, den Gemeinden zu gehören; dieses Gutachten hatte nicht die Absicht, die Verhältnisse zwischen den Kirchenfabriken und Gemeinden festzustellen, spricht aber die Ansicht des Gesetzgebers aus, dass die Säcularisation der Kirchen zu Gunsten der Civilgemeinden erfolgt sei. Noch bestimmter erklärt sich das Staatsrathsgutachten vom 6. Pluviose XIII dahin, dass die den Gemeinden in Ausführung des Gesetzes vom 18. Germinal X überlassenen Kirchen und Presbyterien Communal-Eigenthum seien.

Dass diese beiden Staatsrathsgutachten die bürgerlichen und nicht die kirchlichen Gemeinden im Auge hatten, ergibt sich schon daraus, dass im ersten die Kirchen mit den Rathhäusern und Gefängnissen zusammengestellt sind, und dass der Begriff einer kirchlichen Gemeinde als Inhaberin von Eigenthum dem Gesetze vom 18. Germinal X und überhaupt dem damaligen französischen Rechte fremd war.

Das Decret vom 17. März 1809 spricht ebenfalls für diese Ansicht, indem dessen Bestimmungen und Unterscheidungen sich nur dadurch erklären lassen, dass die Kirche, da sie durch den Wiedererwerb der Kirchengebäude etc. den Vortheil des Gebrauchs derselben erlangen sollte, die deshalb erforderlichen Ausgaben bestreiten müsse, dass dagegen der Civilgemeinde, als Eigenthümerin, die für Degradationen zu leistenden Entschädigungen zufallen.

Ferner stellt das Decret vom 30. Decbr. 1809 die grossen Reparaturen der Kirchengebäude, ja selbst den Weiterbau, der Civilgemeinde zur Last, legt ihnen somit dieselbe Pflicht auf, welche nach Art. 605 B. G. B. der Eigenthümer dem Niessbraucher gegenüber hat.

Auch das Finanzgesetz vom 20. März 1813 führt die Kirchen als den Gemeinden gehörig auf, zeigt also, dass die rechtliche Auffassung des Staatsrathsgutachtens vom 3. Niv. XIII eine bleibende des Gesetzgebers und durch die späteren Gesetze nicht geändert war. Nach allem Diesem erscheint nur die Civilgemeinde als Eigenthümerin des Kirchengebäudes und seiner Dependenzien.

Diese französische Gesetzgebung ist auch für die vier rheinischen Departemente anwendbar, obgleich sie hier nicht publicirt worden.

(S. das Nähere in diesem Betreffe zu Art. 1 B. G. B. Nr. 1, zweiter Fall.)

B. Zwar enthält der Art. 9 des Decrets vom 23. Prair. XII nicht eine directe Ueberweisung der früheren Kirchhöfe an die zur Anlegung neuer Begräbnissplätze verpflichteten Communen; jedoch kann der Zusatz des Art. 9 „*par les communes auxquelles ils appartiennent*“ auch kein ganz müssiger sein, durch welchen nur ausgesprochen worden, dass die Verpachtung nur dem Eigenthümer zustehe; vielmehr geht er davon aus, dass nur Communen, mithin weder Privatpersonen noch Kirchenfabriken, als Eigenthümer vormaliger Kirchhöfe betrachtet werden könnten, und enthält dann die sehr wohl hierher gehörige Bestimmung, dass durch dieses Gesetz der Auseinandersetzung verschiedener Communen nicht vorgegriffen werden, mithin nicht nothwendig und ausschliesslich diejenige Commune, auf deren Boden der vormalige Kirchhof belegen, die Berechtigte sein solle. Der Art. 16 des Decrets bezieht sich nur auf die in Zukunft zu errichtenden Begräbnissplätze und verfügt, dass solche, auch wenn sie Privaten auf ihrem Eigenthum anzulegen gestattet würde, der öffentlichen Aufsicht nicht entzogen sein sollen.

Wenn man auch die Worte des Art. 9 nur dahin auslegt, dass die darin enthaltene Gestattung sich auf die Gemeinden beziehe, welchen das Eigenthum zusteht, so traf doch nach dem Vorangeführten diese Bedingung ebenso wohl bei den Gemeinden des Rhein- und Moseldepartements, wie bei denen der älteren französischen Provinzen zu.

Das Urtheil, welches erkennt, dass durch die vor dem 23. Prair. XII erlassenen und in den vier Departementen des linken Rheinufers publicirten Gesetze und Verordnungen den Kirchenfabriken das Eigenthum der Kirchhöfe nicht entzogen und auch ferner dasselbe ihnen erhalten sei, ist daher wegen Verletzung des Arrêté vom 20. Prair. X, des Art. 75 des organischen Gesetzes vom 18. Germinal X, der Staatsrathsgutachten vom 3. Niv. und 6. Pluv. XIII und des Art. 92 Nr. 2 u. 3 des Decrets vom 30. Decbr. 1809 zu cassiren.

Berlin, 23. Januar 1855. (Cass.) Evangel. Kirche u. Civilgemeinde g. die kathol. Kirchengemeinde zu Kreuznach. (K. A. 50. II. 69.)

Cfr. K. A. 49. I. 3; 53. II. B. 3; 55. I. 39.

Dritter Fall. Die für den katholischen Gottesdienst bestimmten säcularisirten Kirchengebäude und deren Dependenzen sind, wie in Frankreich, so auch in Rheinhessen, nicht Eigenthum der Kirchengemeinden oder des Staates, sondern der Civilgemeinden.

A. Unter den biens ecclésiastiques begreift das Decret vom 2./4. November 1789 nicht nur das zeitliche nutzbare Vermögen, sondern auch die Kirchengebäude mit ihren Dependenzen. Die Entstehungsgeschichte dieses Decrets und die darauf hin erlassenen späteren Decrete zeigen klar, dass man auch diese Gebäude, obgleich sie als res sacrae oder religiosae nur unter die res ecclesiasticae im weiteren Sinne zu rechnen sind, darunter begriffen hat. Aus den hinsichtlich des erwähnten Decrets stattgefundenen Discussionen geht nämlich hervor, dass dasselbe nicht eine blosse Finanzmaassregel war, sondern dass durch solches der Satz sanctionirt wurde, dass die Kirche nie das Eigenthum gehabt, dass vielmehr die Nation Eigenthümerin des gesammten kirchlichen Vermögens sei und es nicht erst zu werden brauchte. Demgemäss heisst es auch im Decrete keineswegs: „sont *mis* à la disposition", oder „*seront* à la disposition", sondern „*sont* à la disposition", und damit eine Dispositionsbefugniss, die sich auf einen bestehenden Rechtszustand gründet, und hiermit dieser selbst ausgesprochen. Die dagegen ausgesprochene Verbindlichkeit zur Bestreitung der Cultuskosten spricht dafür, dass diese Dispositions-Befugniss in dem Rechte der Veräusserung und Verwendung zum Vortheil der Nation bestehen sollte. Jeder Zweifel hieran muss übrigens verschwinden, wenn man die in Folge des Decrets erlassenen späteren Decrete vom 28. October und 5. November 1790, 10. und 18. Februar 1791, 6. und 15. Mai 1791, 19. August und 3. September 1792, 13. u. 14. Brumaire II ins Auge fast. Auch die Constitution von 1791, Tit. I, sanctionirt jenen Grundsatz.

B. Durch den Art. 12 der mit dem Papste am 26. Mess. IX abgeschlossenen, in dem Gesetze über die Culten vom 18. Germ. XI enthaltenen Convention ist das Eigenthum an den Kirchengebäuden nicht wieder auf die Kirche übergegangen; es heisst darin nicht „*sont* remis", sondern „*seront* remis", kann also von einem unmittelbaren Uebergang von Rechten nicht die Rede sein. Auch durch die, gemäss Art. 75 der organischen Artikel, durch die Präfekten geschehene Uebergabe von Kirchengebäuden an die Bischöfe ging nicht Eigenthum auf Diese oder die Kirche über, sondern nur die Disposition, die Befugniss, solche zum Gottesdienste zu gebrauchen. Der durch die Convention anerkannte Organismus der katholischen Kirche steht nicht mit einem dem Staate verbleibenden Eigenthum an den Kirchengebäuden im Widerspruch. Zu einer Uebertragung dieses Eigenthums auf die Bischöfe lag kein Grund vor, bezüglich der Kirche bestand aber damals noch keine moralische Person, auf welche das Eigenthum hätte übergehen können. Die Fabriken sollten erst wieder geschaffen werden, und zwar nur, um für die Unterhaltung der Kirche Sorge zu tragen und die Almosen zu verwalten. Zur Annahme einer Eigenthums-Uebertragung müsste eine unzweideutige Stipulation vorliegen. (S. die Rede des Staatsraths Portalis vor dem gesetzgebenden Körper.) Der Art. 72 der organischen Artikel bietet ebenfalls keinen Anhaltspunkt für einen Eigenthumsübergang. Ebensowenig das Arrêté vom 7. Thermidor XI, welches nur von Fabrikgütern spricht, zu welchen die Kirchengebäude nie gehörten, und überdies nicht auf ein Zurückgeben als Eigenthum hindeutet.

C. Dagegen existiren positive Bestimmungen dafür, dass das Eigenthum an jenen Kirchengebäuden auf die Civilgemeinden überging, namentlich das Staatsrathsgutachten vom 2. Pluviôse XII, welches aussprach, dass die Kirchen und Pfarrhäuser als Gemeindeeigenthum zu betrachten seien. Dass hier unter „communes" nicht die Kirchen-, sondern die Civilgemeinden zu verstehen sind, ergibt sich aus dem Arrêté vom 7. Ventôse XI und dem Art. 22 des Finanzgesetzes vom 15. September 1807. Man kann sich dafür, dass die Kirchengemeinden das Eigenthum an den Kirchen wieder erlangt haben, auch nicht auf die kais. Decrete vom 30. Mai und 31. Juli 1806 berufen.

Das Staatsraths-Gutachten vom 2./6. Pluviôse XIII sprach ebenfalls das Princip aus, dass die Gemeinden und nicht die Fabriken Eigenthümer der Kirchen seien, und dieses Princip erlitt durch das Decret vom 30. December 1809 keine Modification; das letztere belastete die Gemeinden mit den „grosses réparations des édifices consacrés au culte", sah also die Gemeinden fortwährend als Eigenthümerin an. (Art. 605 B. G. B.) Das Gesetz vom 14. Februar 1810 gewährt kein Argument für das Gegentheil. Für die Fortgeltung des im Staatsraths-Gutachten vom 2./6. Pluv. XIII ausgesprochenen Princips sprechen noch der Art. 21 des kais. Decrets vom 6. November 1813 und der Art. 2 des Finanzgesetzes vom 20. März 1813.

D. Der Umstand, dass das Decret vom 2./4. November 1789 und die darauf ergangenen Verfügungen in den vier neuen Departementen nicht publicirt worden, steht der Anwendbarkeit derselben in Rheinhessen nicht entgegen. (Vergl. hinsichtlich dieser Frage das zu Art. 1 B. G. B. Nr. 1 Gesagte.)

Darmstadt, 28. Juni 1859. (Cass.) Kirchenvorstand g. Civilgemeinde zu Monzernheim. (Emmerling 1859. I. 70.)

Vierter Fall. Wie in den älteren Theilen des französischen Reiches, sind die Kirchengebäude in den vier rheinischen Departementen, namentlich in der preussischen Rheinprovinz, als säcularisirt und als mit ihren Dependenzen, den Kirchhöfen, den Kirchengemeinden entzogen, denselben nicht in Eigenthum restituirt, sondern als nunmehriges Eigenthum der Civilgemeinden anzusehen.

Der Cassationshof zu Berlin gab in dem hier aufgeführten Urtheile vom 24. September 1861, welches im Wesentlichen mit dem Urtheile desselben Cassationshofes vom 23. Januar 1855 übereinstimmt, folgende neue Erwägungsgründe:

Die Bestimmung über das Eigenthum an Kirchen und Kirchhöfen in den vormaligen rheinischen Departementen, welche durch Beschluss vom 22. Fruct. VIII den übrigen Departementen Frankreichs an die Seite gestellt wurden, ist nicht in einem vereinzelten Willensact des Gesetzgebers, sondern durch den Ausspruch eines Grundsatzes, als der Basis einer neuen, darauf auszubauenden Gesetzgebung und einer Reihe von Acten dieser Gesetzgebung und Ausführungsmaassregeln, getroffen worden. Jener Grundsatz lautet in dem Beschlusse der Nationalversammlung vom 2./4. November 1789: que tous les biens ecclésiastiques *sont* à la disposition de la nation. Diesem Beschlusse ging eine Discussion über die Frage: wer Eigenthümer der Kirchengüter sei, vorher, welche von einer Seite zu Gunsten der Kirche oder Geistlichkeit in ihrer Allgemeinheit, von der andern Seite zu Gunsten der Nation oder des Staats beantwortet wurde, während von einzelnen Pfarrgemeinden als Trägern eines Eigenthumsrechts keine Rede war. Die Meinung Derjenigen, welche das Eigenthum der Nation an dem vom Klerus besessenen Gütern vertheidigte und als den Zweck des von ihr in Vorschlag gebrachten Decrets die legislative Verkündigung des Princips bezeichnete, dass die Nation die einzige und wahre Eigenthümerin alles Besitzthums der Kirche sei, nicht erst werden solle, siegte. In diesem Sinne wurde der Vorschlag als eine gesetzliche Grundlage des öffentlichen Rechts angenommen und in der Fassung verkündet, dass alles Kirchengut zur Verfügung des Staates stehe, oder, wie die Constitution vom 3./14. September

1791 sagt: „les biens destinés aux dépenses du culte et à tous services d'utilité publique appartiennent à la nation et sont dans tous les temps à sa disposition.“ Unstreitig waren unter den biens ecclésiastiques des Beschlusses von 1791 auch die Kirchengebäude begriffen, indem der Redner, der denselben entworfen hatte und vorzugsweise durchführte, diese insbesondere hervorhob, zu der gleichzeitig anerkannten Pflicht der Nation, für die Cultusbedürfnisse zu sorgen, auch die Beschaffung der Kirchen gehörte und dieselbe in den späteren Gesetzen und Verwaltungsacten stets vermöge jenes Beschlusses mit andern Kirchengütern als Staatseigenthum behandelt wurden. (Gesetz vom 6./15. Mai 1791, Decret vom 13. Brum. II, Gesetz vom 11. Prairéal III, Consularbeschlüsse vom 7. Niv. VIII und 2. Pluv. VIII.)

Nach der Verkündigung des Gesetzes vom 18. Germinal X in den rheinischen Departementen, wo dessen Bestimmungen unmöglich eine andere Bedeutung haben konnten, als im übrigen Frankreich, erging für diese Landestheile der Consularbeschluss vom 20. Prair. X, nachdem hier bis dahin das Kirchengut nur thatsächlich unter die Domänenverwaltung gestellt worden war; dieser sanctionirt in seinen ersten Artikeln die Grundsätze der Gesetzgebung von 1789 auch als Recht der Rheinlande. Es kann keinem Bedenken unterliegen, unter dem „mettre sous la main de la nation“ ebenso den Eigenthumsübertrag auf den Staat, wie unter dem „actuellement sous la main de la nation“ im Art. 75 des Germinal-Gesetzes das Eigenthum des Staates gemäss Decret vom 4. November 1789 zu verstehen; überhaupt geht aus dem ganzen Inhalte des Prairéal-Beschlusses (vergl. Art. 3, 4, 5, 7, 13—19), aus der Natur der Sache und dem oben erfolgten Erlasse des Germinal-Gesetzes für Frankreich — einschliesslich der Rheinlande — hervor, dass keine grundsätzliche Verschiedenheit in dem Verhältnisse des Kirchengutes zum Staate hier und dort bestehen sollte. Nicht gegen, sondern für diese Ansicht sprechen der Regierungsbeschluss vom 7. Therm. XI, die Antwort der Staatsregierung auf die päpstliche Monita vom 30. Vent. XII, das Decret vom 15. Vent. XIII, das Decret vom 30. Mai 1806, der Regierungsbeschluss vom 7. Vent. XI, die Staatsraths-Gutachten vom 3. Niv. XIII und 2./6. Pluv. XIII, das Budget vom 15. September 1807, der Art. 100 des Decrets vom 30. December 1809, das Decret vom 6. November 1813 (Art. 13 u. 21 zusammengehalten mit Art. 1754, 605 u. 606 B. G. B.) und die spätere Gesetzgebung, namentlich der Art. 2 des Finanzgesetzes vom 20. März 1813.

Was die Kirchhöfe, abgesehen von ihrer Eigenschaft als Pertinenzen der Kirchen betrifft, lässt sich deren Rückgabe an die Kirchenfabriken aus dem Beschlusse vom 7. Therm. XI nicht erkennen, jedenfalls würden sie doch nur à leur destination, d. h. für die Beerdigung restituirt sein, das Decret vom 23. Prair. XII erkennt aber die Friedhöfe für Eigenthum der Civilgemeinden.

Berlin, 24. September 1861. (Cass.) Civilgemeinde St. Goar gegen katholische Kirchenfabrik daselbst. (K. A. 56. II. 87.)

11) Kirchhöfe; Begräbnissplätze, aufgegebene; Verjährbarkeit.

Kirchhöfe, welche früher als Begräbnissplätze gedient, aber seit länger als 30 Jahre diese Bestimmung verloren haben, und seitdem nur noch als Zugänge zur Kirche benutzt worden, sind nicht als dem öffentlichen Verkehr entzogen, mithin nicht als unverjährbar anzusehen.

(S. das Nähere zu Art. 676 B. G. B.)

Berlin, 22. April 1853. (Rej.) Kirche zu Meurs g. Krabler. (K. A. 51. II. 33.)

12) Strasse, projektirte; Unverjährbarkeit; Besitzstörungsklage.

Wurde ein bestimmtes Terrain in einem von der betreffenden Behörde aufgenommenen und genehmigten Alignementsplane als zu jenen Plätzen gehörig bezeichnet, welche später in unbestimmter Zeit bei einer im Falle des Bedürfnisses und der Ausdehnung der Stadt zu eröffnenden neuen Strasse zu dieser Strasse gezogen werden sollen, so wird jenes Terrain hierdurch allein nicht ein unverjährbares Zubehör des öffentlichen Gemeindegutes.

Derjenige, welcher jenes Terrain seit langen Jahren ruhig etc. besessen hat, kann daher, wenn er von einem Privaten, durch die von diesem unternommenen Bauten, im Besitze jenes Terrains gestört wird, deshalb eine possessorische Klage gegen Letzteren erheben.

Paris, 30. April 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. 597.)

Zweiter Titel.

Vom Eigenthum.

(Art. 544—546.)

Zu Art. 544.

1) Abgrabung eines Rechs; Gefährdung des Nachbars; Schadensersatzklage.

Der Eigenthümer eines Rechs ist befugt, denselben bis an seine Eigenthumsgrenze abzutragen (Art. 544 B. G. B.), insoweit er nicht über sein Eigenthum hinaus der Mauer des Nachbars zu nahe tritt, oder in der Absicht zu schaden handelt. Wenn also auch durch dieses Abgraben die Mauer einstürzt, so kann deshalb gegen den Eigenthümer des Rechs nicht geklagt werden.

Dieser machte nur von seinem Eigenthumsrecht Gebrauch; es erhellt auch bezüglich des vorliegenden Falls nirgends etwas von einer Beschränkung des Eigenthums durch Vertrag, Gesetz oder Verordnungen; ebensowenig sieht der Art. 674 B. G. B., der sich in dem Kapitel von gesetzlichen Dienstbarkeiten befindet, diesen Fall vor; der Art. 662 ib. ist aber deshalb nicht anwendbar, weil er nur die einseitige Veränderung an einer gemeinschaftlichen Mauer verbietet, während es sich vorliegends nicht einmal von einem gemeinschaftlichen Eigenthum handelt; endlich setzen die Art. 1382 u. 1383 ib. zur Begründung eines Anspruchs auf Ersatz, nach dem wesentlichen Begriff von Quasi-Delicten, widerrechtliche Handlungen, woraus der Schaden entstanden, voraus, in concreto ist aber eine widerrechtliche Handlung des Abgrabenden nicht zu ersehen.

Berlin, 10. Februar 1845. (Rej.) Schäfer g. Pithan. (K. A. 39. II. 6.)

2) Benachtheilung der Nachbarn durch Etablirung eines Prostitutionshauses.

Wenngleich von der Administration aus sanitätspolizeilichen Gründen die Etablirung eines Prostitutionshauses gestattet wurde, so können doch die Nachbarn, deren Besitzthum durch die Nähe eines solchen Etablissements an Kauf- und Miethwerth verliert, deshalb gegen Denjenigen, in dessen Haus, und gegen Denjenigen, von dem jenes Etablissement betrieben wird, auf Schadenersatz klagen.

Gemäss Art. 1382 B. G. B. ist Derjenige, durch dessen „faute“ einem Andern ein Schaden zugefügt wird, Demselben zum Schadensersatz verpflichtet; bei der Allgemeinheit dieser Verfügung kann es keinen Unterschied machen, ob die Handlung einen materiellen Schaden bewirkt, indem sie sich direct gegen die Person oder Sache eines Andern richtet, oder, ohne eine Spur zu hinterlassen, das Eigenthum eines Andern entwerthet oder für eine andere Person einen moralischen Schaden erzeugt. Das Gesetz definirt nicht, welche „fautes“ zum Schadensanspruch berechtigen, sondern überlässt die Würdigung dieser Frage dem Ermessen des Gerichts; es unterliegt daher die desfallsige Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes. Das Halten eines Prostitutionshauses bildet, da es den guten Sitten zuwiderläuft, eine faute im Sinne des Art. 1382, welche zur Schadensklage berechtigt.

Der Beklagte kann sich gegen die Schadensersatzklage nicht auf die ertheilte Autorisation zur Haltung der Bordelle beziehen; eine solche Autorisation hat keinen Einfluss auf Privatinteressen und wird immer nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter ertheilt. Der Eigenthümer hat zwar das Recht, seine Sache auf die unbeschränkteste Weise zu benutzen (Art. 544 ib.); dieses Recht findet jedoch eine nothwendige Begrenzung in den gegenseitigen Lasten und Verbindlichkeiten, welche die Nachbarschaft mit sich bringt; die Ausübung des Eigenthumsrechts hört auf, eine rechtmässige zu sein und nimmt den Charakter einer „faute" an, sobald sie einen schweren und bedeutenden Eingriff (une atteinte grave et sérieuse) in das ebenfalls feststehende und nicht weniger zu berücksichtigende Recht des Nachbars enthält; sobald die Rechte beider Eigenthümer in Conflict kommen, so hat das Gericht das Maass anzuordnen und festzusetzen, in welchem die aus der Nachbarschaft sich ergebenden Inconvenienzen gegenseitig getragen werden müssen; wenn daher das Gericht in facto erkennt, dass die aus der Anlage eines Prostitutionshauses in der Nachbarschaft entstehenden Nachtheile und Gefahren das Maass der Duldung, welche die nachbarschaftlichen Beziehungen erfordern, überschreiten, und also ein zum Schadensersatz berechtigende faute bilden, so verletzt es durch diese factische, mithin der Censur des Cassationshofes nicht unterliegende, Entscheidung nicht den Art. 1382.

Paris, 3. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 181.)
Paris, 27. August 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 184.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1382 B. G. B. Nr. 74 u. f. und 544 ib. Nr. 18.

3) Benachtheiligung des Nachbars durch Rauch und Russ.

Die Belästigung des Nachbars durch ausströmenden Rauch und Russ aus dem Schornsteine des einem Bäcker gehörigen Nachbarhauses und die hierdurch etwa entstehende Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Klägers, ist kein Grund zur Verurtheilung des Beklagten, den Schornstein zu entfernen oder solche Vorrichtungen zu treffen, welche das Ausströmen des Rauches und Russes verhindern; denn so lange die Vorschrift des Art. 674 B. G. B. nicht verletzt ist, übt der Beklagte nur die aus seinem Eigenthumsrechte fliessenden Befugnisse aus.

Mannheim, 20. Januar 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 430.)
Mannheim, 10. December 1860. (Annal. 1861. S. 150.)

4) Beschädigung der Angrenzer durch Betrieb der Eisenbahn.

Die Eisenbahn-Verwaltung ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, welcher den Angrenzern durch das Ausströmen von Funken aus der Locomotive und den dadurch entstandenen Brand erwachsen ist, denn indem sie durch solche Funken einen Brand auf ihrem Bahndamm stiftet, welcher sich auf das Nachbargut fortpflanzt, verfügt sie nicht blos über ihr Eigenthum, sondern greift auch in das des Nachbars ein und verletzt dessen Rechte. (Art. 1382 und 1383 B. G. B.)

Mannheim, 20. December 1859. (Annal. 1860. S. 236; Zentn., Mag. Bd. V. S. 165)

5) Beschädigung durch die Eisenbahn; Entwerthung des benachbarten Gebietes.

Wenn der Staat eine an das Eigenthum eines Dritten angrenzende Schleifbahn errichtet und betreiben lässt, wodurch die Wohnung des Letzteren weniger vermiethbar wird, sein Garten nicht mehr als Bauplatz verkäuflich, der Ein- und Ausgang durch die Thüren des Hauses minder bequem ist u. s. w., so liegt hierin kein zur Entschädigung verpflichtender Eigenthumseingriff, denn es werden dem Nachbar hierdurch bisher genossene Vortheile entzogen und der Staat übt nur seine Eigenthumsbefugnisse aus.

Mannheim, 20. Octbr. 1857. (Zentn., Mag. B. III. S. 440.)

6) Eigenthum des Einen am Grund und Boden und eines Andern an dem darunter liegenden Keller; Verhältniss der beiden Eigenthümer zu einander; Beschädigung.

A. Wenn ein Privatmann Eigenthümer eines unter der einer Gemeinde zugehörigen Strasse erbauten Kellers ist, was allerdings rechtlich möglich erscheint, so hat der Eigenthümer des Kellers die Befugniss, in dem ober seinem Keller liegenden Terrain Schutzarbeiten vorzunehmen, um das Eindringen der Feuchtigkeit von oben abzuhalten.

Sobald der Gesetzgeber die Coexistenz zweier Rechte anerkennt und denselben gleichmässigen Schutz gewährt, wie z. B. in dem durch den Art. 664 B. G. B. vorgesehenen Fall, wo dem Einen der untere, dem Andern der obere Stock eines Hauses zugehört, muss nothwendig, auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, der untere Eigenthümer befugt erachtet werden, solche Schutzarbeiten vorzunehmen, ohne welche sein Eigenthum der Wesenheit nach nicht bestehen kann; es muss nach dem Satze: „Wer den Zweck will, will auch die Mittel“, eine solche Beschränkung der ausschliesslichen Eigenthumsrechte des andern Eigenthümers, soweit sie die Nothwendigkeit erheischt, als von dem Gesetzgeber stillschweigend sanctionirt angesehen werden.

B. Hat der Eigenthümer des Kellers derartige Schutzarbeiten vorgenommen, so ist die Gemeinde, wenn sie später, um das Befahren der Strasse gefahrlos zu machen, genöthigt ist, in der Planirung und Bedeckung ihrer Strasse eine Aenderung, durch welche jene Schutzarbeiten wegfallen, vorzunehmen, nicht verpflichtet, neue Schutzarbeiten auf ihre Kosten herrichten zu lassen.

Die Gemeinde kann in der Ausübung ihres Eigenthumsrechts nur in so weit beschränkt sein, als dies absolut zur Existenz des Eigenthums an dem Keller erforderlich ist; es kann ihr nicht zugemuthet werden, das Ihrige unvollständig zu geniessen, um die Schutzarbeiten des Andern zu schonen; in einem solchen Falle kann vielmehr nur dem Letzteren das Recht zugestanden werden, die nach der jetzigen Lage ihm Schutz gewährenden neuen Arbeiten auf seine Kosten vorzunehmen.

C. Hat jedoch die Gemeinde bei den von ihr vorgenommenen Veränderungen ohne Noth schonungslos gegen die bestandenen Schutzarbeiten des Keller-Eigenthümers verfahren und dieselben zerstört, so kann sie, in Anwendung des Art. 1382 B. G. B., zum Schadensersatz verurtheilt werden.

Darmstadt, 24. März 1862. (Rej.) Oppenheim g. Senfter. (Emmerl. 1862. I. 24.)

7) Ermächtigung zur freiwilligen Versteigerung eines zur Hypotheke oder als antichretisches Unterpfand bestellten Immöbels im Falle der Nichtzahlung.

Die von dem Schuldner bei Bestellung einer Hypotheke oder Errichtung eines antichretischen Vertrages ertheilte Ermächtigung, im Nichtzahlungsfalle das verpfändete Immöbel, nach Sommation, unter gewissen vertragsmässig festgestellten Förmlichkeiten, vor Notar, versteigern zu lassen, ist als gültig anzusehen, sofern bei dieser Vereinbarung keine Arglist oder Missbrauch der Lage des Schuldners stattgefunden hat. Eine solche Stipulation kann daher nicht einseitig von dem Schuldner zurückgerufen, und auch gegen den Erben des Schuldners, selbst wenn er minderjährig sein sollte, geltend gemacht werden.

Dem Eigenthümer steht nämlich gemäss Art. 544 B. G. B. frei, über die ihm zugehörige Sache nach Gutdünken zu verfügen, insofern hierdurch weder gesetzliche Vorschriften, noch auch die öffentliche Ordnung oder guten Sitten verletzt werden; unter denselben

Voraussetzungen gelten die geschlossenen Verträge unter den Contrahenten und deren Erben als Gesetze (Art. 1134 ib.).

Eine Uebereinkunft der angegebenen Art ist aber durch keine gesetzliche Bestimmung untersagt; denn

a) in Folge der allgemeinen für den Zwangsverkauf gegebenen Vorschriften kann das Recht der Parthien, diesem Verfahren zuvorzukommen und zur Erreichung des Zwecks andere Mittel zu wählen, keineswegs für aufgehoben gehalten werden;

b) die Art. 2078 u. 2088 ib. sind auf die speciellen Fälle, worüber sie verfügen, in ihrer Anwendung zu beschränken; nun hat aber der Art. 2078 nur die beim Verkauf des Faustpfandes (gage) erforderlichen Förmlichkeiten zum Gegenstande, und der Art. 2088 enthält ein Verbot des Verwirkungsvertrages (des pacti commissorii) bei der Antichrese, und deutet in den Schlussworten nur das in den gewöhnlichen Fällen, sowie in Ermangelung einer besondern Convention zu beobachtende Verfahren an;

c) der Art. 746 B. P. O. untersagt lediglich im Interesse der Notarien die Abhaltung freiwilliger Verkäufe vor Gericht;

d) die Verfügung des Art. 747 ib. beruht auf der Voraussetzung, dass die Expropriation bereits ihren Anfang genommen habe und lässt eine Ausdehnung über den vorgesehenen Fall nicht zu.

Wenn eine Uebervortheilung des Schuldners von Seiten des Gläubigers durch jene Vereinbarung weder bezweckt noch bewirkt wird, so kann man auch nicht sagen, dass dieselbe der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten zuwiderlaufe.

Berlin, 23. October 1843. (Cass.) Ewen g. Münigs. (K. A. 36. II. 24.)

Berlin, 14. Februar 1848. (Cass.) Schmitz g. Schramm. (K. A. 43. II. 35.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2217 B. G. B. Nr. 1 und zu Art. 742 B. P. O. Nr. 1.

8) Kanal; Mühle; Reinigung des Baches; Ablagerung des Schlammes an den Ufern; Besitzstörungsklage.

Der von dem Müller, sei es als Eigenthümer, sei es als Servitutberechtigter, ausgeübte Besitz eines zum Gebrauch der Mühle errichteten Kanals zieht zugleich zum Vortheil des Müllers das Recht nach sich, den Kanal auszuputzen und den Unrath daraus auf den Dritteren gehörigen anliegenden Ufern abzulagern. Es kann demgemäss die Ausübung dieses Rechts den Gegenstand eines nützlichen Besitzes bilden, um die Art und Ausdehnung der den anliegenden Grundstücken obliegenden Last zu bestimmen, und es stellt sich diese Ausübung nicht als eine Störung des Besitzes der Anuferer dar.

Paris, 21. Mai 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 1169.)

9) Kauf und Verkauf zu bestimmtem Zwecke; Pfarrhaus; Unveräusserlichkeit; gemeinschaftliche Intention der Contrahenten.

Das Pfarrhaus zu Lustin wurde im J. VI der Republik als Staatsgut versteigt und dem A. für 1200 Frcs. zugeschlagen; im J. IX verkaufte A. dem B., Pfarrer in Lustin, dieses Immöbel, unter der Bedingung, dass dieser das Immöbel den Einwohnern von Lustin für denselben Preis überlasse. Nachdem vorher verschiedene Administrativ-Verhandlungen stattgefunden hatten, aus welchen hervorgeht, dass sich eine grössere Anzahl von Einwohnern zu Lustin durch Subscription des zur Erwerbung des Immöbels nöthigen, dem wahren Werthe nicht gleichkommenden Preises verpflichtet hatten, unter der Bedingung, dass dasselbe seiner Bestimmung als Pfarrhaus erhalten werden müsse, und die Gemeinde Lustin ermächtigt wurde, dasselbe unter dieser Bedingung, welche auch dem Verkauf von A. an den Pfarrer B. zu Grund liegt, zu erwerben, verkaufte B. das Pfarrhaus mit Zubehörungen im Jahre 1811 ohne Erwähnung jener Bedingung an die Gemeinde Lustin, welche demgemäss auch bis zum J. 1858 das Immöbel seiner Bestimmung als Pfarrhaus überliess, in diesem Jahre aber die zu demselben gehörige Scheuer und Stallung versteigern liess. Die Kirchenfabrik weigerte sich, dem Steigerer diese Dependenzen zu räumen, indem sie behauptete, dass die Gemeinde nicht das Recht gehabt habe, dieselben zu veräussern, da nach der obigen Bedingung der Erwerbung das Haus mit den Dependenzen ihre Bestimmung behalten müssten. Auf Klage der Gemeinde gegen die Kirchenfabrik und Gegenklage der letzteren erkannte der Appelhof zu Liége, dass nach den aus den früheren Verhandlungen und Umständen, sowie dem nachfolgenden Vollzug des Vertrags sich ergebenden Beweisen anzunehmen sei, dass nach der gegenseitigen Absicht der Contrahenten im J. 1811 nur unter jener Bedingung verkauft und gekauft worden sei und daher die Versteigerung von 1858 als ungültig erscheine.

Den hiergegen eingelegten Recurs verwarf der Cassationshof, da keine gesetzliche Verfügung dem Gerichte auflege, sich auf die Stipulationen eines Actes zu beschränken, um den Sinn und die Tragweite desselben zu bestimmen; dass vielmehr der Art. 1156 B. G. B. verfüge, dass bei Verträgen mehr auf die gemeinschaftliche Intention der Contrahenten als auf den Wortlaut des Vertrages gesehen werden solle, mithin das Gericht den Beweis dieser Intention, und somit der Unveräusserlichkeit des Hauses, aus den Acten schöpfen durfte, welche der Erwerbung vorausgingen, sie begleiteten oder darauf folgten und deren wahren Charakter offenbarten.

Brüssel, 16. Mai 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 389.)

10) Negatorienklage desjenigen, welcher das Immöbel bereits an einen Andern verkaufte; Gegenklage auf Anerkennung der bestrittenen Servitut und Niederreissung von Werken ohne Zuziehung des Käufers.

Nachdem Labre an Baudry ein an das Haus des Barré grenzendes Grundstück verkauft, und der Käufer Baudry auf diesem Grundstücke ein Gebäude aufzuführen begonnen hatte, liess Barré dem Baudry einen Act significiren, worin er sich diesem Bau widersetzte und die Wiederherstellung des früheren Zustandes begehrte, weil ihm (Barré) das Recht der Aussicht auf das gedachte Grundstück zustehe. Da Baudry wegen dieser Störung, gemäss Art. 1653 B. G. B., sich weigerte, den Kaufpreis an Labre zu bezahlen, so erhob der Letztere gegen Barré eine Klage, dahin gerichtet, dass dieser zur Zurücknahme seiner gegen Baudry geltend gemachten Prätentionen und zum Schadensersatz verurtheilt werde. Barré stellte hierauf eine Reconventionsklage gegen Labre auf Anerkennung seines Aussichtsrechts und Wegnahme des bereits aufgeführten Baues an. Der Appelhof zu Paris, vor welchem Labre eingewendet hatte, dass die Reconventionsklage als unzulässig abgewiesen werden müsse, weil sie nur gegen den jetzigen Eigenthümer Baudry habe angestellt werden können, verwarf diese Unzulässigkeitseinrede, erkannte, dass nach den vorliegenden Beweisen Labre nicht das Recht habe, in einer geringeren als der im Art. 678 B. G. B. bestimmten Distanz zu bauen, verurtheilte demnach, auf die Reconventionsklage des Barré hin, den Labre zur Niederreissung des innerhalb dieser Distanz aufgeführten Baues. Der gegen dieses Urtheil von Labre eingelegte Cass.-Recurs stützte sich darauf, dass durch dasselbe der Art. 637 B. G. B. und der Grundsatz verletzt worden sei, wonach eine dingliche Klage, selbst in der Form einer Reconventionsklage, nicht gegen Denjenigen, welcher aufgehört habe, Eigenthümer zu sein, angestellt und nicht ausser Gegenwart des jetzigen Eigenthümers eine auf dessen Eigenthum lastende Servitut anerkannt zu werden vermöge.

Dieser Recurs wurde verworfen, weil Labre zuerst in seiner Klage das Gericht mit der Frage befasst habe, ob dem Barré die fragliche Servitut zustehe, weil die Reconventionsklage dieselbe Frage zum Gegenstande habe, und daher das Gericht, da ihm beide Parthien dieselbe Frage zur Entscheidung vorgelegt hätten, darüber zu erkennen genöthigt gewesen sei, um hinsichtlich der gegenseitigen Ansprüche auf Entschädigung und Wiederherstellung urtheilen zu können. Das Gericht habe kein Gesetz verletzt, wenn es ohne Beirufung des jetzigen Eigenthümers Baudry die Demolition der von Labre (?) auf dem Grundstücke errichteten Bauten verordnete, indem er hierdurch nur die Folge der zu Gunsten des Barré anerkannten Rechte, unter den allein im Prozesse sich befindenden zwei Parthien anwendete.

Paris, 30. Januar 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 803.)

11) Telegramme; Abdruck aus einer andern Zeitung.

Ein Zeitungsredacteur hat das Recht, aus einer andern erschienenen Zeitung ein Telegramm, das diese sich mit Kosten verschafft hat, in seinem Blatte abdrucken zu lassen.

Telegramme, welche Neuigkeiten veröffentlichen, können nicht als Geisteswerke, die des Schutzes des literarischen Eigenthums geniessen, angesehen werden. Sobald eine Neuigkeit durch die Presse veröffentlicht ist, so hat Jedermann, namentlich jeder Redacteur das Recht, sie für sich zu benutzen, sie weiter zu verbreiten und zu commentiren. Wenn also eine Zeitungsredaction den Druck und die Veröffentlichung ihres Blattes weder beeilt noch verzögerte, um unentgeltlich die Telegramme des Havas mittheilen zu können und nichts gethan hat, woraus eine beabsichtigte illoyale Concurrenz hervorgeht, so kann sie nicht wegen des Wiederabdrucks der Telegramme auf Schadensersatz belangt werden.

Paris, 8. August 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 207.)

12) Waldeigenthümer; Abtreibung des Holzes in einem verpfändeten Walde.

Der Eigenthümer eines Waldes, welcher denselben hypothekarisch verpfändet hat, ist nicht befugt, das sämmtliche in dem verhypothecirten Walde stehende Holz ohne Ausnahme und ohne Einwilligung des Hypothekargläubigers abzutreiben, weil er auf diese Weise einen namhaften Theil des Unterpfandes geradezu zerstört.

Durch diese gerichtliche Entscheidung ist dem Gesetze keineswegs zuwider gehandelt und der Art. 541 B. G. B. durchaus nicht verletzt worden. Das Gericht a quo hat vielmehr ausdrücklich das Recht des Eigenthümers anerkannt, ordentliche, nach den Regeln der Forstwirthschaft eingetheilte Holzschläge, als zu den gewöhnlichen Früchten gehörend, in dem verpfändeten Walde vorzunehmen. Aber mit Recht hat es auch erkannt, dass der Gebrauch, den der Eigenthümer des Waldes von diesem seinem Eigenthume zu machen berechtigt sei, sich nicht so weit erstrecken könne, dass derselbe durch den Abtrieb des sämmtlichen im Walde stehenden Holzes die Substanz des Waldes selbst verringern und so die wohlerworbenen Rechte des Hypothekargläubigers verletzen dürfe. Der Eigenthümer ist in der Benutzung des Waldes im Verhältnisse zu dem Hypothekargläubiger auf den Bezug der Früchte beschränkt, wozu nach dem in den Art. 590 und 591 des B. G. B. ausgesprochenen Rechtsgrundsatze nur die gewöhnlichen, nach forstwirthschaftlichen Regeln eingetheilten Schläge und Haue in den Nieder- und Hochwaldungen gehören.

München, 19. Juni 1845. (Rej.) Mathy g. Edel.

13) Waldeigenthümer; Beschränkung desselben durch Servituten.

Der Eigenthümer eines mit Grunddienstbarkeiten, hier Nutzungsrechten einer Gemeinde, beschwerten Waldes kann keine forstliche Bewirthschaftung der Art in demselben eintreten lassen, welche den Nutzungsberechtigten benachtheiligt.

Dieser Rechtssatz findet seine Begründung nicht allein in der Natur der Verhältnisse überhaupt, sondern auch in der klar gefassten Bestimmung des Art. 701 B. G. B. Die Anwendung dieses Artikels kann weder die Rechte des Eigenthümers des belasteten Grundstücks beeinträchtigen, noch den Art. 544 ib. verletzen, da hier wie dort nur jedem der zwei sich geltend machenden Rechte die gebührende Rücksicht zugewendet wird, indem einerseits ein durch Belastung beschränktes Eigenthum sich nur mit Rücksicht auf die es beschränkende Belastung geltend machen kann, anderseits die Nutzungsrechte als Privatrechte gleichen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes haben, wie die Eigenthumsrechte.

München, 15. Januar 1849. (Rej.) Stadt Alzey g. Gemeinde Kriegsfeld.

14) Waldeigenthum; Beschränkungen desselben wegen Servituten.

Die k. Regierung der Pfalz trat in einem Prozesse gegen die Gemeinde Ruppertsecken wegen Waldberechtigung, nachdem sie in allen ihren Anträgen und Einreden durch das Urtheil des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken von 1852 abgewiesen worden war, als Cassationsklägerin gegen dieses Urtheil auf und suchte ihren Cassationsrecurs hauptsächlich auf folgendes Rechtsmittel zu stützen: Das fragliche Urtheil, sagte sie, hat den Art. 544 B. G. B. dadurch verletzt, sowie im Zusammenhange damit die Art. 2219 und 2262 desselben Gesetzbuchs, dass dasselbe das k. Aerar wegen Einführung des Durchforstungssystems für entschädigungspflichtig erklärte, trotzdem dass dieses System seit länger als 30 Jahre bestehe und jede hieraus abgeleitete Entschädigungsklage verjährt sei.

Dieses Rechtsmittel fand nun vor dem Cassationshofe seine Würdigung in folgender Weise:

In der in dem angefochtenen Erkenntnisse enthaltenen Annahme, dass die k. Regierung wegen Einführung des Durchforstungssystems entschädigungspflichtig sei, insofern die Holzberechtigung der Gemeinde Ruppertsecken dadurch wirklich eine Beeinträchtigung erleide, kann zuvörderst eine Verletzung des Art. 544 B. G. B. nicht gefunden werden.

Allerdings liegt es im Begriffe des Eigenthums, dass der Eigenthümer über den Gegenstand seiner Berechtigung auf die unbeschränkteste Weise verfügen und allen nur möglichen Nutzen daraus ziehen könne; allein wenn er sich einmal kraft dieses Rechts gewisser Befugnisse entäussert, insbesondere ein Grundstück mit Dienstbarkeiten beschwert hat, dann muss er sich, wie dieses klar aus Art. 701 ib. erhellt, die dadurch begründeten Limitationen gefallen lassen, und er darf nichts unternehmen, was die Ausübung der Rechte Dritter schmälern oder unmöglich machen würde.

Der Gemeinde Ruppertsecken ist nun aber in den fraglichen Staatswaldungen ein Recht auf alles dürre Holz, gleichviel ob es zu Boden liegt oder nicht, bis zur Befriedigung ihres Bedürfnisses erworben und rechtskräftig zuerkannt, woraus mit Nothwendigkeit folgt, dass der Waldeigenthümer sich nicht dieses Holz selbst aneignen oder ohne Entschädigung eine Wirthschaftsmethode einführen darf, durch welche das Recht der Gemeinde illusorisch gemacht würde.

Ebenso wenig ist aber auch eine Verletzung der Art. 2219 u. 2262 ib. gegeben.

Die Cassationsklägerin behauptet nämlich selbst nicht, dass die auf Urkunden beruhenden Gerechtsame der Gemeinde an sich durch Verjährung erloschen sei, auch ist durch das angefochtene Urtheil in factischer Beziehung als feststehend angenommen, dass dieselbe bis in die neueste Zeit ungestört ausgeübt worden sei, wenn auch der Umfang der Ausübung wegen der jetzt üblichen Durchforstungen als ein beschränkter erscheine. Was aber den Entschädigungsanspruch betrifft, so hat derselbe nur die angeblich seit dem Jahre 1830 stattgehabten Verkürzungen zum Gegenstande. Die ersten Durchforstungen sollen angenommenermaassen vor 30 bis 40 Jahren statt gefunden haben, während noch vor etwa 20 Jahren das Dürr- und Leseholz in einem zur Deckung des Bedarfs der Bewohner von Ruppertsecken hinreichenden Maasse vorhanden war.

Indem das k. Appellationsgericht mittelst Bestätigung des erstrichterlichen Urtheils unter dieser Voraussetzung annahm, dass die Gemeinde Ruppertsecken früher — d. h. vor erlittener Beeinträchtigung — keinen reellen Grund zur Klage auf Entschädigung gehabt habe, die Verjährungseinrede daher zu verwerfen sei, hat es die angeführten gesetzlichen Bestimmungen, welche das Dasein eines klagbaren Rechtes unterstellen, in keiner Weise verletzt.

München, 12. Juni 1855. (Rej.) Königl. Regierung der Pfalz g. die Gemeinden Ruppertsecken und Kriegsfeld.

Zu Art. 545.

1) Eigenthumsabtretung zu öffentlichem Nutzen.

Bezüglich der Eigenthumsabtretungen um des öffentlichen Nutzens willen besteht in Baden ein besonderes Expropriationsgesetz vom 20. August 1835, Regierungsblatt Nr. 42. Man siehe auch Regierungsblatt vom Jahr 1838 Nr. 14 und 1858 Nr. 19, sowie Kah, das badische Landrecht, S. 106.

Ebenso besteht im Grossherzogthum Hessen ein Gesetz über die Abtretung von Privateigenthum für öffentliche Zwecke vom 27. Mai 1821, welches durch Gesetz vom 18. Juni 1836 auch auf concessionirte Privateisenbahnen anwendbar erklärt wurde.

2) Eigenthums-Abtretung zu öffentlichem Nutzen; Entschädigungsklage wegen weiter entzogenen Geländes; Competenz des Gerichtes.

Wurde bei einem Verfahren auf Abtretung zu öffentlichem Nutzen festgestellt, dass der Eigenthümer einen bestimmten Theil seines Grundstückes (17 Aren) gegen den dafür festgesetzten Preis abzutreten habe, die expropriirende Eisenbahngesellschaft nimmt aber demgemäss einen weiteren Theil (4 Aren) des Grundstücks zur Eisenbahn weg, so kann der Eigenthümer eine Klage auf Entschädigung wegen Usurpation dieser 4 Aren, von deren Abtretung in dem Abtretungsverfahren keine Rede war, anstellen. Diese Klage gehört vor das Gericht und unterliegt nicht der Verjährung des Art. 1622 B. G. B., sondern der gewöhnlichen 30jährigen Präscription.

Jene 4 Aren sind gar nicht Gegenstand des Zwangsverkaufs gewesen, es kann also hier nicht von einer Ergänzung des Kaufpreises wegen grösseren Flächeninhalts und der für diesen Fall im Art. 1622 festgesetzten kurzen Verjährungsfrist, noch von einer entgegenstehenden Rechtskraft der den Zwangsverkauf jener 17 Aren betreffenden administrativen und gerichtlichen Entscheidungen die Rede sein; auch ist die Klage nicht auf Zurückerlangung der zur Eisenbahn gezogenen 4 Aren gerichtet; die Contestation schlägt sonach in keiner Beziehung in die administrative Jurisdiction ein.

Paris, 2. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 718.)

Zu Art. 546.

Mühle; Kanal.

Erster Fall. Ein künstlicher Kanal, durch welchen der Mühle zu ihrem Betrieb das Wasser zugeführt wird, ist ein nothwendiges Accessorium und eine Dependenz der Mühle, und daher, bis zum Beweise des Gegentheils, der Eigenthümer der Mühle auch als Eigenthümer des Kanals anzusehen. (Art. 546 B. G. B.)

Das Gericht kann daher nicht, ohne Thatsachen anzuführen, woraus dieser Gegenbeweis hervorgeht, welche vielmehr nur für einen hinsichtlich der Ufer des Kanals von dem Nebenlieger ausgeübten Besitz sprechen, von dem Eigenthümer der Mühle den Beweis fordern, dass ihm auch das Eigenthum des Kanals zustehe, und bei Nichtführung dieses Beweises erkennen, dass ihm blos eine Servitut auf den Kanal zustehe.

Paris, 10. Juli 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 462.)

Cfr. Gilbert zu Art. 546 B. G. B. Nr. 3 u. f. Urtheile (Paris) vom 5. Mai 1857, 16. August 1858, 19. Mai 1861.

Zweiter Fall. Bis zum Beweis des Gegentheils ist der Müller auch als Eigenthümer der künstlichen Kanäle, welche seiner Mühle das Wasser aus einem Privatflusse zuleiten, und durch welche das Wasser davon abgeleitet wird, anzusehen.

Diese Kanäle stellen sich als nothwendige Accessorien der Mühle dar.

Paris, 24. Decbr. 1860. (Cass.) (Sir. 1862. S. 462.)

Vergl. das zu Art. 553 B. G. B. Gesagte, und zu Art. 644 B. G. B. Urth. (München) vom 1. Juni 1854.

Erstes Kapitel.

Von dem Zuwachsrechte auf dasjenige, was durch die Sache hervorgebracht wird.

(Art. 547—550.)

Zu Art. 549 und 550.

1) Früchte-Ersatz; nichtiges Testament; guter Glaube; error juris.

Wer auf Grund eines altgerichtlichen Testamentes als Erbe in den Besitz eines Nachlasses eingewiesen wurde, welches Testament später als formell ungültig vernichtet wurde, hat die bis zum Tage der Nichtigkeitsklage bezogenen Früchte nicht zu ersetzen.

Jene Besitzeinweisung erhielt Denselben in dem Glauben, als könne er die Früchte des Nachlasses mit Recht zu den seinigen machen, welcher gute Glauben erst mit dem Tag der Klage aufhörte.

Berlin, 5. März 1836. (Cass.) v. Stramberger g. Kramer. (K. A. 25. II. A. 65.)

Cfr. Gilbert zu Art. 549 B. G. B. Nr. 46 u. f. Rej. (Paris) v. 10. Mai 1859.

2) Früchte-Ersatz; Universal-Legat des Nutzgenusses; Irrthum der Erben des Legatars.

Die Ehefrau, welcher durch Testament des Ehemannes der lebenslängliche Nutzgenuss seines Immobiliarnachlasses legirt wurde, steht den Intestaterben des verlebten Ehemannes nur als Nutzniesserin gegenüber; ihren Erben stehen bezüglich dieser Güter keine andere Rechte als ihrer Autorin zu, und da der Nutzgenuss mit dem Tode der Letzeren zu Ende ging, so haben sie von da an die Früchte der Güter den Intestaterben des Ehemannes zu ersetzen und können sich nicht darauf berufen, dass sie wegen der Fassung jenes Testamentes sich in dem guten Glauben befanden, ihrer Erblasserin sei nicht blos der Niessbrauch, sondern das Eigenthum legirt worden.

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) Hagens g. v. Kielmann u. Daners. (K. A. 49. II. 7.)

3) Früchte-Ersatz; böser Glaube; unbefugter Besitz.

Das Gericht verletzt die Art. 549 u. 550 B. G. B., wenn es, ohne festzustellen, dass der Besitzer eines Grundstückes sich in bösem Glauben befunden habe, vielmehr nur erklärend, dass dessen Früchtebezug ein unbefugter gewesen sei, diesen Besitzer verurtheilt, die Früchte nicht blos vom Tag der Klage, sondern von dem Zeitpunkt an, wo der unbefugte Besitz anfing, zu ersetzen.

Die Früchte können ohne Recht, aber doch in gutem Glauben bezogen worden sein; der böse Glauben wird nicht vermuthet.

Paris, 7. Januar 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 572.)

Cfr. Cass. (Paris) v. 24. Juli 1839.

4) Früchte-Ersatz; Belieferung mit Pachtpreisen.

Derjenige, welcher Immobilien ohne Recht besitzt und deshalb gehalten ist, dieselben mit den davon bezogenen Früchten zu restituiren, kann den Vindicanten nicht, statt ihm die Früchte zu ersetzen, mit den Pachtgeldern beliefern, welche dem Vindicationsbeklagten von einem Dritten, dem der Letztere die Immobilien einseitig verpachtet hatte, geschuldet werden.

Der Grundsatz des Art. 1743 u. f. B. G. B., dass Kauf die Miethe nicht breche, findet in dem Falle, wo der Miethvertrag von einem Nichteigenthümer abgeschlossen wurde, mithin hinsichtlich des Eigenthümers unverbindlich und nichtig erscheint, keine Anwendung.

Die Früchte müssen schon dann als percipirt betrachtet werden, wenn der Pächter des zum Ersatz der Früchte verpflichteten Vindicationsbeklagten, in dessen Namen der Pächter lediglich besass, sie bezogen hat.

Wollte man nur die Pachtgelder, als den natürlichen Nutzungen subrogirt, ins Auge fassen, so erscheinen auch diese in dem Zeitpunkte percipirt, wo sie fällig und dadurch ein Theil des Vermögens des Schuldners geworden waren.

(S. auch zu Art. 1153—1155 B. G. B.)

Darmstadt, 18. April 1823. (Revis.) Rausch g. Römer etc.

5) Früchte-Ersatz; dritter Besitzer; Resiliations- und Räumungsklage; Zinsen statt Früchten.

Wenn der Verkäufer eines Immöbels eine Klage auf Resiliation wegen Nichtzahlung des Preises gegen den Käufer, und zugleich unter Mittheilung des Verkaufactes gegen einen dritten Besitzer auf Räumung anstellt, so ist der dritte Besitzer verpflichtet, die vom Tage jener Klage an bezogenen Früchte des Immöbels, respective deren durch Liquidation festzustellenden Werth, nach Abzug der Saat- und Baukosten, dem Kläger zu ersetzen.

Durch den mit der Klage significirten Verkaufact ersah er, dass sein Autor nur ein resolubeles Eigenthum besass; der dritte Besitzer konnte sonach von da an nicht mehr das sichere Bewusstsein eines rechtmässigen Besitzes haben; es fehlte ihm von da an die bonne foi, vermöge deren er allein, gemäss Art. 549 B. G. B., die Früchte für sich hätte erwerben können.

Der Resolutionskläger ist nicht berechtigt, als Aequivalent der ihm zu ersetzenden Früchte, die Zinsen des Kaufpreises des Immöbels in Anspruch zu nehmen.

Darmstadt, 14. Februar 1859. (Revis.) Löb g. Saala etc. (Emmerling 1859. I. 41.)

6) Früchte-Ersatz; redlicher Besitzer.

Erster Fall. Ein im Besitzprozesse zu Gunsten des Besitzers ergangenes Urtheil macht denselben nicht zum redlichen, sondern nur zum rechtmässigen Besitzer. Unredlich ist der Besitzer dennoch von dem Augenblicke an, wo er die Mängel seines Rechtstitels kannte.

Mannheim, 17. Januar 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 151.)

Cfr. Gilbert zu Art. 550 B. G. B. Nr. 41.

Zweiter Fall. Die Mittheilung des wirklich Berechtigten an den Besitzer einer Sache oder eines Rechts über die Grundlosigkeit der Ansprüche desselben, macht den Besitzer noch nicht zu einem unredlichen. Hierzu gehört die Ueberzeugung des Besitzers, dass er mit Unrecht besitze, resp. dass er die Früchte wissentlich mit Unrecht beziehe.

Mannheim, 25. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 139.)
(S. dagegen Stabel, Blätter für Justiz und Verwaltung B. I. S. 385.)

Dritter Fall. Wer aus einem vom Gesetze ausdrücklich verbotenen Rechtstitel besitzt (Art. 1596 B. G. B.), kann nie als redlicher Besitzer angesehen werden, denn es fehlt ihm an den Voraussetzungen des Art. 550 B. G. B.

Mannheim, 9. December 1847. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 136, 137.)
Cfr. Gilbert zu Art. 550 B. G. B. Nr. 28.

Zweites Kapitel.

Von dem Zuwachsrechte auf dasjenige, was sich mit der Sache vereinigt oder derselben einverleibt.

(Art. 551—564.)

Zu Art. 552.

1) Bergbau; Entschädigungsanspruch des Eigenthümers des Grundstücks; unterirdische Arbeiten.

Entstehen durch die Arbeiten, welche der concessionirte Bergwerkbesitzer, zur Gewinnung der Steinkohlen oder Erze, unter der Erde vornehmen lässt, Beschädigungen an den Gebäuden des Eigenthümers der Oberfläche, welche auf der Oberfläche des Grundstücks aufgeführt sind, so kann der Eigenthümer der Gebäude keineswegs nach dem Gesetze vom 21. April 1810 deshalb von dem Bergwerkbesitzer das Doppelte des Schadens, oder den Abkauf des ganzen Grundstücks zum doppelten Preis, sondern nur eine einfache Entschädigung verlangen; nur wegen der zum Betrieb des Bergwerks auf der Oberfläche vorgenommenen Arbeiten und der Besitzergreifung der Oberfläche steht ihm ein Anspruch auf doppelte Entschädigung oder Ankauf zum doppelten Preis zu.

Gemäss Art. 1149 B. G. B. besteht der dem Gläubiger gebührende Schadensersatz in dem ihm entstandenen Verluste und in dem ihm entzogenen Gewinne; dieser allgemeine Grundsatz der Gerechtigkeit und des gemeinen Rechts muss überall da zum Maasstab dienen, wo ihm nicht durch ein Specialgesetz oder durch eine ausdrückliche Uebereinkunft derogirt worden ist. Die Art. 43 und 44 des Gesetzes vom 21. April 1810 haben aber nur die Feststellung der Entschädigungen im Auge, welche dem Eigenthümer der Oberfläche des Grundstücks gebühren, wenn ihm der Bergwerksbesitzer dadurch einen Schaden verursacht, dass derselbe in Folge der zeitweisen oder endlichen Besitznahme der Oberfläche des Geländes, auf welchem Dieser, kraft der Servitut, womit die Oberfläche im allgemeinen Interesse zu seinen Gunsten beschwert erscheint, Arbeiten vornimmt. Dieses Gelände allein kann als dasjenige angesehen werden, welches der Eigenthümer des Bergwerks nach jenem Specialgesetze zum doppelten Werthe zu erwerben, beziehungsweise deshalb zum doppelten Schadensersatz zu leisten gehalten ist, wenn durch dessen Besitzergreifung zum Behufe des Schürfens oder durch die Arbeiten des Bergbaus der Eigenthümer der Oberfläche den Genuss des Ertrags derselben während länger als einem Jahre entbehren muss, oder wenn in Folge der gedachten Arbeiten dieses Gelände nicht mehr der Kultur fähig ist.

Die erwähnten Verfügungen enthalten eine offenbare Abänderung des allegirten Art. 1149; sie müssen daher in Bezug auf ihren Gegenstand und ihre Bedingungen und selbst in der Form der Geltendmachung eingeschränkt bleiben, sie dürfen nicht ausgedehnt werden und als Grundlage zur Festsetzung des Schadens dienen, welche die unter der Erde vorgenommenen Arbeiten des Bergbaues auf der Oberfläche des Grundstücks verursachen.

Bei diesem letzteren handelt der Bergwerksbesitzer in seinem eigenen Gebiet, indem er auf seine Gefahr und Verantwortlichkeit unter der Aufsicht und Ueberwachung der öffentlichen Behörde von seiner eigenen Sache Nutzen zieht, während er in den Fällen der Art. 43 und 44 das dem Eigenthümer der Oberfläche zustehende Eigenthum in Besitz nimmt und kürzere oder längere Zeit innehält, ohne dass Letzterer sich dem widersetzen könnte; zur Ausgleichung dieser exorbitanten Belastung wurde — wie aus einer Vergleichung der Art. 43 und 44 mit den Art. 15, 45 und 46 des Gesetzes von 1810 hervorgeht — durch das Specialgesetz der das Bergwerk Betreibende zu einer aussergewöhnlichen Schadensersatzleistung verpflichtet, welche nicht da eintritt, wo Derselbe auf eigene Gefahr und Verantwortlichkeit handelt.

Paris, 23. Juli 1862. (Rej. ch. réun.) (Gaz. d. Trib. vom 30. Juli 1862.)

A. A. Cass. (Paris) vom 17. Juli 1860. . . . . 1852 und . . . . 1857.

2) Im Grossherzogthum Hessen besteht ein Gesetz vom 27. Mai 1821, wonach für die zum Bergbau abzutretenden Grundstücke und die durch das Schürfen etc. entstehenden Beschädigungen nur der einfache volle Werth und die einmalige Vergütung des Schadens verlangt werden kann.

3) Haus, dessen einzelne Stockwerke verschiedenen Personen eigenthümlich angehören; Eigenthum des Bodens.

Gehören die einzelnen Stockwerke eines Hauses zweien Eigenthümern, so sind der Eigenthümer des Stocks zu ebener Erde und jener der oberen Stockwerke als gemeinschaftliche Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem das Haus steht, anzusehen. (Art. 552 B. G. B.)

Denn jedem Stockwerk ist dieser Boden nöthig; die Verfügungen des Art. 664 ib. sprechen ebenfalls für eine solche Gemeinschaftlichkeit.

Wenn daher in Gemässheit eines neuen Alignements ein Plätzchen zwischen dem Hause und der Strasse frei wird, welches gemäss Art. 53 des Gesetzes vom 16. September 1807 der angrenzende Eigenthümer zu erwerben befugt ist, so hat der Eigenthümer des oberen Stockwerks so gut einen Anspruch darauf, wie jener des untern Stocks. Das Gericht kann demnach im Falle der Contestation erkennen, dass für den Fall der Eigenthümer des unteren Stockes das Plätzchen erwirbt, er dasselbe nur bis zur Höhe des zweiten Stocks bebauen dürfe.

Paris, 22. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1127.)

4) Quelle; Eigenthümer derselben.

Derjenige, in dessen Grundstück sich eine Quelle befindet, ist als Eigenthümer derselben anzusehen, sollte deren Wasser auch auf dem Grundstücke eines Andern hervorsprudeln. (Art. 552 u. 641 B. G. B.) Er kann daher die ihm nöthig scheinenden Ausgrabungen auf seinem Felde vornehmen, um von dieser Quelle den geeigneten Nutzen zu ziehen, und das Wasser derselben in einen Kanal leiten, durch welchen seiner Mühle das Wasser zugeführt wird.

Wird das Wasser dieser Quelle im öffentlichen Interesse einer Stadt expropriirt, so gebührt demnach die hierfür zu zahlende Entschädigung, sofern nicht etwa ein unterliegender Grundbesitzer durch Titel oder Präscription ein Recht auf das ablaufende Wasser erworben hat (Art. 643 ib.) ausschliesslich jenem Eigenthümer der Quelle.

Paris, 4. Decbr. 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1012.)

Cfr. Cass. (Paris) v. 19. Juli 1837, 20. Juni 1842 u. 22. August 1859.

5) Zuwachsrecht in Beziehung auf Immobilien; Verfügungsrechte des Eigenthümers.

Der Art. 552 B. G. B. hat nicht den Sinn, dass der Eigenthümer des Grund und Bodens in seinem Verfügungsrecht (Art. 544 ib.) dadurch beschränkt, das Eigenthum der Oberfläche und der Ueberbauten nicht sollte an einen andern vergeben können.

Zweibrücken, 18. August 1828. (Rej.) Lichtenberger g. die königl. Regierung.

Zu Art. 552 und 555.

Immobiliarbeschlag auf die durch den Miether errichteten Gebäude.

Wurde in einem Miethvertrage stipulirt, dass der Eigenthümer des vermietheten Terrains die auf demselben von dem Miether während der Miethe zu errichtenden Gebäude nach beendigter Miethe nicht zu übernehmen habe, sondern solche von dem Miether alsdann wieder wegzunehmen seien, so sind diese Gebäude als das immobiliäre Eigenthum des Miethers anzusehen und können, nebst dem Rechte, für die Dauer der Miethzeit das Terrain, worauf die Gebäude errichtet sind, miethweise zu benutzen, von dem Gläubiger des Miethers mit Immobiliarbeschlag belegt werden.

Durch die angeführte Stipulation verzichtete der vermiethende Eigenthümer des Geländes auf das ihm ohne diese Stipulation, nach dem Grundsatze: *aedificia solo cedunt*, bezüglich der auf seinem Grundstücke von einem Dritten errichteten Gebäude zustehende Accessionsrecht; dem Miether steht daher das Eigenthum dieser Gebäude zu, welche unter Anwendung des Art. 518 B. G. B. als Immobilien zu betrachten sind.

Die Beschlagnahme dieser Gebäude durch die Gläubiger des Miethers umfasst nothwendigerweise auch das Recht, das Terrain, auf welchem sie errichtet sind, zu geniessen; das dem Schuldner bezüglich dieses Geländes zustehende Miethrecht kann also ebenfalls mit in den Immobiliarbeschlag begriffen werden.

Paris, 7. April 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 450.)

Cfr. Cass. (Paris) v. 14. Febr. 1849 und 8. Juli 1851.

Zu Art. 553.

1) Eigenthum; Accession; Mühlkanal.

Gesteht der Müller zu, dass die auf dem Ufer des Mühlkanals angepflanzten Bäume nicht ihm, sondern einem Anuferer zugehören, so kann doch hieraus der Letztere keinen Beweis für das Eigenthum des Kanals ableiten, da die Bestimmung des Art. 553 B. G. B. nicht den umgekehrten Satz gestattet, dass der Eigenthümer einer Pflanzung oder eines Baues auch Eigenthümer des Grund und Bodens, worauf sich dieselben befinden, sei.

Darmstadt, 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Mayer.

Vergl. das zu Art. 546 B. G. B. Gesagte.

2) Eigenthum an Gebäuden.

Der Eigenthümer eines Grundstücks, auf welchem ein Gebäude sich befindet, ist jeden Beweises über das Eigenthum an diesem Gebäude überhoben, weil hiefür nach Art. 552 und 553 B. G. B. eine gesetzliche Vermuthung spricht.

Mannheim, 19. October 1861. (Annal. 1861. S. 195.)

3) Eigenthum; Mauer; Vermuthungsbeweis.

Gehört das Eigenthum des Hofes, auf welchem eine denselben von der Strasse abschliessende Mauer steht, unbestrittenermaassen dem A., so ist derselbe auch, gemäss Art. 553 B. G. B., als ausschliesslicher Eigenthümer der Mauer anzusehen, so lange nicht ein Anderer beweist, dass er das Eigenthum oder Miteigenthum der Mauer oder eines Theils derselben erworben habe. Sollte daher dem Nachbar B. ein Keller angehören, der unter jenem Hofe sich befindet und durch ein in der Mauer befindliches Fenster Luft erhält, so kann dem B. doch ohne jenen Beweis nicht ein Miteigenthum an jener Mauer zuerkannt werden.

Aus dem erwähnten Umstande lässt sich höchstens eine Vermuthung zu Gunsten des B. ableiten, welche aber gemäss Art. 1353 B. G. B. hier nicht in Betracht kommen kann, weil der Zeugenbeweis, wie dieses in der Regel bei Streitigkeiten über unbewegliches Eigenthum der Fall ist, unzulässig erscheint.

Berlin, 22. Febr. 1831. (Cass.) Kamphausen g. Willmann. (K. A. 15. II. 95.)

Zu Art. 555.

1) Ersatzanspruch wegen Verwendungen; Retentionsrecht.

In allen Fällen, in welchen der Besitzer fremden Eigenthums den Ersatz für gemachte Verwendungen begehren kann, ist er auch berechtigt, das Gut zurückzubehalten, bis ihm dieser Aufwand ersetzt ist. (Art. 1612, 1673, 1749, 1948 B. G. B.)

Mannheim, 4. August 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 346.)
Cfr. Gilbert zu Art. 555 B. G. B. Nr. 11.

2) Ersatzpflicht des revindicirenden Eigenthümers hinsichtlich der Verwendungen in das vindicirte Immöbel.

Hat der auf Räumung belangte Besitzer eines Immöbels Ersatz für die von ihm in dasselbe gemachten Verwendungen an den vindicirenden Eigenthümer begehrt, der Letztere hierauf in einem Acte erklärt, dass er einen Theil dieser Verwendungen behalten wolle, dagegen die Hinwegnahme des Ueberrestes verlange, sich aber demnächst einseitig in den Besitz des Immöbels gesetzt, so dass jetzt nicht mehr der Zustand desselben hinsichtlich der gemachten Verwendungen mit Bestimmtheit ermittelt zu werden vermag, so kann das Gericht, ohne die Art. 555 u. 1353 B. G. B. zu verletzen, aus den nachfolgenden Thatsachen und Handlungen des Eigenthümers dessen Willensmeinung einer unbedingten Besitznahme entnehmen, mithin erkennen, dass Derselbe alle Verwendungen zu behalten habe, und es daher nicht nothwendig sei, in eine Prüfung der Frage einzugehen, ob der Eigenthümer das Recht gehabt habe, die Verwendungen nur zum Theile zu behalten und die Suppression der übrigen zu begehren.

Darmstadt, 2. März 1826. (Rej.) Carl g. Rathgeber.

3) Pflanzungen auf fremdem Grundstücke durch den Miether; Zeugenbeweis.

Derjenige, welcher das Grundstück eines Andern, namentlich als Pächter, in Besitz hatte und behauptet, darauf Anpflanzungen gemacht zu haben, wofür er gemäss Art. 555 B. G. B. Ersatz verlangt, ist befugt, selbst mit Zeugen den Beweis zu führen, dass er wirklich jene Anpflanzungen gemacht habe; dieser Beweis hat nicht zum Zwecke, eine Uebereinkunft, sondern eine reine Thatsache oder einen Quasicontract darzuthun.

Paris, 23. Mai 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 969.)

4) Verwendung auf fremdes Eigenthum; Steuern.

Wer ein fremdes Eigenthum bona fide im Besitz hatte und solches nachher abtreten muss, kann nicht die bezahlten Steuern und Abgaben, sowie etwaigen Pachtnachlass und Aehnliches ersetzt verlangen; denn auch der Besitzer in gutem Glauben muss, arg. Art. 555 Abs. 3, 861, 862, 1381 und 1763 ib. B. G. B., hierzu eine versio in rem behaupten und beweisen.

Mannheim . . . 1838. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 225.)

Zu Art. 556.

Anschwemmung.

Das Land, welches dadurch zu Tage tritt, dass in Folge von Wasserbauten (Errichtung eines neuen Flussbettes) eine Senkung des Wasserspiegels verursacht wurde, ist nicht als Anschwemmung zu betrachten, denn die Art. 556 und 557 B. G. B. setzen voraus, dass derartige Veränderungen lediglich durch die Wirksamkeit der Natur herbeigeführt sind.

Mannheim, 30. Juni 1852. (Annal. 1852. S. 213.)
Cfr. Gilbert zu Art. 556 B. G. B. Nr. 14 u. f.

Zu Art. 556—563.

Alluvion; Eigenthum an dem Grund und Boden des Bettes eines trocken gelegten nicht schiffbaren Flusses.

S. zu Art. 538 Nr. 5 oben das Urtheil (Berlin) vom 8. Juni 1861 und zu Nr. 4 ib. Urtheil (Paris) vom 6. Mai 1861.

Zu Art. 557.

Alluvion; Vollendung.

Vor vollendeter Alluvion ist ein Recht des Uferbesitzers auf dieselbe nicht existent; sie ist erst dann vollendet, wenn sie eine die Flussbettlinie übersteigende Höhe erreicht hat.

Berlin, 22. März 1859. Fünfter Senat. (Striethorst, Rechtsgrundsätze B. 3, S. 479.)

Zu Art. 563.

Entschädigung des Eigenthümers.

Der Art. 563 B. G. B. ist auch auf den Fall anwendbar, wenn ein Fluss in Folge künstlicher Anlagen seinen Lauf verändert; denn in diesem Falle sprechen, wie in dem Falle der natürlichen Veränderung des Flussbettes, die gleichen Gründe der Billigkeit für die Entschädigung der Ufereigenthümer.

Mannheim, 13. Juni 1852. (Annal. 1852. S. 213.)

Zu Art. 564.

1) Eigenthum an Thieren.

Wer einen (aus einem zoologischen Garten entsprungenen) fremden Hirsch auf seinem Grund und Boden erlegt, ist dem Eigenthümer jenes Gartens nicht entschädigungspflichtig.

Das Eigenthumsrecht an dem Thiere hörte auf, sobald dasselbe seine natürliche Freiheit wieder erlangte. An diesem Grundsatze des römischen Rechts hat das B. G. B. nichts geändert, dasselbe ist vielmehr im Art. 564 B. G. B. anerkannt und, bei der Allgemeinheit des Grundes dieser gesetzlichen Bestimmung, nicht auf die ausdrücklich genannten Thiere zu beschränken.

Mannheim (Hofg.) 1855. (Annalen 1855. S. 261.)

Cfr. Gilbert zu Art. 564 B. G. B. Nr. 2.

2) Wegfangung des Wildes.

Hat der Eigenthümer eines Parks in der ihm zugehörigen Umschliessung dieses Parks Oeffnungen mit Klappen anbringen lassen, welche so beschaffen sind, dass durch diese Oeffnungen das Wild in den Park dringen, aber nicht wieder heraus gelangen kann, so hat er hierdurch nichts Unerlaubtes begangen, sondern nur von einem ihm als Eigenthümer zustehenden Rechte Gebrauch gemacht; es kann daher der Nachbar, aus dessen Jagdgebiet hierdurch jenes Wild entfernt wird, keinen Schadensersatz fordern.

Das durch jene Oeffnungen in den Park gelangende Wild gehörte noch Niemand; es wurde kein Mittel, um dasselbe anzulocken, angewendet; das Anbringen jener Vorrichtungen kann nicht dem Wegfangen des Wildes mit Schlingen gleichgestellt und daher als verbotene Jagd angesehen werden, indem in jenem Falle nicht, wie in diesem, das Wild unmittelbar festgehalten wird.

Paris, 22. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 96.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem Zuwachsrechte bezüglich beweglicher Sachen.

(Art. 565—577.)

Zu Art. 570.

Retentionsrecht des Bearbeiters eines Stoffes auf diesen Stoff bis zur Zahlung des Arbeitslohnes.

Wenn in Gemässheit eines und des nämlichen Vertrages der eine Contrahent übernimmt, Waaren oder Stoffe (Leder), welche ihm der andere Contrahent zu liefern hat, gegen einen bestimmten Arbeitspreis zu bearbeiten (Schuhe davon zu fertigen) und die gefertigten Arbeiten nach und nach abzuliefern, so hat er für den Arbeitspreis, sogar für jenen der bereits abgelieferten Schuhe, ein Retentionsrecht, in Gemässheit dessen er das noch in seinen Händen befindliche ihm zur Bearbeitung übergebene Leder oder die bereits gefertigten Schuhe zurückbehalten und sich von deren Werth für seinen Arbeitslohn bezahlt machen kann.

Die schon abgelieferten Schuhe rühren, wie das noch im Besitze des Bearbeiters sich vorfindende bearbeitete oder unbearbeitete Leder von derselben Unternehmung her; dieses Leder war daher für die Zahlung des Arbeitslohns, selbst desjenigen für das bereits Abgelieferte, so lange verhaftet, als nicht das ganze Unternehmen beendigt war; mithin gewährten jene Waaren fortwährend Garantie für die in Gemässheit jenes Vertrages gemachten Auslagen; dieser Vertrag umfasste sie alle, da sie alle ohne Unterschied als Unterpfand dienten (servaient de nantissement), und die theilweise und successive Verabfolgung der gefertigten Schuhe nicht als ein Aufgeben jenes Unterpfandsrechts angesehen werden kann, dieses vielmehr so lange bestehen bleiben muss, als nicht der Bearbeiter sämmtliche Waaren aus Händen gegeben hat.

Paris, 13. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 657.)

Cfr. Gilbert zu Art. 570 B. G. B. Nr. 2 und zu Art. 2102 ib. Nr. 59 u. f.

Dritter Titel.

Von dem Niessbrauch, von dem Nutzungsrecht und von dem Wohnungsrecht.

Erstes Kapitel.

Von dem Niessbrauch.

(Art. 578—581.)

Zu Art. 578.

1) Miethvertrag; Nantissement.

Der Act, durch welchen eine Stadt (Lyon) einem Privatmann Baulichkeiten auf 50 Jahre zum Genuss einräumte, unter der Auflage, dieselben auf seine Kosten wieder herzustellen und nach Ablauf jener Zeit solche mit den Ameliorationen dem Vermiether unentgeltlich zu überlassen, kann füglich als ein Miethsvertrag, welcher kein dingliches Recht gewährt, und nicht als eine Emphyteusis, Superficies oder ein Nutzniessungsvertrag, erkannt werden, besonders wenn im Acte das Verbot zu veruntermiethen oder eine ähnliche Stipulation, welche nur bei der Miethe eintritt, sich eingerückt findet.

Paris, 6. März 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1132.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2071 sq. B. G. B. Nr. 13, 2118 ib. Nr. 6.

2) Religiöse Gemeinschaften (autorisirte); Nutzgenuss an dem Vermögen ihrer Mitglieder; Beweis dieses Vermögens.

Wenn einer autorisirten religiösen Gemeinschaft, nach ihren Statuten, die Verwaltung und der Genuss des Vermögens ihrer Mitglieder zusteht, und demnach eine Vermuthung sich ergibt, dass jene Gemeinschaft wirklich in den Besitz dieses Vermögens eingetreten sei, so kann doch diese Vermuthung nicht als eine gesetzliche angesehen werden.

Demnach ist der Richter befugt, dieselbe aus entgegenstehenden Vermuthungsbeweisen, deren Würdigung nicht der Kritik des Cassationshofes unterliegt, als widerlegt zu betrachten und somit die Klage auf Auslieferung des Vermögens etc. abzuweisen.

Unter diesen Umständen kann auch das Gericht die Gemeinschaft nicht verbunden erachten, eine Summe, welche ein Mitglied der Gemeinschaft zufolge Mandats für ein anderes Mitglied derselben vereinnahmte, dem Erben des Letzteren zu ersetzen; dieser hat nur einen Anspruch an den Mandatar. (Art. 1993 B. G. B.)

Paris, 8. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1029.)

Zu Art. 579.

Ersitzung persönlicher Dienstbarkeiten.

Auch die persönlichen Dienstbarkeiten können, unter den Voraussetzungen des Art. 2265 B. G. B., durch 10jährige Ersitzung erworben werden, da sie nach Art. 526 ib. zu den liegenschaftlichen Rechten gehören.

Mannheim.... 1839. (Mit entgegengesetzter Ausführung von Stabel.) (Annal. 1839. S. 197.)

Cfr. Gilbert zu Art. 579 B. G. B. Nr. 1.

Erster Abschnitt.

Von den Rechten des Niessbrauchers.

(Art. 582—599.)

Zu Art. 582 und 585.

Recht der Erben des Nutzniessers auf die Früchte.

Wenn der Nutzniesser während seines Lebens nicht alle Früchte, welche er anzusprechen hatte, geerntet hat, so steht seinen Erben kein Nachforderungsrecht auf die noch ausstehenden Früchte zu; denn die Nutzniessung ist eine persönliche Servitut, welche mit dem Tode des Nutzniessers erlischt, so dass die Erben nur die etwa vorhandenen fructus perceptos in Anspruch nehmen können, keineswegs aber das Niessbrauchsrecht selbst.

Mannheim, 5. Juni 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 237.)

Zu Art. 586.

Erwerbung der Civilfrüchte in Beziehung auf den Zeitpunkt; Pachtzinsen.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 586 B. G. B. werden die Civilfrüchte von Tag zu Tag fällig, und es können somit unter den im Art. 691 B. P. O. erwähnten *loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi* nicht ganze Pachttermine verstanden werden. Es versteht sich daher von selbst, dass die Früchte, indem sie von der gedachten Epoche (depuis la dénonciation) an als Accessorium der Immobilien (die hypothekarisch verpfändet sind) erscheinen, woran ein Dritter mittelst Cession kein Recht erwerben konnte, sich nach Maassgabe der individuellen Befugnisse der Hypothekargläubiger und des Ansteigers unter diese vertheilen.

(S. das Nähere zu Art. 2118 u. 2119 B. G. B., sowie zu Art. 691 B. P. O.)

München, 18. April 1855. (Rej.) Breth g. die Grinsard'sche Curatel.

Zu Art. 587.

Getraide; Verkauf unter Eheleuten während bestehender Gemeinschaft.

Ein Verkauf von Getraide oder sonstigen Gegenständen, die durch den Gebrauch consumirt werden, kann von Seiten des Ehemannes an seine nicht in Gütern getrennte Ehefrau mit Rechtswirksamkeit gegen Dritte nicht stattfinden, da in Folge der usufructuarischen Verwaltung des Ehemannes diese Gegenstände unmittelbar wieder in **sein** Eigenthum zurückkehren.

(S. das Nähere zu Art. 1595 B. G. B.)

Darmstadt, 12. Januar 1852. (Rej.) Strauss g. Knell. (Emmerling 1852. I. 1.)

Zu Art. 595.

1) **Nutzgenuss, im Auslande stipulirt, bezüglich inländischer Immobilien; Verpachtungsrecht des Niessbrauchers.**

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 3 und Art. 3 ib. Nr. 15 oben.

2) **Verpachtung des Nutzniessungsobjects.**

Ein Eigenthümer, welcher nach dem Tode des Nutzniessers ein von diesem eingegangenes Pachtverhältniss für die noch übrige bestimmte Zeit fortbestehen lässt, kann nicht angehalten werden, diejenigen **besonderen** Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche vor seinem Eintritt von dem Verpächter übernommen worden sind (in dem gegebenen Falle die Herauszahlung eines Cautionscapitals); denn durch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses entsteht für ihn nur die Verpflichtung, den **Pacht selbst** für die noch rückständige Periode zu halten.

Mannheim, 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 498.)

Zu Art. 598.

Torfgrube.

Der Umstand, dass eine in Nutzniessung befindliche Wiese keinen Grasertrag mehr gibt, weil der Grund torfartiger Natur ist, berechtigt den Nutzniesser nicht, den Torf auszuheben und für sich zu verwenden.

Dieser ist keine Frucht im Sinne des Art. 582 B. G. B., noch das Erträgniss einer zur Zeit der Eröffnung der Nutzniessung schon angelegten Torfgrube, sondern ein Bestandtheil des Bodens selbst und die Handlungsweise des Nutzniessers somit ein Eingriff in das Eigenthum.

Mannheim, 14. Februar 1860. (Annal. 1860. S. 355.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Pflichten des Niessbrauchers.

(Art. 600—616.)

Zu Art. 600.

1) **Befreiung von der Inventarisation.**

Der Erblasser kann Denjenigen, dem er eine Nutzniessung vermacht, von der im Art. 600 auferlegten Verbindlichkeit der Inventarisation nicht befreien, denn, abgesehen davon, dass der Art. 601 nur von der Erlassung der Pflicht der Cautionsleistung spricht, beruht das Gebot der Inventarisation auf Gründen der öffentlichen Ordnung.

Mannheim, 8. November 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 491.)

Cfr. Gilbert zu Art. 600 B. G. B. Nr. 1—3.

2) **Niessbrauch; unterlassene Inventarisation.**

Wenn der Nutzniesser unterlässt, vor Eintritt in den Genuss der zu seinem Niessbrauch gehörigen Gegenstände dieselben inventiren zu lassen, so kann dieses nicht als ein nothwendiger Grund der Verlustigung des Nutzgenusses angesehen werden.

Paris, 17. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 627.)

Zu Art. 601.

1) Nutzgenuss; Befreiung von Cautionsstellung; Verletzung des Pflichttheils.

Erster Fall. Der Ehegatte ist befugt, wenn er seinem Gatten, gemäss Art. 1094 B. G. B. al. 2, den Nutzgenuss der Hälfte seines Vermögens hinterlässt, die Stellung der Caution zu erlassen. Hierdurch wird der Pflichttheil der Kinder nicht verletzt.

Das Gesetz untersagt dem Ehegatten, welcher dem andern Ehegatten die Hälfte des Nutzgenusses vermacht, nicht, für diesen Nutzgenuss die Stellung einer Caution zu erlassen, wie dieses i. A. nach Art. 601 B. G. B. gestattet ist. Der Art. 601 zeigt, indem er den überlebenden Gatten nicht zur Stellung einer Bürgschaft wegen des ihm zustehenden gesetzlichen Nutzgenusses des Vermögens seiner Kinder verpflichtet erklärt, dass er hinsichtlich der Eltern von der Vermuthung ausgeht, dass bei diesen ein Missbrauch ihrer Nutzniessung nicht zu befürchten sei.

Paris, 26. August 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1057.)

Zweiter Fall. Der Ehemann kann seiner Ehegattin in den Grenzen des Art. 1094 B. G. B. den Nutzgenuss von Immobilien, deren Eigenthum Pflichttheils-Berechtigten zusteht, unter Dispensation von der Cautionsstellung, schenken, selbst wenn diese Immobilien ihm von seinen Eltern, unter der Bedingung des Rückfallsrechtes, jedoch mit der Erlaubniss, deren lebenslänglichen Nutzgenuss seiner Ehefrau zu bewilligen, geschenkt worden waren.

Die Verfügungen des Art. 601 B. G. B. lauten ganz allgemein; sie stellen in absoluter Weise und ohne Ausnahme die Rechte des Nutzniessers fest; es kann daher in dem Acte, welcher den Nutzgenuss constituirt, die Befreiung von der Cautionsstellung bewilligt werden. Wenn daher der Art. 1094 ib. dem Gatten die Befugniss gibt, in bestimmter Ausdehnung seiner Gattin den Nutzgenuss von Immobilien einzuräumen, so hat er hiermit die Befugniss erhalten, diesen Nutzgenuss in der vollen Ausdehnung der dem Nutzniesser gemäss Art. 601 zustehenden Rechte, also auch mit der Befreiung von der Cautionsstellung, zu bewilligen. Die Absicht des Gesetzgebers ging im Art. 1094 nicht dahin, die allgemeine Verfügung des Art. 601 zu Gunsten der Pflichttheilsberechtigten zu beschränken.

Da die Eltern, indem sie sich das Rückfallsrecht vorbehielten, zugleich einwilligten, dass der Sohn seiner Ehefrau den Nutzgenuss zuwenden dürfe, so haben sie hiermit Demselben die Befugniss eingeräumt, diesen Nutzgenuss in seiner ganzen gesetzlichen Ausdehnung, also auch unter Dispensation von der Bürgschaftsstellung, zu bewilligen.

Paris, 12. März 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 496.)

Cfr. Gilbert zu Art. 601 B. G. B. Nr. 7 u. 8.

2) Sicherheitsleistung des Nutzniessers; Vermächtniss der ungestörten Nutzniessung.

Das Vermächtniss einer ungestörten Nutzniessung entbindet den Nutzniesser nicht von der Sicherheitsleistung; denn die gesetzlichliche Cautionspflicht ist nicht als Störung der Nutzniessung zu betrachten, da sie dem freien Gebrauche und Genusse der Sache keinerlei Hinderniss in den Weg legt.

Mannheim, 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 71.)

3) Sicherheitsleistung bei Liegenschaften.

Die Sicherheit für das Nutzniessungsvermögen hat sich bei Fahrnissen auf deren vollen Werth zu erstrecken, bei Liegenschaften aber nur auf den durch Sachverständige zu ermittelnden Betrag zu beschränken, um welchen durch eine nachlässige Bewirthschaftung der Werth dieser Liegenschaften verringert und ein Verlust an dem Ertrag für die Zeit nach Beendigung der Nutzniessung herbeigeführt werden kann.

Diese Sicherheit ist arg. Art. 601 B. G. B. nur so zu stellen, dass sie dem Eigenthümer eine Garantie für alle Ersatzansprüche aus einer ihn benachtheiligenden Benützung seines Eigenthums bietet.

Mannheim, 1. December 1860. (Hofgericht) Annal. 1860. S. 56.

Zu Art. 612.

Nutzgenuss; Zahlung von Schulden; Zinsen.

Hat der Nutzniesser gemäss Art. 612 B. G. B. ein Capital zur Bezahlung von Schulden, welche auf dem in seinem Nutzgenuss gehörigen Erbgegenstande lasteten, vorgelegt, so laufen die Zinsen jenes Capitals von selbst gegen den nackten Eigenthümer vom Tage an, wo der Nutzgenuss aufhörte. Der Art. 1153 B. G. B. findet hier keine Anwendung.

Derselbe ist nämlich dem zwischen dem nackten Eigenthümer und dem Nutzniesser bestehenden Verhältnisse fremd; mit der Beendigung des Niessbrauchs kehrt die Sache von selbst an den Eigenthümer zurück, und tritt also auch des Letzteren Verpflichtung zum Ersatz des Vorgelegten ein; zufolge einer billigen Ausgleichung und der Wechselseitigkeit von Recht und Billigkeit hat demnach auch der Eigenthümer, ebenfalls ipso jure, dem Nutzniesser von diesem Moment an die Zinsen jener Vorlage zu ersetzen.

Paris, 23. April 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 466.)

Zu Art. 613 und 614.

Pfarrgut; Pfründevermögen; Verwaltung und Processführung durch den Titular.

A. Rechtsstreite über die Einkünfte des Pfarrers (Pfarrpfründe) können in Rheinhessen, activ und passiv, nicht von dem Kirchenvorstande, sondern nur von dem Nutzniesser und Verwalter (dem zeitigen Pfarrer), nach erhaltener administrativer Ermächtigung geführt werden.

1) Nach gemeinem, wie nach französischem Recht, hat nämlich der Nutzniesser (und als solcher wird nach canonischem, wie nach französischem Rechte, der geistliche Pfründner in Bezug auf seine Pfründe angesehen) auch die Substanz der Pfründe in der Art zu vertreten, dass die zu Gunsten der Substanz ergehenden Urtheile auch dem Proprietar zu gut kommen; dieser Grundsatz des französischen Rechts stützt sich weniger auf die Art. 613 u. 614 B. G. B., als vielmehr auf die Coutume de Paris und auf die ratio scripta des Römischen Rechts; die Art. 613 u. 614 stehen jedoch diesem Grundsatze nicht entgegen, sondern damit im Einklange.

Der Beneficiarius hat sowohl zufolge seines Niessbrauchsrechtes, als aus dem Gesichtspunkte eines Administrators des Pfründvermögens, die Pfründe quoad substantiam gerichtlich zu vertreten. Das französische Recht der Kirchenrestaurationsepoche scheidet, übereinstimmend mit dem canonischen Rechte, das Fabrikvermögen (welches zur Bestreitung der unmittelbaren Bedürfnisse des Gottesdienstes bestimmt ist) von dem Pfründevermögen (dem feststehenden, mit einem geistlichen Amte verbundenen Rechte des lebenslänglichen Niessbrauchs eines, zum Lebensunterhalt des Clerikers bestimmten, gewissen Theils des Kirchenvermögens). Das Fabrikvermögen verweist es zur Verwaltung an den Fabrikrath, resp. an das bureau des marguilliers (Art. 77 bis 79 des Decrets vom 30. December 1809).

Die gerichtliche Vertretung des Pfründe-Vermögens verbleibt dagegen, und zwar mit unbedingter Rechtswirkung gegen Jedermann, sobald die Autorisation des Präfecturraths hinzugetreten ist, vermöge Art. 6, 8 und 14 des Decrets vom 6. November 1813 dem Titulaire; die im Art. 1 dieses Decrets dem Fabrikrath zugewiesene charge de veiller à la conservation hat mit der Processführung nichts zu thun.

2) In Gemässheit der Bestimmung der Gr. Hess. Verordnung vom 30. Januar 1830, Art. 38, welche die Verwaltung der niederen Kirchenpfründen durch die Inhaber stipulirt, ist bei der Organisation des Jahres 1832 mit gleicher Unterscheidung zwischen Pfründe- und sonstigem Kirchenvermögen verfahren, durch den Art. 52 der Grossh. Verordnung vom 6. Juni 1832 über die Verwaltung des Kirchenvermögens die unmittelbare Verwaltung der Pfründen, und damit das Recht der Processführung nach den in Rheinhessen bestehenden Vorschriften, in den Händen der Nutzniesser belassen worden, und die dort dem Kirchenvorstande übertragene Pflicht, über die Erhaltung der Temporalienrechte der Beneficien zu wachen, ist auf die Processführung so wenig zu beziehen, als der Art. 1 des Decrets vom 6. Nov. 1813, woraus diese Bestimmung übertragen worden ist.

B. Wenngleich der Pfarrer, in seiner Eigenschaft als Präsident des Kirchenvorstandes, zu dem Beschluss des letzteren über die Processführung mitgewirkt hat, so kann dieses seinem selbstständigen Auftreten als Beneficiar nicht gleichgeachtet werden, weil er in einer ganz verschiedenen Eigenschaft und Person handelt, wenn er als Verwalter der Kirchenpfründe selbst den Process führt, als wenn er nur an der Berathung im Kirchenvorstande Theil nimmt, zudem er hier möglicherweise in der Minorität geblieben sein konnte.

Darmstadt, 26. Februar 1850. (Rej.) Kirchenvorstand zu Flonheim geg. Kirchenvorstand zu Uffhofen.

Dritter Abschnitt.

Von der Beendigung des Niessbrauchs.

(Art. 617—624.)

Zweites Kapitel.

Von dem Nutzungsrechte und von dem Wohnungsrechte.

(Art. 625—636.)

Zu Art. 625.

1) Gebrauchsrecht; Verpflichtung, das Fasselvieh zu halten.

Die auf einem Gute haftende Last, das Fasselvieh für eine Gemeinde zu halten, lässt sich weder unter den Begriff einer Grunddienstbarkeit, noch eines Gebrauchsrechts, welches letztere nach ganz andern Grundsätzen sich richtet, stellen.

Es existirt hier vielmehr eine Last für den Besitzer dieser Grundstücke, welche die Eigenschaft von Reallasten hat und von den Rechtslehrern als eine deutsche Dienstbarkeit bezeichnet wird. Sie ist demnach auch als eine solche zu betrachten, deren Ablösbarkeit das Gesetz gestattet etc.

(S. das Nähere zu Art. 686 B. G. B.)

München, 6. März 1845. (Rej.) Geenen g. Gemeinde Godramstein.

2) Umfang des Wohnungsrechts.

Der Wohnungsberechtigte, welcher das Lokal, auf welchem seine Gerechtigkeit ruht, verlässt, muss den Gebrauch desselben dem Eigenthümer überlassen und darf solches nicht mehr anderweitig (z. B. zur Aufbewahrung von Fahrnissen) benutzen.

Denn darin besteht gerade der Unterschied zwischen Nutzung und Wohnung, dass der Nutzniesser jeden beliebigen Gebrauch mit der Sache machen kann, während das Wohnungsrecht auf einen bestimmten einzelnen Gebrauch, das Bewohnen, beschränkt ist.

Mannheim 1841. (Annalen 1841. S. 110.)

Zu Art. 632.

Wohnungsrecht der Familie.

Die Ehefrau, deren Ehemann eines ihm zuständigen Wohnungsrechtes für verlustig erklärt wurde, kann die Ausübung dieses Wohnungsrechts für sich und ihre Kinder nicht verlangen; denn sie hat nur als Ehefrau — welche nach Art. 214 B. G. B. bei dem Manne wohnen muss — nicht aber getrennt von ihm das Wohnungsrecht, das überdies nach Art. 1218 ib. als untheilbares Recht zu betrachten ist, anzusprechen.

Mannheim, 23. December 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 24.)

Zu Art. 632 und 633.

1) Aufnahme dritter Personen.

Der Wohnungsberechtigte darf ausser seiner Familie auch andere Angehörige in die ihm zur Nutzung eingeräumte Wohnung aufnehmen, denn dies ist durch den Art. 633 nicht ausgeschlossen, so lange dadurch die Dienstbarkeit nicht erweitert oder lästiger gemacht wird.

Mannheim, 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 234.)

2) Vorbehaltenes Benützungsrecht.

Wer sich bei Veräusserung eines Hauses gewisse Räumlichkeiten zur Benützung vorbehält, ist zum Bezug jeden Nutzens, also auch zur Vermiethung dieser Räumlichkeiten berechtigt; um anzunehmen, dass derselbe sich nur das Wohnungsrecht vorbehalten habe, müsste diese Beschränkung (Art. 633 B. G. B.) ausdrücklich bestimmt worden sein.

Mannheim 1845. (Annal. 1845. S. 204.)

Zu Art. 636.

Waldgerechtsame; Umfang; Verjährung.

Beansprucht eine Gemeinde Waldgerechtsame in dem Walde eines Dritten, stützt aber diesen Anspruch nicht auf aus einem früheren Gesammteigenthum herrührende, noch auf solche Rechte, welche sich auf unklar abgefasste Verleihungsurkunden gründen, sondern lediglich auf ihren bei Publication des B. G. B. seit länger als 30 Jahren dauernden, also verjährten Besitzstand, so kann das Gericht erkennen, dass bei Ermittelung und Festsetzung der der Gemeinde wegen Beeinträchtigung jener Waldgerechtsame gebührenden Entschädigung das Bedürfniss der Gemeinde im Jahr 1774 (30 Jahre vor Einführung des B. G. B.) nach Maassgabe ihrer Einwohner, Gebäude und Hausthiere als Grundlage anzunehmen sei.

In dieser Hinsicht können keine anderen Grundsätze, als die über die Ersitzung von Prädialservituten maassgebend sein, wobei eine Ausdehnung der Servitutrechte über diejenige Grenze hinaus, innerhalb welcher sie in rechtsverjährter Zeit, mithin während der 30 Jahre vor der Verkündigung des B. G. B., besessen worden, zum Nachtheil des dienenden Grundstücks nicht statthaft erscheint; es kann auf das seit Ablauf jener 30 Jahre etwa vermehrte Bedürfniss der Einwohner der berechtigten Gemeinde nicht weiter ankommen; durch die Ersitzung hat die Letztere nicht gleichzeitig das Recht erworben, die fragliche Gerechtsame nach Maassgabe ihres jedesmaligen Bedürfnisses auszuüben.

Berlin, 11. November 1844. (Rej.) Weiler g. Bingen. (K. A. 38. II. 3.)

Vierter Titel.

Von den Servituten oder Grunddienstbarkeiten.

(Art. 637—639.)

Zu Art. 637.

1) Servitut; Baumpflanzung.

Das Recht eines Grundeigenthümers, ein fremdes Grundstück bis zu einer gewissen Ausdehnung mit Bäumen zu bepflanzen und das von denselben zu gewinnende Holz zum Bedarf seiner angrenzenden Liegenschaften zu beziehen, ist ebenso wie das Recht, eine Hütte auf fremdem Boden anzulegen etc., als eine Realservitut dieser Liegenschaft auf jenes Grundstück anzusehen.

Dadurch, dass in der Verwendung des Holzes eine Aenderung eintritt, kann die einmal feststehende Natur der besagten Servitut keine Aenderung erleiden.

Berlin, 14. Juni 1847. (Rej.) Gemeinde Kaltenhausen g. Kreutzer. (K. A. 42. II. 17.)

2) Servitut; Weidgerechtigkeit; Begriff der Grunddienstbarkeit.

Eine auf der Theilnahme an einem Gemarkungsverbande beruhende Weidgerechtigkeit ist keine Grunddienstbarkeit im Sinne des Art. 637 B. G. B., weil sie aus einem Verhältniss des öffentlichen Rechts entspringt. (Bad. Gemeindeordnung §. 104, 113.)

Mannheim, 8. Mai 1860. (Zentn., Mag. B. 5. S. 180; Annal. 1861. S. 62.)

3) Servitut; Holzberechtigungen; Erwerbung von nicht ständigen Grunddienstbarkeiten.

Das Recht zum Bezuge des Raff- und Leseholzes, sowie das der Weide und Mast, das zum Bezuge des todten Holzes, des Stockholzes, des grünen Reisigs und des Windfallholzes, sämmtliche Berechtigungen zum Vortheile bestimmter Grundstücke (hier Gemeindebezirke) auf bestimmte Waldungen (hier Staatswaldungen) als immerwährende Last haftend, bilden keine „Nutzungsrechte, droits d'usage", sondern discontinuirliche, nicht apparente Servituten, deren Erwerbung nur nach den gesetzlichen Bestimmungen des Art. 691 B. G. B. stattfinden kann.

Es ergibt sich aus der Natur des Anspruchs solcher Berechtigungen, wie sie oben angegeben sind, dass derselbe nicht auf das Eigenthum gerichtet ist, sondern ein dingliches Recht zum Gegenstande hat, welches sowohl nach der allgemeinen Rechtslehre wie nach der hiermit übereinstimmenden Begriffsbestimmung des Art. 637 B. G. B. in die Klasse der Grunddienstbarkeiten und zwar der nicht ständigen (688 ibid.) gehört.

Demzufolge muss auch die bezüglich der Erwerbung solcher Grunddienstbarkeiten im Art. 691 B. G. B. enthaltene allgemeine Vorschrift auf die streitigen Holzberechtigungen in der Voraussetzung Anwendung finden, dass nicht, wie behauptet wird, die Nutzungsrechte in Waldungen eine eigenthümliche Art von Rechten bilden, die von den Grunddienstbarkeiten ausgenommen und namentlich in Betreff der Erwerblichkeit besondern Regeln unterworfen sind.

Dies ist indessen keineswegs der Fall, wie durch die nachstehenden Erwägungen begründet wird:

1) Weder im ältern französischen Rechte, noch in der Intermediärgesetzgebung kann ein Haltpunkt für dieses letztere (von den Cassationsklägern aufgestellte) System gefunden werden, weil die Intermediärgesetzgebung sich auf den bestehenden Rechtszustand stützt und das ältere französische Recht solche Nutzungen durchgehends als Realservituten betrachtet hat, obwohl dieselben zum Theil als eigene Materie in den Gesetzen behandelt waren und rücksichtlich ihrer Erwerbung vielfältig specielle Vorschriften bestanden.

2) Der Art. 543 ib., welcher die vom Gesetze anerkannten einzelnen Arten von Rechten an Gütern aufzählt, hat mit dem Umfang der Grunddienstbarkeiten nichts gemein und bezweckt zunächst blos die Ausschliessung der grundherrlichen Rechte. (Locré, Législation etc. t. VIII, p. 60, n° 22.)

3) Die allgemeinen Vorschriften in der Materie der Servituten stehen an und für sich der Annahme entgegen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch nur für gewisse Klassen von Grunddienstbarkeiten habe verfügen und andere habe ausschliessen wollen, und es ergibt sich vielmehr unzweideutig aus den legislatorischen Verhandlungen zu den Art. 637 u. f., dass eine solche Absicht dem Gesetzgeber fremd war und dass blos die Vorschrift des Art. 638 eine Beschränkung hinsichtlich der Feudallasten bezweckte (Locré, l. c.); auch zeigt der Art. 688, wo beispielsweise die Weide-Gerechtigkeiten angeführt werden, dass gerade Nutzungsrechte nicht von den allgemeinen Vorschriften ausgeschlossen werden wollten.

4) Wenn im Art. 636 gesagt ist, dass das Nutzungsrecht in Waldungen durch besondere Gesetze geregelt sei, so kann darin, mit Rücksicht auf die vorstehenden Erörterungen, nur eine Ausnahmsbestimmung gefunden werden, für deren Anwendung eine feste Grenze in der Hinweisung auf Specialgesetze, lois particulières, worunter nur die allgemeinen französischen Gesetze über diese Materie, namentlich die forstpolizeilichen Gesetze, verstanden werden können, gegeben ist, und da kein derartiges Specialgesetz eine Bestimmung in Betreff der Erwerblichkeit der Waldnutzungsrechte enthält, muss die Erwerblichkeit dieser Rechte sich nach den Vorschriften richten, welchen die Waldnutzungsrechte ihrer Natur nach untergeordnet sind.

5) Auch kann das Gesetz vom 28. Ventôse XI nicht als ein solches hier anwendbare Specialgesetz betrachtet werden, da dasselbe nicht den Zweck hat, Rechte zu verschaffen, sondern blos dazu dienen soll, der Regierung die Prüfung und Feststellung der auf den Staatswaldungen haftenden Lasten zu ermöglichen, unter Beseitigung aller nicht rechtsbegründeter Ansprüche.

München, 17. Mai 1851. (Rej.) Dahn g. die königl. Regierung.

Erstes Kapitel.

Von den Dienstbarkeiten, die sich von der Lage der Oertlichkeiten herleiten.

(Art. 640—648.)

Zu Art. 640.

1) Wasserlauf; natürlicher Abfluss; Erschwerung.

Gemäss Art. 640 B. G. B. ist das tiefer liegende Grundstück verpflichtet, das natürlich abfliessende Wasser aufzunehmen, und es kann diese gesetzliche

Verpflichtung nicht durch einfachen Besitz animo domini von Seiten des Unterliegers erlöschen; jedoch darf auch der Besitzer des oberliegenden Grundstückes diese Servitut nicht erschweren, indem er z. B. sich nicht beschränkt, dem von oben abfliessenden Wasser einer Quelle seinen natürlichen Ablauf nach dem unterliegenden Grundstücke zu belassen, sondern einen Damm, durch welchen eine grosse Masse von Wasser künstlich angesammelt wurde und der vorher keinen Durchlass nach den unteren Feldern hatte, durchsticht und so veranlasst, dass nunmehr durch das Abfliessen des angesammelten Wassers die unterliegenden Felder überschwemmt werden. Den Eigenthümern der letzteren kann, auf deshalb erhobene Annal-Klage, für den auf diese Weise verursachten Schaden Ersatz zugesprochen werden. Hierdurch wird das Recht des Oberliegers, das nach der natürlichen Lage der Oertlichkeiten, ohne menschliches Zuthun, nach dem unterliegenden Grundstücke abfliessende Wasser diesem zuzuweisen, nicht beeinträchtigt.

(S. das Nähere zu Art. 23 B. P. O.)
Paris, 11. December 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 1015.)

2) Id.; Erschwerung der Dienstbarkeit.

Der Art. 640 B. G. B. untersagt dem Eigenthümer des oberen Grundstücks nicht jede Veränderung, welche die Dienstbarkeit des unteren Grundstücks erschwert. Derselbe ist vielmehr stets mit Rücksicht auf Art. 645 ib. anzuwenden und deshalb der Eigenthümer des oberen Grundstücks nur gehalten, solche belästigende Aenderungen nicht ohne dringendes Bedürfniss und mit thunlichster Schonung des unteren Grundstücks vorzunehmen.

Mannheim, 4. Juni 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 19.)

3) Wasserablauf; Schutz gegen den Strom; Deich.

Die Eigenthümer der an ein Wasser angrenzenden Grundstücke haben das Recht, ihre Felder durch die hierzu nöthigen Werke gegen die Gefahren von Ueberströmungen zu schützen; der oberliegende Eigenthümer kann wegen des durch Anlage solcher Schutzwerke und demnächstiges Anstauen des Wassers entstehenden Schaden um so weniger einen Ersatzanspruch gegen den Unterlieger geltend machen, wenn er (der Oberlieger) im Stande war, ähnliche Werke anzulegen und sich so vor Schaden zu wahren.

Paris, 11. Juli 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 888.)
Cfr. Gilbert zu Art. 640 B. G. B.

Zu Art. 640 und 644.

Wasserlauf; Störung des Ablaufs durch Errichtung eines Kanals auf dem untern Grundstücke.

Der Eigenthümer eines Weihers, nach welchem ein Wasser seinen natürlichen Ablauf nimmt, hat zwar das Recht, gemäss Art. 644 B. G. B., das Wasser da, wo es in sein Gebiet einfliesst, durch einen künstlichen Kanal nach seinem übrigen Gebiete und einer ihm gehörigen Mühle zu leiten, unter der Auflage, dafür zu sorgen, dass das Wasser bei dem Austritte aus seinem Gebiete seinen ordentlichen Lauf nehme; jedoch darf er, gemäss Art. 640 ib., jenen Kanal nicht so einrichten, dass hierdurch der Ablauf des Wassers gehindert oder verzögert wird und auf das oberliegende Grundstück zurückfliesst.

Paris, 4. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1125.)

Zu Art. 641.

1) Quelle; Bach; Eigenthumsrecht; Rechte des Unterliegers.

Gemäss Art. 641 und 642 B. G. B. steht dem Eigenthümer desjenigen Grund und Bodens, worauf eine Quelle entspringt, unbedingt und ohne Unterschied das Recht zu, sich dieser Quelle nach Willkür zu bedienen, insofern der Eigenthümer eines tiefer liegenden Grundstückes nicht durch Rechtstitel oder Verjährung Rechte darauf erworben hat.

Es ist daher der Letztere (ein Müller, der bis dahin das von der Quelle abfliessende Wasser zum Betrieb seiner Mühle benutzte) unzulässig, auf Wegräumung der von dem Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem die Quelle ihren Ursprung hat, zu seinen Zwecken angelegten Wasserdohlen zu klagen.

Die Anlegung dieser Dohlen war nämlich nichts als ein Ausfluss des ihm zustehenden Benutzungsrechtes; Derjenige aber, der sich seines Rechtes bedient, fügt Niemanden Unrecht zu; der Müller kann sich also auch nicht über diese Anlage beschweren, selbst wenn hierdurch das früher seiner Mühle zugut kommende Wasser abgeleitet werden sollte. Es steht dem Müller nach dem Gesetz weder ein Miteigenthum an jener Quelle, noch eine aus der Oertlichkeit hervorgehende Legalservitut auf deren Wasser zu.

Der Art. 643 ib. bestätigt dadurch, dass er zu Gunsten der Einwohner einer Gemeinde etc. eine Ausnahme von jener gesetzlichen Bestimmung festsetzt, die aufgestellte Regel und widerlegt hiermit, in Verbindung mit dem vorhergehenden Art. 642, zugleich die Unterstellung, als bezöge sich die Verfügung des Art. 641 nicht auf solche Quellen, die durch ihren natürlichen Lauf zu einem Bache geworden sind. Civilrechtlich und in Rücksicht auf die Frage von Privateigenthum kömmt es überhaupt auf den Unterschied zwischen kleinerem oder grösserem fliessendem Wasser so lange nicht an, als solches nicht zu den schiff- oder flossbaren Flüssen gehört. (Art. 538 ib.)

Die Verfügung des Art. 644 ib. kann nicht hier zur Anwendung kommen, da sie von dem ganz verschiedenen Falle spricht, wenn ein Grundstück auf ein fliessendes Wasser anstösst oder von demselben durchschnitten wird, ohne dass es die Quelle in sich schliesst.

Darmstadt, 1. Juni 1826. (Cass.) Friedrich g. Welzenbach u. A.

2) Quelle; Wasserabfluss; Ansprüche des unterliegenden Grundstückes.

Der Eigenthümer eines niederer gelegenen Grundstücks kann nicht verlangen, dass der Eigenthümer des höher gelegenen Gutes dem Wasser der darauf entspringenden Quelle den Abfluss auf das niederer gelegene Gut ungehindert lassen müsse.

Der Eigenthümer des höher gelegenen Grundstücks ist auch Eigenthümer der darauf befindlichen Quelle, über deren Wasser er beliebig verfügen kann, und die Aufnahme des Wassers aus diesem Grundstück ist nach Art. 640 B. G. B. eine Dienstbarkeitslast, kein Dienstbarkeitsrecht des niederer gelegenen Grundstücks.

Mannheim, 6. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 289.)

Zu Art. 641 und 642.

1) Bach; Quelle.

Die Art. 641 und 642 B. G. B. können bei einer Klage nicht in Betracht kommen, wo es sich von einem Bache handelt, der nicht auf dem Grundstücke der einen Parthie entspringt, sondern mehrere Gemarkungen durchfliesst, ehe er an die in Streit begriffenen Oertlichkeiten kömmt.

Darmstadt, 24. Mai 1852. (Rej.) Uffhofen g. Schweitzer. (Emmerling 1852. I. 83.)

2) Quelle; Eigenthümer; Rechte desselben.

S. zu Art. 552 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 4. December 1860.

Zu Art. 642.

1) Quelle; Recht des unterliegenden Grundstücks auf das abfliessende Wasser; Verjährung.

Bei der speciellen Acquisitiv-Verjährung des Art. 642 B. G. B. findet auch dasjenige, was schon aus den in Betreff der Acquisitiv-Verjährung im Allgemeinen geltenden Grundsätzen folgt, seine Anwendung, da die Vermuthung dafür spricht, dass der Gesetzgeber, sowie überhaupt bei speciellen Bestimmungen, auch bei jenen des Art. 642 von den allgemeinen Principien ausging und wollte, dass die speciellen durch die generellen Bestimmungen ihre Ergänzung erhalten und im Einklange mit den letzteren angewendet werden sollen.

Im Allgemeinen setzt aber die Acquisitiv-Verjährung einen Zustand voraus, der mit dem Rechte Desjenigen, gegen den durch sie erworben werden soll, in thatsächlichem Widerspruche steht; sie tritt ein, wenn der durch diesen Zustand Verletzte es bei demselben während einer bestimmten Zeit belässt.

Hiernach kann also aus dem Umstande, dass der Eigenthümer eines tiefer liegenden Grundstückes auf diesem, zur Benutzung des von dem oberen Grundstücke von einer dort entspringenden Quelle ablaufenden Wassers, ein Werk (Bassin) errichtet und während 30 Jahren benutzt, keine Präscription gegen den Eigenthümer des oberen Grundstückes abgeleitet werden.

Eine solche Anlage, welche dem Unterlieger nicht verwehrt werden konnte, greift nicht in das Recht des Oberliegers ein; dieser hatte also auch keine Veranlassung, noch ein Recht, die nach Art. 2144 B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung nothwendige Klage anzustellen. Aus den legislativen Discussionen ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass nach der Absicht des Gesetzgebers auch in Gefolge von Werken auf dem tiefer liegenden Grundstücke Acquisitiv-Verjährung solle eintreten können.

Der Art. 642 spricht auch nicht von Werken, welche zur Benutzung des ablaufenden Wassers errichtet wurden, sondern von solchen, welche den Ablauf nach dem unterliegenden Gebiete fördern, was dahin deutet, dass die Werke wenigstens theilweise auf dem höher liegenden Grundstücke ruhen müssen. Wenn eine ausgemauerte Dohle besteht, welche das Wasser von der Quelle durch das oberliegende Grundstück nach dem unterliegenden Grundstück in das dort errichtete Bassin leitet, so kann diese Dohle nur dann als ein zur Acquisitiv-Verjährung taugliches Werk angesehen werden, wenn der Unterlieger beweist, dass er dieselbe auch, soweit sie sich auf das oberliegende Gebiet erstreckt, errichtet habe, da sonst angenommen werden kann, dass diese Dohle von dem Oberlieger, der in dieser Beziehung gemäss Art. 553 B. G. B. die Vermuthung für sich hat, zur Ausübung des ihm zustehenden Rechts, das Wasser abzuleiten, errichtet worden sei.

Darmstadt, 26. Februar 1856. (Cass.) Wolf g. Lederhos. (Emmerling 1856. I. 18.)

Cfr. Gilbert zu Art. 642 B. G. B. Nr. 1 u. f. und Rej. (Paris) vom 24. Juli 1861.

2) Mühlkanal; Verjährung bezüglich des abfliessenden Wassers.

Der Unterlieger kann nur dann durch Verjährung ein Servitutenrecht bezüglich der dem oberliegenden Müller als Accessorien seiner Mühle zugehörigen Kanäle und des darin fliessenden Wassers erwerben, wenn er auf diesen Kanälen, wenigstens dem Abzugkanal, sichtbare Werke anlegte, welche den Ablauf des Wassers nach seinem Eigenthum erleichtern.

Nur durch solche Werke benachrichtigte der Unterlieger den Müller von seiner Absicht, das Recht, des in dem Kanal fliessenden Wassers zum Betrieb der Anlage auf seinem unterliegenden Grundstück sich zu bedienen, durch Verjährung zu erwerben. (Art. 642 B. G. B.)

Paris, 24. December 1860. (Rej.) (Sir. 1862. I. 977.)

Cfr. Gilbert zu Art. 642 B. G. B. Nr. 1 u. f.

3) Verjährung; Ort der Anlagen.

Zur Erwerbung eines Rechts auf Benützung des Wasserablaufes des oberen Grundstücks müssen die offenen Anlagen auf dem oberen (dienenden) Grundstück angebracht sein.

Das, was der Eigenthümer des untern Grundstücks auf seinem eigenen Grundstück vornimmt, kann von dem Besitzer des oberen Grundstücks nicht verhindert werden, somit auch keine Verjährung begründen.

Mannheim, 20. Nov. 1840 u. 6. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 471 und 1842/43. S. 292.)

Cfr. Paris (Rej.) vom 30. Juli 1862.

Entgegengesetzt entschieden: Es genügt, wenn die Anlagen auf dem untern Grundstück sich befinden.

Denn der Art. 642 wollte gerade zu Gunsten des durch Anlagen geregelten Wasserlaufs eine Ausnahme statuiren, und der Eigenthümer des oberen Grundstücks kann, um sich vor der Verjährung zu schützen, auf seinem Grundstück Gegenanlagen errichten.

Mannheim 1847. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 271.)

4) Verjährung; Beweis der Anlagen.

Dafür, dass die auf einem Grundeigenthum befindlichen Anlagen auf Kosten des Grundeigenthümers angelegt sind und diesem gehören, spricht die Vermuthung Art. 553 B. G. B. und bedarf es daher keines Beweises.

Mannheim, 6. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 291.)

Zu Art. 642 und 643.

Oeffentlicher Brunnen; überflüssiges Wasser; Ersitzung.

Erster Fall. Wenngleich das Gewässer eines öffentlichen Brunnens an sich unverjährbar ist, soweit es zum allgemeinen Gebrauche dient, so kann doch Derjenige, welcher den Rest des Wassers für sich benutzt, der, nachdem das Bedürfniss aller Bewohner vollständig befriedigt ist, abläuft, gültig durch Präscription erwerben, wenn er, ohne Widerspruch und Hinderniss von Seiten der Gemeinde, mittelst sichtbarer Werke, die er auf dem Grundstücke, auf welchem der Brunnen steht, anlegte, sollten diese auch zum Theil sogar auf die öffentliche Strasse sich erstrecken, jenen Wasserrest seinem Gebiete zuleitet.

Dieses überflüssige Wasser kann Gegenstand der Veräusserung sein, befindet sich also in commercio und wird daher, so lange es diese Qualität behält, der Verjährung fähig. Da kein Beschluss der Administrativbehörde die Wegnahme der Werke, so weit sie sich auf die öffentliche Strasse erstrecken, verfügte, durch dieselben auch keineswegs eine Ersitzung eines Theils der Strasse erzielt werden soll, so steht der Umstand, dass die Werke die Strasse berühren, der Verjährung hinsichtlich des überflüssigen Wassers nicht entgegen.

Paris, 9. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1073.)

Zweiter Fall. Auch dasjenige Wasser eines öffentlichen Brunnens, welches, als zum Bedürfniss der Bewohner einer Gemeinde nicht mehr erforderlich, seinen natürlichen Ablauf nach der öffentlichen Strasse hat, ist unverjährbar.

Selbst wenn ein Private während mehr als 30 Jahren dieses überflüssige Wasser mittelst von ihm auf dem Grundstücke, worauf der Brunnen steht, errichteter sichtbarer Werke auf sein Grundstück geleitet hatte, so kann er doch der Gemeinde, wenn dieselbe sich veranlasst sieht, diesem Wasser einen andern Ablauf und eine andere Bestimmung zu geben, die Verjährung nicht entgegensetzen.

Gleichgültig ist es hierbei, ob die Gemeinde durch diese Veränderungen den neuen oder erweiterten Bedürfnissen der Gesammtheit zu entsprechen suchte, oder dieselben lediglich in einem pecuniären und privaten Interesse der Gemeinde vornehmen liess, namentlich das überflüssige Wasser gegen eine jährliche Zahlung andern Privatleuten concedirte.

Der gedachte 30jährige Genuss des früheren Beziehers jenes Wassers kann nur als ein precärer und equivoquer auf der Toleranz der Gemeinde beruhender Besitz angesehen werden und keineswegs die Grundlage einer Verjährung bilden; denn das Abfliessen des Wassers hängt von Zufällen und Umständen ab, es ist veränderlich, und kann zu jeder Zeit dadurch neutralisirt werden, dass die Gemeinde, ihrem Rechte gemäss, das überflüssige Wasser zu sonstigen Gemeindezwecken verwendet. (Art. 642 u. 643, 2226, 2229, 2232 B. G. B.)

Paris, 20. August 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1073.)

Zu Art. 643.

1) Quelle; Veränderung des Wasserablaufs; Bedürfniss einer Gemeinde.

Nur wenn der Ablauf einer Quelle den Bewohnern einer Gemeinde das ihnen und ihrem Vieh nothwendige Wasser liefert, nicht aber wenn das Zulaufen dieses Wassers sich als eine ihnen bequemere oder angenehmere Weise, sich Wasser zu verschaffen, darstellt, ist dem Eigenthümer der Quelle verboten, den Lauf des Wassers zu verändern. (Art. 643 B. G. B.)

Das Gericht kann aber jene Nothwendigkeit aus folgenden Umständen entnehmen, dass nämlich keine andere Quelle dem Orte Wasser liefert, die meisten Häuser keine Brunnen haben und die in Rede stehende Quelle allein die Viehtränke der Gemeinde alimentirt. Das Gericht kann, wenn es diesen Zustand als schon seit undenklichen Zeiten bestehend anerkennt, aussprechen, dass der Gemeinde auf das Wasser jener Quelle ein Anspruch ohne Entschädigung zustehe.

Paris, 4. März 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 642.)

Cfr. Gilbert zu Art. 643 B. G. B. Nr. 1.

2) Wasserbedürfniss; Trinkwasser.

Der Eigenthümer eines niederer gelegenen Gutes kann nicht auf Grund des Art. 643 B. G. B. den ungehinderten Abfluss einer auf dem höher gelegenen Grundstücke befindlichen Quelle zur Bewässerung seines Eigenthums verlangen, denn dieser Satz spricht nur von dem den Einwohnern einer Gemeinde etc. nöthigen Wasser, worunter nur das Trinkwasser zu verstehen ist.

Mannheim, 6. Mai 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 290.)

Zu Art. 644.

Bewässerungsrecht; Schadensersatzklage wegen Verderbens des Wassers; Competenz.

A. Hat ein Fabrikant die mit Schwefelsäure geschwängerten Abflüsse seiner Fabrik in einen nicht schiffbaren Bach geleitet und hierdurch das Wasser des Baches in der Art verdorben, dass die Anpflanzungen eines weiter unten liegenden Grundstückes, in Folge des von dessen Eigenthümer vorgenommenen wiederholten Begiessens mit jenem Wasser, zu Grund gingen, so hat dieser Eigenthümer deshalb eine Entschädigungsklage gegen den Fabrikanten.

Diese Klage findet ihre Rechtfertigung zunächst in dem Art. 644 B. G. B., indem sie sich auf einen Eingriff in das dem Kläger zustehende Recht, sein Grundstück mit dem vorbeifliessenden Wasser zu bewässern, gründet.

Die Art. 1370 und 1382 ib. verpflichten Denjenigen, der durch seine fehlerhafte Handlung einem Andern Schaden zufügt, denselben zu ersetzen, ohne dabei einen Unterschied zwischen dem Fall, wo der Schaden eine unmittelbare, und jenem, wo er nur eine mittelbare Folge der unerlaubten Handlung des Beklagten ist, zu machen; die Art. 1384 bis 1386 ib. sprechen die Verantwortlichkeit bei Schäden aus, welche sich in Folge mehr oder weniger entfernter Fehler oder Nachlässigkeiten ergaben. Die allgemeinen Verfügungen der Art. 1382 u. 1383 schliessen, indem sie den directen und indirecten Schaden zugleich umfassen, gleichzeitig die actio acquilia und die actio in factum (l. 7. §. 6 und l. 9 prim. D. ad leg. aquil.) in sich, von denen die eine wie die andere ihren Ursprung in den Grundsätzen der Billigkeit haben, welche auch den Verfügungen des B. G. B. in der Materie von den Quasidelicten unterliegen; überdies hat das B. G. B. nicht näher ausgesprochen, was in dieser Materie unter faute, Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit zu verstehen sei, in diesem Betreff somit sich auf die Würdigung der Gerichte bezogen.

Die Art. 1149 bis 1151 ib., wonach es bei dem Schaden wegen Nichtvollzugs von Obligationen darauf ankömmt, ob der Schaden vorgesehen werden konnte, finden in gegenwärtigem ganz fremdem Falle des Quasidelicts keine Anwendung.

B. Da jene Klage nicht darauf gegründet wurde, dass der Beklagte eine Polizeizuwiderhandlung begangen habe, der Schadensersatz-Anspruch auch nicht an die Existenz einer solchen Zuwiderhandlung gebunden war, so können auch hierbei nicht die Grundsätze der bei Polizeiverfehlungen eintretenden kurzen Verjährung zur Anwendung kommen.

C. Es kann nicht behauptet werden, dass die Klage, gemäss Art. 10, Tit. III des Gesetzes vom 16./24. August 1790, zur Competenz der Friedensgerichte gehöre, da die Klage nicht den Ersatz eines direct an den Pflanzungen des Klägers verübten einmaligen Schadens, eines einfachen Eingriffs oder Factums, sondern die fortgesetzte Beeinträchtigung des Klägers in der Ausübung eines Rechtes und die durch das Verderben des Wassers demselben wiederholt entstandenen Schäden zum Gegenstande hatte.

Brüssel, 3. Mai 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 397.)

2) Bewässerungsrecht, gesetzliches; Beschränkung desselben durch specielle Rechte.

Es ist keine Verletzung des Art. 644 B. G. B. dadurch gegeben, dass der Richter die Möglichkeit eines diesem Artikel entgegenstehenden Rechtes annimmt und die ein solches Recht behauptende Partei zum Beweise hierüber zulässt.

Da jedes allgemeine Recht durch ein specielleres beschränkt werden kann, so ist nicht abzusehen, warum nicht die Cassationsbeklagten trotz dem allgemeinen Rechte der Cassationskläger ein specielleres Recht auf die ungeschmälerte Benützung ihres Mühlwassers erworben haben können. Ueberdies wollte die intermediäre Gesetzgebung sowohl als der Art. 645 ib. offenbar wohlerworbene ältere Rechte schützen.

München, 28. Juli 1842. (Rej.) Freiherr v. Perglass g. Kälsch.

3) Bewässerungsrecht des Eigenthümers eines Grundstücks, über das ein Wasser fliesst; Beschränkung.

Der Art. 644 B. G. B. steht mit den Art. 544, 551 u. 552 ib. in keiner Verbindung und räumt dem Eigenthümer blos ein Recht auf den Gebrauch des Wassers ein, welches über dessen Grundstück fliesst oder daran vorbeizieht, schliesst aber keineswegs das erworbene Recht Anderer auf ausschliessliche Benutzung eines solchen Wassers aus, namentlich nicht im Falle sich die ausschliessliche Benutzung auf ältere Rechtstitel gründet.

München, 1. December 1847. (Rej.) Wahlster g. Motsch.

4) Recht auf das aus einem Mühlkanal abfliessende Wasser.

Derjenige, welcher mittelst eines künstlichen Kanals aus einem Privatfluss das Wasser zum Betrieb seiner Mühle ableitet, ist gesetzlich nicht verpflichtet, den unterhalb des Abzugskanals gelegenen Grundeigenthümern, zum Behufe der Bewässerung ihrer Grundstücke oder des Betriebs ihrer Wasserwerke, jenes Wasser zuzuleiten, sofern diese Unterlieger nicht an den gedachten Fluss (den Mutterbach) grenzen, vielmehr nur an einen natürlichen Graben stossen, durch welchen das Wasser, nachdem es den Mühlkanal verlassen, erst in einiger Entfernung sich wieder in den Mutterbach ergiesst. (Art. 644 B. G. B.) Hieran ändert der Umstand nichts, dass ein solcher Unterlieger mit administrativer Erlaubniss an jenem Graben sein Wasserwerk errichtete; derartige Erlaubnisse werden immer nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter ertheilt.

Paris, 24. December 1860. (Rej.) (Sir. 1862. I. 977.)

Cfr. Gilbert zu Art. 644 B. G. B. Nr. 16 u. f.

5) Wasserlauf; ausschliessliche Benutzung des fliessenden Wassers.

Der Eigenthümer eines oberhalb liegenden Grundstücks, das von einem fliessenden Wasser durchströmt wird, hat nicht das Recht, das Wasser, mit Ausschliessung des Eigenthümers des unterhalb liegenden Gutes, ganz zu benutzen.

Dies ergibt sich aus Art. 644 Abs. 2 a. E. und aus Art. 645 B. G. B., welcher ebensowohl auf Abs. 1 als auf Abs. 2 des Art. 644 Anwendung finden muss.

Mannheim, 12. März 1861. (Zentn., Mag. B. 5. S. 450.)

Cfr. Urtheile (Paris) vom 4. u. 17. December 1861.

6) Wasserlauf; Benutzung; Verjährung.

War ein Wiesenbesitzer, an dessen Grundstück ein Bach vorbeizieht, durch die Lage dieses Grundstückes und des Baches genöthigt, um sein Grundstück gehörig zu bewässern, Werke, namentlich Röhren anzubringen, wodurch das erforderliche Wasser auf seine Wiese fliesst, und sind seit der Zeit, wo er diese Arbeiten vornahm und das Wasser angegebener Maassen benutzte, mehr als 30 Jahre verflossen, so hat er das Recht auf gleichen Fortgenuss ersessen.

Durch Verjährung können zwischen verschiedenen an den Bach angrenzenden Eigenthümern die respectiven Rechte auf den Genuss des Wassers bestimmt werden.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 732.)

7) Wasserlauf; Verjährung; Besitzstörungsklage.

Hat Derjenige, durch dessen Grundstück ein nicht zum Staatseigenthum gehöriges Wasser fliesst, die ihm gemäss Art. 644 B. G. B. zustehende Befugniss, dasselbe ausser zur Bewässerung noch sonst zu benutzen, in noch so langer Zeit nicht ausgeübt, sondern stets das Wasser dem tiefer liegenden Eigenthümer ganz zukommen lassen und dieser Unterlieger dasselbe zum Betrieb seiner Mühle benutzt, so kann der Letztere, wenn nun der Erstere im Laufe des Jahres auf seinem Grundstücke eine Anlage macht, wodurch er das fragliche Wasser zum grössten Theil vernutzt und hiermit die bisherige Wasserbenutzung des Unterliegers vermindert, deshalb keine Besitzstörungsklage gegen den Oberlieger erheben, sofern nicht etwa die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, nach denen der untere Eigenthümer gegen den oberen einen, den Letzteren in seinem Recht auf den Gebrauch des Wassers beschränkenden Besitz zu erwerben vermag.

Denn dieses Recht des Oberliegers ist rein facultativ, und es kann daher der blosse Nichtgebrauch desselben während noch so langer Zeit, gemäss Art. 2232 B. G. B., gegen ihn weder Besitz noch Verjährung begründen. Es fehlt also unter diesen Verhältnissen der possessorischen Klage an dem zu ihrer Begründung erforderlichen Besitze. (Art. 23 B. P. O.)

Darmstadt, 18. September 1843. (Cass.) Emele g. Regner.

Cfr. Gilbert zu Art. 644 B. G. B. Nr. 7 u. f.; K. A. 55. 1. 99.

8) Wasserlauf; Triebwerk; Besitz einer Servitut; Besitzstörungsklage.

Ein Bach stellt sich zwar als ein Gemeingut (Art. 714 B. G. B.) dar, woran ein Privat-**Eigenthums**-Besitz nicht denkbar ist, wohl aber kann Derjenige, durch dessen Gebiet ein Bach fliesst, und dem daher das Recht zusteht, dessen Gewässer zum Betrieb seiner Mühle oder seines Triebwerks zu benutzen und die zu dem Ende nothwendigen Vorrichtungen zu machen, auch zum Schutze im Besitze dieser **Berechtigung**, unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen, der possessorischen Rechtsmittel sich bedienen.

Jene Berechtigung ist dem Besitzer des berechtigten Grundstücks zufolge Art. 644 B. G. B. gewährt. Der Administrativbehörde steht allerdings eine Oberaufsicht über Bäche zu; es kann ohne ihre Zustimmung ein Triebwerk bei einem solchen nicht errichtet werden; dieses kann jedoch nicht die Folge haben, dass wenn einmal das Werk mit Zustimmung der Administrativbehörde errichtet worden ist, dieses einen privatrechtlichen Bestand nicht habe und Derjenige, zu dessen Vortheil es besteht, des richterlichen Schutzes gegen Störungen von Seiten Dritter entbehren müsse. Es müssen daher auch zum Schutze bestehender Triebwerke, welche vermöge ihres Bestehens die Vermuthung, dass sie mit Zustimmung der Behörde entstanden sind, für sich haben, sowie der zu ihnen gehörigen Kanäle, auch in Betreff des durch sichtbare Werke sich anzeigenden Ortes und der Art der Einmündung des Wassers aus dem Mutterbach und des Wiederabflusses in denselben, Besitzstörungsklagen gegeben sein, da es sich hier von einer Servitut handelt, welche als sichtbar und fortwährend anzusehen ist.

Darmstadt, 21. October 1861. (Rej.) Ludwigsbahn geg. Kühnbach. (Emmerling 1861. I. 138.)

9) Wasserlauf; Recht der Anuferer; Verjährung; Besitzstörungsklage.

Wenn die gemeinschaftliche Benutzung eines Wasserlaufs, an welche zwei Grundstücke angrenzen, zum Vortheil der Anuferer, ohne Unterschied zwischen dem ober- oder unterhalb liegenden, ein nützliches Recht constituirt, in dessen Besitz sich ein jeder von ihnen, im Falle der Störung, zu schützen befugt ist, so verhält es sich doch anders und die Besitzstörungsklage des Unterliegers gegen den Oberlieger wegen Entziehung des Wassers wird mit Recht abgewiesen, wenn das Gericht erkennt, dass der Besitz des Unterliegers nur precär, nicht fortdauernd, und durch den entgegenstehenden Besitz des Oberliegers aufgewogen sei, dass mithin nicht alle zur Anstellung einer Besitzstörungsklage erforderlichen Voraussetzungen vorlägen.

Dieses kann das Gericht namentlich dann annehmen, wenn erwiesen ist, 1) dass der Unterlieger nur das überflüssige Wasser des Baches und nur wenn dessen Masse das Bedürfniss des Oberliegers überstieg, benutzte; 2) dass der Besitz des Unterliegers so allgemein und ungewiss war, dass unmöglich festgestellt werden konnte, welche Quantität Wassers durch die angebliche Störungshandlung des Oberliegers dem Unterlieger entzogen wurde, oder dass Letzterer das in der Klage beanspruchte Quantum Wassers seit Jahr und Tag besessen habe; 3) dass dagegen der Oberlieger in dem zur Besitzklage erforderlichen gesetzlichen Besitze des Wassers sich befand, und durch Anlagen wiederholt dafür sorgte, dass das ihm nothwendige Wasser vollständig zu seiner Mühle gelangte.

Paris, 12. Mai 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 769.)

10) Wasserlauf; fliessendes Wasser; Kanal.

Derjenige, dessen Eigenthum an einem durch einen künstlichen Wasserkanal fliessenden Wasser gelegen ist, hat kein Recht, dieses Wasser für sich zu benützen.

Der Art. 644 B. G. B. ist nur von fliessendem Wasser zu verstehen, dessen Lauf durch die Natur bestimmt ist, und kann daher keine analoge Anwendung auf künstliche Wasseranlagen finden.

Mannheim.... 1856. (Annalen 1856. S. 238.)

11) Wasserlauf; künstliche Richtung desselben; Mühlkanal.

Die einem Wasserlauf künstlich gegebene Richtung steht an sich der Anwendung des Art. 644 B. G. B. nicht entgegen, sofern nicht diese Richtung ausschliesslich zum Zwecke der Benutzung für ein Principale (hier eine Mühle) vorgenommen wurde, wodurch dem Wasserlaufe die Eigenschaft einer Zubehörung der Mühle gegeben worden ist, deren Eigenthumsrecht an demselben sich alsdann auf die Bestimmung des Art. 546 ibid. gründet.

München, 1. Juni 1854. (Rej.) Bach g. Eschmann.

Zu Art. 644 und 645.

1) Bewässerungsrecht; fliessendes Wasser; angrenzende Grundstücke.

Das Gesetz hat bezüglich des Flächenraumes der zu bewässernden, an ein fliessendes Wasser stossenden Grundstücke keine Schranken gezogen und weist nur die Gerichte im Art. 645 B. G. B. an, das Interesse der Landwirthschaft, welches der Art. 644 ibid. vorsieht, mit der dem Eigenthume schuldigen Achtung in Einklang zu bringen.

Somit kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das Bewässerungsrecht sich auf eine verhältnissmässig grössere Grundfläche, vorbehaltlich der Anwendung des Art. 645, erstrecken kann und darf, wenn sich nur die verschiedenen Parcellen mit dem direct angrenzenden Grundstücke in ununterbrochener Continuität befinden.

München, 22. Juni 1861. (Rej.) Catoir g. Webel.

2) Wasserlauf; Recht der Anuferer; Kanal.

Das Bewässerungsrecht, welches jedem unmittelbaren Angrenzer an einem vorüberströmenden weder floss- noch schiffbaren Wasser vermöge der Bestimmungen des Art. 644 B. G. B. zusteht, kann nur insofern ausgeübt werden, als das Wasser sich in seinem natürlichen Laufe befindet; dagegen ist der Artikel nicht auf künstliche, zu einem besondern Zwecke angelegte Wasserläufe anwendbar.

Die Art. 640 bis 648 ib. handeln nämlich nur von denjenigen Dienstbarkeiten, welche aus der natürlichen Beschaffenheit der Oertlichkeiten entspringen, wie dies in dem Art. 639 ib. wörtlich ausgedrückt ist.

Wenn es auch künstliche Werke gibt, die eine Rectification des natürlichen Wasserlaufs im allgemeinen Interesse bezwecken, und bei welchen die Beschränkung des gesetzlichen Bewässerungsrechts nicht eintreten darf, so ist dieses aber jedenfalls nicht bei einem künstlich errichteten Kanale der Fall, der das Wasser aus dem natürlichen Bett eines Bachs zu einer Mühle leitet.

Nur auf solche Gewässer, welche in ihrem natürlichen Laufe sich befinden, ist der Art. 645 ib. anwendbar, wie die Worte „ces eaux" beweisen. Ueberdies sind die Gerichte bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Anuferern und Müllern etc. über die Vertheilung oder den gemeinschaftlichen Gebrauch des Wassers an keine feste Regel gebunden, vielmehr wenn keine Lokalregulative oder Particularverordnungen bestehen, nur auf ihr billiges Ermessen verwiesen.

Darmstadt, 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Mayer.

Zu Art. 645.

1) Fluss; Regulirung des Gerichts; Schadensersatz.

Regulirt das Gericht, auf die von einem Privaten gegen einen andern angestellte Klage, gemäss Art. 645 B. G. B., die Art und Weise, wie jeder derselben das Wasser eines die Grundstücke der Parthieen berührenden nicht schiffbaren Flusses zu benutzen habe, so kann es dem Kläger, dem weder ein Vertrag, noch ein Lokalregulativ zur Seite steht, nicht um desswillen, weil der Beklagte vor dieser Regulirung den Fluss auf eine für den Kläger nachtheiligere Art, als ihm das Gericht zugestand, benutzt hatte, eine Entschädigung gegen den Beklagten zuerkennen. Das regulirende Urtheil kann nur erst für die Zukunft die Grenze des Erlaubten ziehen.

Berlin, 5. Juni 1849. (Cass.) Korthaus g. Mühlinghaus. (K. A. 44. II. 62.)

2) Flüsse, nicht schiff- und flössbare; Privateigenthum; Administrativ-Reglements.

Nicht schiff- und flössbare Flüsse bilden keinen Gegenstand des Privateigenthums; die Verwaltungsbehörde kann daher bezüglich deren Benutzung für die Anuferer verbindliche Polizeiverordnungen erlassen; wenn daher der Müller, nach Ablauf einer bestimmten Stunde, einer solchen Verordnung zuwider, noch das Wasser zu einer Schmiede benutzt, muss er wegen dieser Contravention bestraft werden.

Der unter dem Tit. II über das Eigenthum befindliche Art. 563 B. G. B. verfügt, dass der Eigenthümer, über dessen Grund und Boden Flüsse, schiff- und flössbare oder nicht, ihren neuen Lauf nehmen, das alte verlassene Flussbett als Entschädigung erhalten soll; dieser Eigenthümer wird folglich ebenso wenig Eigenthümer des neuen Flusses, als der Eigenthümer des Grundstückes, worüber (?) oder an welchem vorbei solche Flüsse früher ihren Lauf hatten, ein Eigenthum an dem verlassenen Bett hat; es bilden daher nicht schiff- und flössbare Flüsse keinen Gegenstand des Privateigenthums; der Art. 644 ib. widerlegt diesen Satz nicht, bestätigt ihn vielmehr, indem derselbe sich in dem Titel IV über die Dienstbarkeiten, welche von der Ortslage herrühren, befindet; der in beziehender Verbindung mit Art. 644 stehende Art. 645 zeigt durch die Bestimmung, dass die Gerichte bei Streitigkeiten zwischen Eigenthümern, denen solche Wässer nützlich sein können, an die über deren Lauf und Gebrauch erlassenen Lokal- und Particular-Verordnungen gebunden sein sollen, dass das Wasserbenutzungsrecht nur eine Dienstbarkeit an jenen Flüssen darstellt und dass die Verwaltungsbehörde über die Art der Ausübung des

Benutzungsrechtes innerhalb der organischen Formen Polizei-Verordnungen zu erlassen befugt sind, welche von den Gerichten beachtet werden müssen.

Berlin, 14. Mai 1838. (Cass.) U. S. g. Rottsiefer. (K. A. 27. II. 26.)
Cfr. Gilbert zu Art. 645 B. G. B. Nr. 7 u. f.
Urtheil (Berlin) vom 7. December 1840 zu Art. 538 B. G. B.

3) Nicht schiffbare Flüsse; Competenz der Gerichte über die Streitigkeiten zwischen Privaten hinsichtlich der Benutzung derselben; Reglements.

Die Klage, welche der Eigenthümer der an einem nicht schiffbaren Flusse gelegenen Mühle gegen einen andern am nämlichen Flusse gelegenen Müller auf Beseitigung der von Letzterem auf dem Flusse zum Nachtheil des Ersteren errichteten Wehr und Schleusse erhebt, gehört zur Competenz der Gerichte, nicht vor die Administrativbehörde, sofern nicht etwa eine im allgemeinen Interesse administrative Verfügung zu prüfen ist.

Das Ruralgesetz vom 28. September — 6. October 1791, Art. 16, Tit. 2, das Gesetz vom 14. Flor. XI und 16. September 1807, Art. 33, sowie die Decrete vom 12. April und 2. Juli 1812 räumen den Verwaltungsbehörden nur die Befugniss ein, im allgemeinen landespolizeilichen Interesse reglementarische Verfügungen zur Erhaltung der Flüsse, des ungehinderten Laufs derselben, ihrer allgemeinen Benutzung, sowie ihrer Reinerhaltung, zur Verhütung von Ueberschwemmungen, Versumpfungen und anderer Benachtheiligungen benachbarter Wege und Grundstücke zu erlassen und demgemäss die Höhe des Wasserstandes und die Vorfluth zu reguliren, endlich die Genehmigung zur Anlage von Mühlen und Triebwerken zu ertheilen, während alle, die besonderen Interessen der Eigenthümer betreffenden Streitigkeiten, nach dem Wortlaute des Staatsrathsgutachtens vom 24. Ventôse XII, resp. des Decrets vom 12. April 1812, den Civilgerichten zugewiesen waren.

Auch das B. G. B. regulirt im Art. 644 das gegenseitige Recht der ober- und unterliegenden Eigenthümer hinsichtlich der Benutzung der nicht schiffbaren und flössbaren Flüsse und weist im Art. 645 die Gerichte an, im Falle entstehender Contestationen, einerseits das Interesse des Ackerbaues mit der dem Eigenthum schuldigen Achtung zu vereinigen, andererseits die bestehenden Reglements aufrecht zu erhalten.

Endlich setzt der Art. 3 der B. P. O. die friedensrichterliche Competenz hinsichtlich aller im Laufe des Jahres stattgehabten Beeinträchtigungen des Wasserlaufes ausser Zweifel.

Diese gesetzlichen Bestimmungen haben durch das K. Preuss. Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 keine die Jurisdiction der Administrativbehörden erweiternde Abänderung erlitten.

Berlin, 8. Februar 1859. (Cass.) Gymnich g. Mell. (K. A. B. 47. II. A. 68.)
Cfr. Gilbert zu Art. 645 C. c. Nr. 1 sq. Cass. 15. Flor. 1860.

4) Wasserlauf; Benutzungsrecht; Reglements; Competenz der Gerichte.

Die Regierungsbehörde ist bei Privatflüssen ausschliesslich berufen, darüber zu erkennen, ob durch die auf dem höher gelegenen Grundstücke gemachte Anlage die Gefährdung eines öffentlichen Interesses herbeigeführt und (in Rheinpreussen gemäss Gesetz vom 28. Februar 1843) ob den unterhalb liegenden Einwohnern einer Gemeinde der nothwendige Bedarf an Wasser in einer Weise entzogen wird, dass daraus ein Nothstand für ihre Wirthschaft zu besorgen ist. Dagegen ist ihr aber eine Competenz, über das gesetzlich anerkannte Recht der Uferbesitzer zur Benutzung des über ihr Eigenthum fliessenden Wassers zu entscheiden, im Gesetze in keiner Weise ertheilt worden.

So lange also die Regierungsbehörde sich nicht veranlasst gefunden, auf den Antrag der Interessenten oder von Amtswegen, in den geeigneten Fällen das gesetzlich anerkannte Benutzungsrecht der Uferbesitzer zu beschränken, so behält es bei jenem Benutzungsrecht und bei der aus dessen gesetzlich stattgehabten Anerkennung folgenden Befugniss, dasselbe im Prozesswege geltend zu machen, sein Bewenden.

Das Gericht hat demnach über die Frage, ob der Beklagte zu einer streitigen Teichanlage berechtigt gewesen sei, zu erkennen.

Berlin, 1. April 1862. (Cass.) Siemens g. Hangelar. (K. A. 56. II. 108.)

Zu Art. 646.

1) Abmarkungsklage; Feststellung der Grenzen.

Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks über die Grenzen seines Eigenthums mit seinem Nachbar uneinig ist, so kann er, auf Grund des Art. 646 B. G. B., zugleich mit der Ausscheidung der Grundstücke durch Grenzmale auf gemeinschaftliche Kosten auch verlangen, dass die Grenzen selbst vom Richter ausgemittelt werden.

Mannheim, 20. November 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 578.)

2) Abmarkungsklage; Eigenthumsfrage; Competenz des Friedensgerichts.

In Belgien wurde durch Gesetz vom 25. März 1841, wie in Frankreich durch Gesetz vom 25. Mai 1838 und in Rheinhessen durch Gesetz vom 27. September 1855, das Friedensgericht competent erklärt, über die action en bornage zu erkennen, wenn das Eigenthum nicht bestritten ist. Demgemäss stellte P. gegen G. beim Friedensgerichte eine Klage auf Setzung von Steinen zur Bezeichnung der Grenze eines zufolge Actes vom Jahr 1803 zum Theile dem P. und zum Theile dem G. gehörigen Weideplatzes an, da die früher zwischen den beiden Theilen befindlichen Grenzsteine sich im Laufe der Zeit verloren hätten. Das Friedensgericht verordnete, gegen den Einwand des Beklagten, welcher zwar die Rechtsgültigkeit des Actes von 1803 und das Eigenthumsrecht des Klägers i. A. nicht beanstandet, allein behauptet hatte, dass nur nach dem jetzigen Besitze abgesteint werden könne, eine Vermessung des ganzen Weideplatzes an, und verfügte demnächst, da sich bei der Vermessung ergab, dass der im Acte von 1803 angegebene Flächeninhalt des Platzes sich in Wirklichkeit vorfand, dass hiervon jenem Acte gemäss jedem Theile der ihm zukommende Theil durch entsprechende Grenzsteine angewiesen werden solle. Das dieses Erkenntniss bestätigende Appellurtheil wurde von Seiten des G. mit Cassationsrecurs angegriffen, aber von dem Cassationshofe verworfen, und zwar aus folgenden Gründen:

Die vage Behauptung des G., dass die angeordnete Abgrenzung sein Eigenthumsrecht beeinträchtige, kann, da G. nicht einmal ein bestimmtes und abgesondertes Stück bezeichnete, welches er als sein ausschliessliches Eigenthum in Anspruch nehme, oder als durch Urkunde oder Verjährung erworben zu haben behaupte, nicht als eine Contestation bezüglich des Eigenthums angesehen werden, welche die Competenz des Friedensrichters, nach Maassgabe des respectiven Besitzes der Parthieen die Abgrenzung vorzunehmen, aufhebt.

Der Friedensrichter, welcher die Aufgabe hatte, die Grenzen dieses Besitzes aufzusuchen, war offenbar auch befugt, zu prüfen und zu entscheiden, ob in der That der Weideplatz in einem Zustande geblieben war, welcher es zuliess, vermittelst Vermessung den den Parthieen nach dem Acte von 1803 zukommenden Besitz festzustellen.

Der Friedensrichter entschied nichts in Betreff der Eigenthumsrechte der Parthieen, sondern erklärte nur die von G. angerufenen Besitzhandlungen wegen ihres equivoken und unbestimmten Charakters als unerheblich, erkannte in facto, dass der Zustand des Weideplatzes und dessen Ausdehnung die nämliche wie bei dem Acte von 1803 sei; hat also dadurch, dass er nach Maassgabe der stattgefundenen Vermessung den zufolge dieses Actes zum Besitze einer jeden der Parthieen gehörigen Theil festsetzte, seine Befugnisse nicht überschritten und kein Gesetz verletzt.

Brüssel, 10. Mai 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 416.)

Zu Art. 647.

Abschliessung eines Grundstücks; Protest des Miteigenthümers.

Die Verfügung des Art. 647 B. G. B. berechtigt den Miteigenthümer eines Grundstückes nicht, dasselbe auch gegen den Willen der Mittheilhaber abzuschliessen.

Das Gesetz, indem es die Befugniss des Eigenthümers, sein Grundstück einzuschliessen, welche einen natürlichen und nothwendigen Ausfluss des Eigenthumsrechtes bildet, durch förmliche Bestimmung sanctionirt hat, kann dabei nur das Verhältniss des Eigenthümers gegen Dritte, keineswegs aber das Rechtsverhältniss der Miteigenthümer unter sich im Auge gehabt haben, weil sich dafür auch entfernt kein Grund denken lässt, während Dritten gegenüber bei einem gemeinschaftlichen Grundstücke die Gesammtheit der Berechtigten sich als der Eigenthümer darstellt. Der Art. 647 ist aber dem Miteigenthümer und den daraus fliessenden Collissionen um so gewisser fremd, weil dieser Artikel im Gesetze nur aufgenommen wurde wegen des Zusammenhangs der Einfriedigung der Grundstücke mit den gesetzlichen Weideservituten und mit Rücksicht auf entgegenstehende Bestimmungen älterer französischer Provinzialgesetze und Gewohnheiten, wie sich aus dem Art. 648 B. G. B., Art. 3 — 7. Tit. I. des Ruralgesetzes vom 28. September — 6. October 1791 und den legislativen Verhandlungen über die Art. 647 und 648 ergibt. (S. Locré, Législation t. 6. ad Art. 647 und 648 C. c.)

München, 11. April 1847. (Rej.) Fitz g. Bärsch.

Zweites Kapitel.

Von den durch das Gesetz festgestellten Servituten.

(Art. 649 — 652.)

Erster Abschnitt.

Von der gemeinschaftlichen Mauer und dem gemeinschaftlichen Graben.

(Art. 653 — 673.)

Zu Art. 653.

1) Grenzmauer; Böschungsmauer.

Die Verfügung des Art. 653 B. G. B. findet auf eine solche Mauer Anwendung, die zur Trennung der in seinem Texte näher angegebenen Gebiete dient (servant à la séparation), nicht aber auf eine Böschungsmauer, weil eine solche keine Gebiete trennt, vielmehr die Trennung, welche die Natur schon hergestellt hat, nur befestigt.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerling 1858. I. 145.)

2) Scheidemauer; Bretterwand; Rechtskraft.

Wenn durch ein Urtheil von 1844 verordnet wurde, dass die benachbarten Grundstücke des R. und S. durch eine aus Brettern zu fertigende

Einfriedigung auf gemeinschaftliche Kosten abgeschlossen werden sollen, so kann R., ohne dass ihm die Rechtskraft jenes Urtheils oder die Verfügung des Art. 653 B. G. B. entgegenstände, im Jahre 1857 auf Anerkennung seines Rechts, auf seinem Gebiete eine zur Stützung von Gebäuden bestimmte Mauer an die Stelle jener Bretterwand auf seine Kosten zu setzen, klagen; dieses Recht gründet sich auf sein Eigenthum und den Umstand, dass durch dessen Ausübung dem Nachbar kein Schaden entsteht. Der einfache Bretterabschluss kann nicht einer Scheidemauer, wie solche der Art. 653 B. G. B. im Auge hat, gleichgestellt werden.

Paris, 1. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 477.)

3) Scheidemauer, an einen öffentlichen Weg grenzend.

Eine Mauer, welche ein Haus, einen Garten oder Hof von einem öffentlichen Wege oder sonstigen Staats- oder Gemeindeeigenthum trennt, oder zur Zeit der Errichtung der Mauer getrennt hat, ist nicht als gemeinschaftlich anzusehen, denn der Art. 653 spricht ausdrücklich nur von solchen Mauern, welche zwischen zwei Gebäuden, Höfen, Gärten oder geschlossenen Aeckern stehen.

Mannheim, 1851. (Annal. 1851. S. 340.)

4) Scheidemauer; Vermuthung der Gemeinschaftlichkeit.

Sobald dargethan ist, dass eine zwischen zwei Häusern stehende Mauer eine Scheidewand ist, gilt sie für gemeinschaftlich und ist es Sache dessen, der die Nichtgemeinschaftlichkeit behauptet, solche gegenüber der gesetzlichen Vermuthung des Art. 653 B. G. B. auch zu beweisen.

Mannheim, 2. Februar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 96.)

Zu Art. 654.

Merkmale der Gemeinschaftlichkeit.

Die im Art. 654 aufgezählten Merkmale sind nicht die einzigen, welche für die Gemeinschaftlichkeit sprechen, es können vielmehr, namentlich bei Mauern, welche schon vor Einführung des Landrechts (B. G. B.) erbaut sind, auch andere Kennzeichen berücksichtigt werden, z. B. Wandschränke, Mauervertiefungen, Befestigung von Durchzugbalken des Nachbarhauses auf der streitigen Mauer.

Mannheim, 23. April 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 268.)
„ 26. Februar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 97.)
„ 26. Februar 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 235.)

Zu Art. 656 und 663.

Scheidemauer in Städten und Vorstädten; Verzicht auf die Gemeinschaftlichkeit.

Auch in Städten und Vorstädten kann der eine Nachbar, wenn der andere Nachbar die Errichtung einer Scheidemauer beantragt, sich der Verpflichtung, zu den Kosten der Erbauung der Mauer beizutragen, dadurch entziehen, dass er dem Nachbar die Hälfte des zur Errichtung der Mauer erforderlichen Geländes umsonst überlässt.

Der Art. 656 B. G. B. bezieht sich, wie aus den Art. 653 und 655 ib. hervorgeht, auf die gemeinschaftlichen Mauern, sowohl in den Städten, wie auf dem Lande; das Recht des Miteigenthümers (Art. 656 ib.), sich der Theilnahme an der Reparatur oder

Wiederherstellung einer solchen Mauer durch Verzicht auf das Miteigenthum zu entziehen, wurde durch den Art. 663 ib., bezüglich der Reparatur und Errichtung von Scheidemauern in Städten und Vorstädten, nicht aufgehoben. Mit dieser Ansicht steht der Art. 699 ib. im Einklang.

Paris, 3. December 1862. (Cass.) (Sir. 1863. I. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 656 B. G. B. Nr. 1 u. f.

Zu Art. 657.

Mauer, gemeinschaftliche; Fenster nach der öffentlichen Strasse.

Erster Fall. Der Eigenthümer eines Hauses, welches von dem Nachbarhause durch eine gemeinschaftliche Mauer getrennt war, ist befugt, wenn dieses letztere Haus von der Stadt erworben, abgerissen und dessen Gebiet zur öffentlichen Strasse gezogen wurde, nunmehr in dieser Mauer Fenster anzubringen.

Das Verbot des Art. 657 B. G. B. constituirt eine Servitut zum Vortheile des einen Grundstücks auf das benachbarte Grundstück, kann also in concreto nicht mehr zur Anwendung kommen, wo das eine Grundstück gar nicht mehr besteht.

Der Nachbar kann die gemeinschaftliche Sache benutzen, soweit er hierdurch dem Miteigenthumsrechte des Nachbars nicht schadet, namentlich Fenster nach der öffentlichen Strasse anlegen, da das Miteigenthumsrecht durch die Nachbarschaft dieser Strasse nothwendigerweise sich modificirte. Die Stadt hat demnach kein Interesse und kein Recht, die Unterdrückung der Fenster zu verlangen.

Paris, 21. Juli 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 796.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 31. Januar 1849.

Zweiter Fall. Anders, wie im vorliegenden Falle, verhält es sich, wenn der Platz des abgerissenen Hauses nicht zur öffentlichen Strasse gezogen, sondern Eigenthum der Stadt geblieben ist. In diesem Falle kann der Eigenthümer des Nachbarhauses nicht ohne Erlaubniss der Stadt Fenster in die gemeinschaftliche Mauer brechen.

Hat die Stadt die Erlaubniss nur in der Art gegeben, dass es ihr gestattet sei, jeden Augenblick wieder den Schluss der Fenster zu begehren, und sie weist ihr Interesse an der Klage nach, so kann sie die Schliessung der Fenster verlangen.

Paris, 21. Juli 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 796.)

Zu Art. 658.

Mauer, gemeinschaftliche; Erhöhung; Verjährung.

Der Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer kann, wenn auch diese Mauer schon seit länger als 30 Jahren in ihrer bisherigen Höhe bestand, zum Zweck eines auf seinem Grund und Boden zu errichtenden Gebäudes die Erhöhung der Mauer, dem Miteigenthümer der Mauer gegenüber, beantragen, und der Letztere hiergegen sich nicht auf die Verjährung beziehen.

Denn der Antrag auf Erhöhung stellt sich, gemäss Art. 658 B. G. B., als gerechtfertigt dar, insofern ihm kein erworbenes Untersagungsrecht des Nachbars entgegensteht; ein solches Untersagungsrecht gehört aber zu den nicht apparenten Dienstbarkeiten (Art. 689 ib.), welche nicht durch Verjährung erworben werden können (Art. 691 ib.).

(S. das Nähere zu Art. 661 B. G. B. Nr. 2.)

Berlin, 19. Juni 1843. (Cass.) Leblanc g. Eisenhuth. (K. A. 36. II. 11.)

Zu Art. 658 und 662.

Scheidemauern, gemeinschaftliche; Erhöhung; vorherige Expertise; Schliessen von Fenstern.

A. Nach der allgemeinen Fassung, Stellung und dem Zwecke des Art. 662 B. G. B. finden dessen Vorschriften auch auf den im Art. 658 ib. vorgesehenen Fall der einseitig vorgenommenen Erhöhung einer gemeinschaftlichen Scheidemauer Anwendung.

B. Der Art. 662 cit. hat nicht die Bedeutung, dass wenn ein Miteigenthümer, ohne Beobachtung seiner Vorschriften, eine Veränderung an der Mauer vorgenommen hat, der andere Miteigenthümer nunmehr unbedingt die Herstellung des vorigen Zustandes, mithin im Falle der Erhöhung der Mauer das Niederreissen der Erhöhung verlangen kann.

In den Bestimmungen des Art. 662 kann vielmehr nur eine Vorsichtsmaassregel gesehen werden, um zu verhüten, dass nicht durch das neue Werk dem Miteigenthümer Schaden entstehe; wenn daher durch das ohne vorherige Expertise aufgeführte neue Werk dem Nachbar kein Nachtheil erwachsen ist, so erscheint Letzterer nicht berechtigt, die Beseitigung dieses neuen Werkes zu verlangen.

C. Hat der Nachbar nur auf Grund des Art. 662 die Niederreissung einer Mauererhöhung in seiner Klage begehrt, so kann das Gericht nicht auf diese Klage hin, ohne ultra petitum zu erkennen, indem es den Antrag auf Niederreissung der Erhöhung verwirft, verordnen, dass die in dieser Erhöhung angebrachten Fenster geschlossen werden sollen. Das Schliessen der Fenster erscheint als ein besonderer Klagegegenstand, welcher einer besonderen rechtlichen Beurtheilung unterliegt.

Darmstadt, 14. Mai 1856. (Rej.) Römer g. Erkmann. (Emmerling 1856. I. 38.)

Zu Art. 661.

1) Mauer; Gemeinschaftlichmachung; Angrenzung, unmittelbare.

Findet sich zwischen einer Mauer und dem Gebiete des Nachbars ein dem Eigenthümer der Mauer gehöriger, wenn auch noch so schmaler, zu sonstigen Zwecken gar nicht benutzbarer Zwischenraum, so grenzt der Nachbar nicht unmittelbar an die Mauer und kann also die Gemeinschaftlichmachung dieser Mauer in Gemässheit des Art. 661 B. G. B. nicht begehren, selbst wenn der Eigenthümer nur, um den Nachbar zu ärgern, der Gemeinschaftlichmachung der Mauer sich widersetzen sollte.

Paris, 26. März 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 845.)

2) Mauer (Grenzmauer); Gemeinschaftlichmachung; bereits geschlossenes Gebiet des Klägers.

Nur Derjenige, welcher mit einem offenen Raum an eine fremde Mauer grenzt, nicht aber Jener, dessen Gebiet bereits mit einer an diese Mauer anstossenden Wand geschlossen ist, kann gemäss Art. 661 B. G. B. die Gemeinschaftlichmachung der Mauer des Nachbars begehren.

Denn die Bestimmung des Art. 661, welche den Nachbar zu einer Veräusserung gegen seinen Willen nöthigt, ist nach ihrem Zweck und nach der Quelle, aus der sie entnommen wurde, nicht aber ausdehnend, auszulegen. Das Gesetz bezweckt durch gemeinschaftliche Benutzung einer Mauer den Raum und die Kosten einer eigenen Mauer zu ersparen; dieser Grund fällt jedoch in dem Falle weg, wenn der Nachbar bereits eine eigene Mauer an der Grenze hat und nicht mit einem offenen Grundstücke, sondern mit einem durch eine eigene Mauer oder Fachwand bereits abgeschlossenen Gebäude unmittelbar an die fremde Mauer angrenzt, auch nicht sein Gebäude erhöhen und zu diesem Ende die überragende Mauer des Nachbars benutzen will; rechtlich kommt es nicht darauf an, ob die fremde Mauer von besserer Beschaffenheit als die eigene ist, und ob aus dem Erwerb für ihn Vortheile erstehen, welche die eigene Mauer nicht gewährt.

Der Art. 194 der Coutume de Paris, aus welchem der Art. 661 B. G. B. entnommen ist, geht von dem nämlichen Gesichtspunkte aus.

Berlin, 18. Mai 1858. (Rej.) Cron g. Dampfschiff-Gesellschaft. (K. A. 54. II. 42.)

2) Mauer (Scheidemauer) mit Fenstern; Gemeinschaftlichmachung; Verjährung.

Derjenige, dessen Grundstück an eine dem Nachbar gehörige Mauer grenzt, kann zum Zwecke eines auf jenem Grundstücke zu errichtenden Gebäudes die Gemeinschaftlichmachung dieser Mauer, gemäss Art. 661 B. G. B., verlangen, wenngleich in dieser Mauer sich schon seit länger als 30 Jahren Fenster vorfinden, welche nicht den Art. 676 und 677 ib. gemäss eingerichtet sind und durch die begehrte Anbauung zwecklos werden. Die Verjährung schützt den bisherigen Alleineigenthümer der Mauer nur etwa insoweit, dass er sich dem Zumauern der Fenster auch nach Gemeinschaftlichmachung der Mauer widersetzen kann.

Nach älterem Rechte, unter welchem die Mauer erbaut wurde, unterlag nämlich die natürliche Freiheit beim Bauen auf eignem Grund und Boden keiner Beschränkung, mithin hemmte auch der Gebrauch dieser Freiheit den Nachbar nicht im Gebrauche seiner gleichen Freiheit. Mit dem B. G. B. begann zwar eine Beschränkung dieser Freiheit, welche durch Verjährung zu beseitigen war und in concreto wirklich beseitigt erscheint; allein deshalb steht dem Nachbar lediglich das Recht zu, dem Zumauern der Fenster sich zu widersetzen. Dagegen steht der Erwerbung eines Untersagungsrechts durch Verjährung der Art. 691 ib. entgegen und weder nach älterem, noch nach dem jetzigen Rechte begründet der Besitz einer Anlage allein schon Beschränkungen Anderer in ihrem Eigenthum oder Unterlassungspflichten. Es können daher vorhandene Fenster, von welcher Beschaffenheit sie sein mögen, den Nachbar im Bauen bis zur Grenzmauer nicht hindern, und dessen gesetzliche Befugniss, die Grenzmauer zur gemeinschaftlichen zu machen, nicht aufheben, ohnbeschadet jedoch des Fortbestandes der Fenster.

Berlin, 19. Juni 1843. (Cass.) Leblanc g. Eisenhuth. (K. A. 36. II. 11.)

Cfr. Gilbert zu Art. 661 B. G. B. Nr. 7 bis u. ff. Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 18. Juli 1859.

Vergl. Urtheil (Berlin) vom 9. Januar 1843 zu Art. 676 u. ff. B. G. B. Nr. 23.

4) Mauer; Gemeinschaftlichmachung; Unterdrückung früherer Werke.

Derjenige, welcher sich gemäss Art. 661 B. G. B. die Gemeinschaftlichkeit einer Mauer erwirbt, kann den Nachbar, welcher ihm die Gemeinschaftlichkeit abtrat, zwingen, die mit dem Rechte der Gemeinschaftlichkeit unvereinbaren Werke, die der Letztere früher, als er noch Alleineigenthümer der Mauer war, an derselben vornahm, namentlich eine Traufe auf dem Kamme der Mauer, die der vorhandenen Erhöhung der Mauer entgegensteht, zu beseitigen.

Indem der Art. 661 B. G. B. dem an eine Mauer angrenzenden Nachbar gestattet, dieselbe gemeinschaftlich zu machen, schafft er zu dessen Gunsten eine gesetzliche Servitut, deren Ausübung, obgleich nur facultativ, durch keine Einschränkung begrenzt ist, und die Wirkung hat, auf den Nachbar, wenn er von dieser Facultät Gebrauch macht, den ganzen und vollen Genuss aller Rechte, welche das Gesetz an die Gemeinschaftlichkeit knüpft, zu übertragen. Eine wesentliche Folge der Gemeinschaftlichkeit der Mauer besteht aber darin, dass diese Mauer das Miteigenthum beider Nachbarn wird, dass Beide auf völlig gleichen Fuss gesetzt werden, und alle Handlungen, welche nur ein ausschliesslicher Eigenthümer vornehmen kann, aufhören müssen; die Werke, welche der Nachbar vor der Gemeinschaftlichmachung ausführte, bleiben immerhin den Folgen einer möglichen Ausübung der auf der Mauer lastenden Servitut unterworfen.

Paris, 1. Juli 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 1197.)

Cfr. Gilbert zu Art. 661 B. G. B. Nr. 7 u. ff. und 662 ib. Nr. 2 u. ff. Adde Urtheile (Paris) vom 3. Juni 1850 und 18. Juli 1859.

Zu Art. 664.

Dienstbarkeit; Erschwerung; nach Stöcken getheiltes Haus; Aufführung eines weiteren Stockwerks.

Wenn (nach einem unter früherem Rechte errichteten Vertrage) der einen Parthie das Erdgeschoss eines Hauses nebst dem Keller unter demselben, der anderen Parthie aber der obere Stock nebst Speicher dieses Hauses ausschliesslich zugehört, so erscheint das untere Stockwerk, da es das obere zu tragen hat, zu Gunsten des letzteren insoweit mit einer Servitut belastet. Der Eigenthümer des oberen Stockwerks ist daher nicht befugt, noch ein weiteres Stockwerk zu erbauen und auf diese Weise die Dienstbarkeit zu erschweren. (Art. 702 B. G. B.)

Berlin, 22. Februar 1847. (Cass.) Pabst g. Koch. (K. A. 41. II. 81.)

Zu Art. 671.

1) Bäume; Anpflanzung neben einem Privatweg; Verjährung.

Derjenige, welcher auf seinem Gebiete hochstämmige Bäume anpflanzen will, muss die gesetzliche Entfernung von dem Nachbarsgebiete auch dann beobachten, wenn dieses nicht cultivirtes Land, sondern einen Privatweg bildet.

Der Art. 671 B. G. B. gewährt dem benachbarten Gebiete seinen Schutz, ohne Unterschied, welches auch die Natur und Art der Benutzung desselben ist.

Hat Ersterer das Recht, hochstämmige Bäume in geringerer als der gesetzlichen Distanz zu besitzen, präscribirt, so zieht dieses doch nicht die Befugniss nach sich, auch die Bäume, welche seit weniger als 30 Jahren aus den Wurzeln alter Bäume neu ausgeschlagen sind, in einer geringeren Distanz zu besitzen.

Paris, 25. März 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 843.)

2) Servitut; Anpflanzung von Bäumen; Waldungen.

Der Art. 671 B. G. B. bezieht sich auch auf Waldungen.

Paris, 24. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 52.)

Cfr. Gilbert zu Art. 671 B. G. B. Nr. 4.

Zu Art. 671 und 672.

1) Bäume; Hecken; Entfernung; Ortsgebrauch.

Auch wenn ihrer Natur nach hochstämmige Bäume stets ganz niedergehalten und als Zaun benutzt wurden, kann der Nachbar, sofern sie in einer für hochstämmige Bäume gesetzlich nicht erlaubten Nähe stehen, deren Ausreissung verlangen.

Nur wenn ein constanter, förmlicher und anerkannter Ortsgebrauch existirt, nach welchem solche Bäume, wenn sie in einer Hecke stehen und gleich hoch mit dieser gehalten werden, nicht auf Verlangen des Nachbars ausgerissen zu werden brauchen, kann das Gericht dieses Ausreissen versagen, nicht aber auf den Grund hin, dass es ein allgemeiner Gebrauch sei, derartige Anpflanzungen zu dulden, so lang sie keinen Schaden verursachen; ein Gebrauch der letzteren Art erscheint nur als nachbarliche Duldung, gewährt aber kein positives Recht.

Paris, 12. Februar 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 536.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 9. März 1853.

2) Hecken; Höhe derselben; Administrativ-Verordnung zum Schutz der Vicinalwege.

Wenn die hierzu gesetzlich berufene Administrativ-Behörde zum Schutze der Vicinalwege verfügt, dass die von den angrenzenden Grundeigenthümern längs dieser Wege angelegten Hecken eine gewisse Höhe nicht übersteigen dürfen, und der Eigenthümer der Hecke, welcher dieselbe nicht in jener Höhe hält, mit einer Geldstrafe belegt werden soll, so kann der hiergegen contravenirende Eigenthümer sich gegen die Verurtheilung zu dieser Strafe nicht mit dem Einwande schützen, dass er die Hecke nach Vorschrift des Art. 671 B. G. B. angelegt habe, und er zu einer Beschränkung hinsichtlich der Höhe der Hecke nur dann verbunden sei, wenn er dafür die im Weg der Abtretung zum öffentlichen Nutzen zu ermittelnde Entschädigung erhalten habe.

Die Art. 671 und 672 B. G. B. sprechen nicht aus, dass der Eigenthümer der in gesetzlicher Entfernung neben einem Vicinalweg angelegten Hecke dieselbe bis zu einer unbeschränkten Höhe wachsen lassen dürfe; die Art. 537, 544 und 552 ib. gestatten dem Eigenthümer die unbeschränkte Verfügung über sein Eigenthum nur unter den durch die Gesetze festgesetzten Modificationen; der Art. 650 ib. hält den Gesetzen und Particularverfügungen Alles bevor, was die zum öffentlichen oder Gemeindenutzen bestehenden Servituten betrifft; die in Rede stehende Verfügung der Administrativ-Behörde enthält aber eine solche zum Schutze eines Vicinalweges erlassene Bestimmung; diese Modification des Eigenthumsrechtes des Angrenzers, welche gesetzlicher Weise in Folge der Lage der Oertlichkeiten angeordnet wird, bildet aber keine Entäusserung zu öffentlichem Nutzen.

Brüssel, 17. März 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 234.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Entfernung und den Zwischenwerken, welche bei gewissen Bauten erfordert sind.

(Art. 674.)

Zu Art. 674.

1) Schädliche Anlage; nichtgemeinschaftliche Mauer.

Das Gericht ist nicht befugt, die auf Grund des Art. 674 B. G. B. angestellte Klage auf Entfernung einer Abtrittsgrube um desswillen abzuweisen, weil die Mauer, in deren Nähe die Grube angelegt wurde, keine gemeinschaftliche, sondern Alleineigenthum des Verklagten sei, und Kläger nicht nachgewiesen habe, dass die Anlegung der Grube seinem benachbarten Eigenthum schaden könne.

Der Art. 674 ist nämlich, sowohl nach seinen ausdrücklichen Worten, als nach seinem Zwecke (pour éviter de nuire au voisin), auch auf nichtgemeinschaftliche Mauern, selbst auf jene des die neue Anlage Bethätigenden, anwendbar; hinsichtlich der den Abtrittsgruben zu gebenden Entfernung von der Mauer verweiset der Art. 674 auf die deshalb vorhandenen besonderen Verordnungen; da nun das Statutarrecht in concreto eine gewisse Entfernung dieser Gruben vorschreibt, so muss die Wegnahme der in geringerer Entfernung angelegten Grube verfügt werden.

Berlin, 30. December 1851. (Cass.) Strecker g. Savoye. (K. A. 47. II. 18.)

2) Schädliche Anlagen; Verjährung; Besitzstörungsklage.

Hat Jemand ohne Beobachtung der Vorschriften des Art. 674 B. G. B. eine Stallung oder ein anderes dem Nachbar Schaden drohendes neues Werk errichten lassen, so kann Letzterer zum Schutze im Besitze der durch den Art. 674 angeordneten Legalservitut eine possessorische Klage anstellen.

Diese Klage rechtfertigt sich durch die Bestimmungen des Art. 674, welche durch die in dem Art. 552 ib. angedeutete Restriction bestätigt, von der Vorschrift des Art. 2232 ib. aber keineswegs berührt werden.

Der Beklagte kann sich zur Vertheidigung gegen die Besitzklage allerdings darauf beziehen, dass die Stallung etc. kein neues Werk sei, sondern — so wie jetzt — schon länger als Jahr und Tag bestehe. Jedoch steht dem Gerichte die Befugniss zu, den anerbotenen Beweis dieser Thatsachen zurückzuweisen, wenn es das Gegentheil aus einer stattgehabten Expertise als erwiesen ansieht.

Darmstadt, 4. Juli 1842. (Rej.) Moritz g. Schäfer.

3) Schädliche Bauanlagen; Verjährung.

Der Klage aus dem Art. 674 B. G. B. kann die Einrede der Verjährung wegen 30jährigen Bestandes der Anlage nicht entgegengehalten werden; denn der Art. 674 beruht zum Theil auf Gründen des öffentlichen Rechts und eine erwerbende Verjährung der Befugniss, das Eigenthum eines Andern zu beschädigen, ist nicht denkbar.

Mannheim, 17. Juni 1842. (Annal. 1844. S. 344.)

Entgegengesetzt entschieden. Die Einrede der Verjährung ist zulässig, da das öffentliche Interesse bei solchen Maueranlagen gar nicht betheiligt ist und derjenige, welcher eine solche gesetzwidrige Anlage und deren Fortbestand 30 Jahre lang sich gefallen lässt, sein Klagerecht verloren hat (Art. 2262 B. G. B.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 276.)

Dritter Abschnitt.

Von der Aussicht auf des Nachbars Eigenthum.

(Art. 675—680.)

Zu Art. 676.

Fenster; Verjährung; Kirchhof.

Plätze, welche bei der Kirche liegen und früher als Begräbnissplätze benutzt wurden, aber seit länger als 30 Jahren die Bestimmung als Begräbnissplätze verloren und seitdem nur noch als Zugänge zur Kirche benutzt wurden, sind nicht als dem öffentlichen Verkehr entzogen und somit als unverjährbar anzusehen.

Es kann daher Derjenige, in dessen Haus sich ein, nicht nach Vorschrift des Art. 676 B. G. B. eingerichtetes Fenster nach einem solchen unmittelbar angrenzenden Platz seit mehr als 30 Jahren befindet, wegen der zu seinen Gunsten eingetretenen Verjährung, nicht mehr gemäss jenes Art. 676 auf Beseitigung oder Vergitterung dieses Fensters angegangen werden.

Wenn ein solcher Platz auch zum Kirchenvermögen gehört, so ist er doch keine geweihte, zu gottesdienstlichen Verrichtungen bestimmte und in dieser Weise nach Art. 538, 714 und 1128 B. G. B. dem Verkehr entzogene Sache. Durch das Aussichtsfenster des Nachbars erleidet der Zugang zur Kirche keinerlei Beschränkung.

(S. auch zu Art. 1599 B. G. B.)

Berlin, 22. Februar 1853. (Rej.) Kirche zu Meurs g. Krabler. (K. A. 51. II. 33.)

Zu Art. 676—678.

1) Dienstbarkeit; Fenster- und Thüröffnung; Verjährung; possessorische Klage.

Der Eigenthümer eines Immöbels ist nicht befugt, gegen den Nachbar um desswillen eine Besitzstörungsklage anzustellen, weil dieser, den Verfügungen der Art. 676—678 B. G. B. zuwider, in seiner angrenzenden Mauer nach dem Gebiete des Ersteren gehende Fenster vergrössert und eine Thüröffnung gebrochen habe.

Das in den Art. 676—678 B. G. B. begründete Verbietungsrecht stellt eine negative Dienstbarkeit dar; da dieselbe kein äusseres Zeichen ihres Daseins im Sinne des Art. 689 ib. an sich trägt, so ist es zu den nicht sichtbaren Dienstbarkeiten zu zählen und daher nach Art. 691 eines Erwerbes durch Besitz nicht empfänglich, demnach in Bezug auf ein solches Recht die Wirksamkeit eines Besitzes, wie ihn die Art. 2228—2230 ib. und der Art. 23 B. P. O., als Voraussetzung der possessorischen Klage, bezeichnen, ausgeschlossen.

Berlin, 14. Septbr. 1840. (Cass.) Grill g. Stüber. (K. A. 30. II. 53.)

2) Maueröffnungen.

Durch die Art. 676—678 B. G. B. ist der Eigenthümer einer an das Nachbargut stossenden Mauer nicht nur in Bezug auf die Errichtung von Licht- und Aussichtsfenstern beschränkt, hinsichtlich aller andern Maueröffnungen aber ungebunden, vielmehr enthalten diese Gesetzesstellen, da sie selbst Licht- und Aussichtsfenster nur unter gewissen Einschränkungen gestatten, das Verbot aller auf andere Zwecke gerichteten Oeffnungen.

Mannheim, 26. Septbr. 1837. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 389; Annal. 1838. S. 71.)

Entgegengesetzt entschieden, weil die Art. 676—678 den Eigenthümer einer Mauer nur hinsichtlich der Licht- und Fensteröffnungen beschränken, sie ihm also nach Art. 544 hinsichtlich der Anlage anderer, z. B. Luftöffnungen freie Hand lassen.

Bruchsal 1858. (Annal. 1859. S. 9.)

Zu Art. 676 u. f.

1) Aussichts-Fenster; Umfang der Servitut; Besitz; Besitzstörungs-Klage.

Erster Fall. Derjenige, welcher seit langen Jahren Fenster nach des Nachbars unmittelbar angrenzendem Gebiet besitzt, kann darauf hin den Nachbar nicht mit einer possessorischen Klage belangen, wenn dieser durch ein auf eignem Gebiet errichtetes Gebäude jenen Fenstern das Licht entzieht.

Die französische Gesetzgebung erkennt nämlich nur dann den Besitz einer Sache oder eines Rechts an, wenn er die Vermuthung des Eigenthums für sich hat und alle Eigenschaften an sich trägt, um eine Verjährung zu begründen (Art. 2228—2235 B. G. B. und Discussionen über Tit. 4 B. 1 Thl. 1 B. P. O.). Nur ein solcher Besitz vermag, unter Voraussetzung der übrigen im Art. 23 B. P. O. aufgestellten Bedingungen, possessorische Klagen zu erzeugen.

Gemäss Art. 691 B. G. B. kann der blosse Besitz von servitudes non apparentes et discontinues, da er nie zu einem Rechte führen kann, auch nicht zur Begründung einer possessorischen Klage genügen. Die servitus prospectus, das Recht der freien Aussicht, ist aber eine servitude non apparente, mithin eine Besitzklage deshalb nicht zulässig.

Die Fenstergerechtigkeit, das Recht, in seiner unmittelbar an das Gebiet des Nachbars stossenden Mauer nach Art. 676 — 680 ib. nicht gestattete Fenster zu haben, muss zwar als eine servitude apparente betrachtet werden, ist also i. A. zur Präscription geeignet, mithin in possessorio zu berücksichtigen.

Ein solches droit de fenêtres begreift indessen keineswegs die servitude de vue, d. h. das Recht, wonach den Nachbarn untersagt werden kann, etwas vorzunehmen, was den Fenstern das Licht entzieht; denn nach dem Grundsatze: *Tantum praescriptum*, *quantum possessum* erstreckt sich der Besitz nicht über den factischen Thatbestand, welcher ihn bildet, hinaus. Der hier in Rede stehende factische Besitz gewährt aber nur das Recht, unmittelbar an dem Eigenthum des Nachbars Fenster zu haben (wonach also diese Fenster nicht mehr untersagt werden können), nicht aber das weitere Recht, dem Nachbar zu verbieten, in Ausübung der ihm als Eigenthümer zustehenden Befugniss, einen Bau aufzuführen, wodurch jene Fenster verdunkelt werden. Der Nachbar konnte sich bestimmt finden, die Anlegung von Fenstern zu dulden, ohne dass er gesonnen war, die ihm später nöthig scheinenden Bauunternehmungen zu unterlassen (Art. 2232 B. G. B.).

Darmstadt, 27. September 1841. (Cass.) Reiss g. Schäfer.

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zweiter Fall. Der Eigenthümer eines Hauses, welcher seit einer langen Reihe von Jahren wirkliche Aussichts-Fenster nach dem Gebiete seines Nachbars hatte, ist deshalb allein nicht berechtigt, dem Nachbar zu untersagen, auf eigenem Gebiete einen Bau aufzuführen, durch welchen jenen Fenstern das Licht und die Aussicht gänzlich entzogen wird; er kann diesem Bau nicht mit einer Besitzstörungs-Klage entgegentreten.

Eine jede possessorische Klage setzt nämlich zu ihrer factischen Begründung die Angabe solcher Thatsachen voraus, welche, wenn sie constatirt werden können, überhaupt geeignet sind, nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen Besitzrechte zu gewähren.

Nun ist aber die Befugniss, auch bei einer geringeren als der gesetzlich vorgeschriebenen Entfernung Fenster, welche die Aussicht auf benachbartes fremdes Gebiet haben, in eigner Mauer anzubringen, nicht aus dem Gesichtspunkte einer Servitut, sondern aus dem einer Wiederherstellung der durch die Art. 678 u. 679 B. G. B. beschränkten natürlichen Freiheit zu beurtheilen; denn das Recht des Besitzers eines Grundstücks, im Interesse des letztern zu verlangen, dass keine solche Fenster in dem Gebäude des Nachbars angebracht werden, wird von der französischen Gesetzgebung als eine Legal-Servitut bezeichnet, welcher der Zustand natürlicher Freiheit, vermöge deren der Nachbar nicht verhindert ist, in seinem Gebäude selbst bei unmittelbarer Angrenzung Fenster zu haben, als Gegensatz correspondirt. Die Ausübung der erwähnten Befugniss, ohne sonstigen besonderen Rechtstitel, stellt sich eben darum als eine blosse usucapio libertatis gegen die Legal-Servitut, und mithin in ihren rechtlichen Wirkungen als auf die Folgen einer solchen beschränkt dar. In ihr allein kann hiernach niemals zugleich eine Besitzhandlung gefunden werden, welche geeignet wäre, eine Dienstbarkeit auf das fremde benachbarte Grundstück, zu dessen Vortheil die Legalservitut bestand, zu erwerben; denn dies würde dem Rechtsprincipe „*tantum praescriptum*, *quantum possessum*“ widerstreiten. Ebenso wenig vermag offenbar jene Ausübung der natürlichen Freiheit an sich den Nachbar in der freien Disposition über sein Eigenthum zu behindern.

Hierzu kömmt noch, dass die Servitut, vermöge welcher der Besitzer eines Grundstücks, als solcher, dem Nachbar das Bauen oder Höherbauen auf dessen Grundstück zu verwehren berechtigt ist, zu den nichtsichtbaren Dienstbarkeiten gehört, welche durch keine Art der Verjährung erworben werden (Art. 691 ib.).

Zwar bezieht man, wenn man sich im Besitze des Rechts, Fenster zu haben, befindet, durch diese Fenster allerdings auch das Licht; allein dieser Bezug des Lichts kann, da er, sobald Fenster vorhanden sind, ohne Zuthun des Nachbars nach physikalischen Gesetzen von selbst stattfindet, nicht als ein für sich besonders bestehender Besitz betrachtet werden, sondern coincidirt mit dem Besitze der Fenster; eben darum können daraus keine ausgedehnteren Folgen abgeleitet werden, als diejenigen, welche sich aus dem Besitze der letzteren ergeben.

Man kann auch nicht sagen, dass deshalb, weil der Eigenthümer der Mauer Fenster besitzt und Licht durch sie bezieht, er auch eo ipso in einer zur Verjährung tauglichen Weise das Recht besitze, dass ihm der Nachbar keinen jener mit dem Besitz der Fenster verbundenen Vortheile durch Bauanlagen auf eignem Boden entziehe. Eine solche Argumentation, deren Unhaltbarkeit schon oben nachgezeigt wurde, würde zu viel, also nichts beweisen; nach ihr würde der Eigenthümer sich auch in einem zur Verjährung der Aussicht tauglichen Besitze befinden, was doch unstreitig nicht der Fall ist.

Die Bestimmungen des Art. 689 B. G. B. bestätigen dieses Alles; durch das blosse Dasein der Fenster kündigt sich allerdings das Recht, gegen die Vorschriften der Art. 678 und 679 Fenster in eigner Mauer zu haben, an, keineswegs aber auch das Recht, dem Nachbar Bauunternehmungen, welche den Fenstern das Licht entziehen, auf eignem Boden zu untersagen; dieses letztere Recht erklärt der Art. 689 ausdrücklich als eine servitude non apparente.

Das Recht, Fenster zu haben, ist, so lange dieselben nicht verbaut werden, allerdings von Werth und kann werthlos werden, wenn der Nachbar sich veranlasst findet, sie zu verbauen; der Besitzer kann sich jedoch über den desfallsigen Nachtheil nicht beschweren. *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.*

Wäre es auch richtig, dass die Befreiung von den in den Art. 678 und 679 erwähnten Legalservituten sich als eine servitude de vue, im Sinne des französ. Rechts, darstelle, so würde immer zu berücksichtigen sein, dass die servitude de vue nur in Beziehung auf das Recht, welches ihr Object bildet, also auf das Recht, die Fenster zu haben, eine servitude apparente ist, nicht aber auch die servitus non tollendi.

Darmstadt, 4. Juli 1842. (Cass.) Moritz g. Schäfer.

2) Aussichtsfenster; Verbauen; Verjährung.

Derjenige, in dessen Mauer seit mehr als 30 Jahren, ja schon vor Einführung des B. G. B., Aussichtsfenster nach dem unmittelbar an die Mauer angrenzenden Grundstücke vorhanden sind, hat durch die Existenz dieser Fenster nicht das Recht ersessen, dem Besitzer des angrenzenden Grundstückes zu untersagen, unmittelbar vor diesen Fenstern ein Gebäude aufzuführen, wodurch dieselbe alles Licht verlieren.

In Folge der Einführung des B. G. B. hat nämlich die natürliche Freiheit, auf eigenem Boden nach Gutdünken zu bauen, vorzüglich aus polizeilichen Rücksichten verschiedene Beschränkungen erlitten, indem namentlich in Ansehung der Fenster in dem Art. 676 u. ff. besondere Einrichtungen und bestimmte Entfernungen vorgeschrieben worden sind.

Ohne Zweifel hat der Eigenthümer der Mauer mit den Fenstern, da der Nachbar innerhalb 30 Jahren von seinem Rechte, die Beseitigung oder Abänderung der Fenster zu verlangen, keinen Gebrauch machte, die Befugniss erworben, die Fenster in ihrem bisherigen Zustande ferner beizubehalten; er ist hierdurch von der durch das B. G. B. zu Gunsten des Nachbars eingeführten passiven Dienstbarkeit befreit. Diese Befreiung schliesst aber keineswegs den Erwerb einer activen Dienstbarkeit auf das Grundstück des Nachbars, nämlich das Recht, dem Grenznachbar das Bauen zu untersagen (die servitus altius non tollendi), als nothwendige Folge oder als Accessorium in sich. Das Recht, Fenster in jeder beliebigen Form und Entfernung anzubringen, ist mit dem Rechte des Nachbars, auf seinem Boden nach Belieben zu bauen, nicht unvereinbar; beide Rechte sind ein natürlicher Ausfluss des Eigenthums; deren Nebeneinanderbestehen war nach der früheren Gesetzgebung nicht zweifelhaft. Wenn daher das Immöbel, zu welchem die Mauer mit den Fenstern gehört, durch Verjährung in den Zustand der natürlichen Freiheit zurückkehrte, so kann hieraus eine Beschränkung derselben Freiheit in Ansehung des benachbarten Grundstücks nicht gefolgert werden; die in Anspruch genommene servitus altius non tollendi ist eine active, nur durch die Handlung eines Menschen zu erwerbende Dienstbarkeit, welche nach Art. 689 zu den nicht apparenten gehört und folglich gemäss Art. 689 ib. nicht mittels Verjährung, sondern einzig durch einen Titel erworben werden kann.

Berlin, 9. Januar 1843. (Cass.) Schmitz g. Mompour. (K. A. 34. II. 83.)

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 9 und 10.

Vergl. Urtheil (Berlin) vom 19. Juni 1843 zu Art. 661 B. G. B. Nr. 3.

3) Aussichtsfenster; Servitus altius non tollendi.

Derjenige, welcher länger als 30 Jahre Aussichtsfenster auf das Gut seines Nachbars besitzt, kann diesem verbieten, einen Bau aufzuführen, welcher ihm diese Aussicht unmöglich macht, — denn der 30jährige Besitz von Aussichtsfenstern schliesst die servitus altius non tollendi in sich.

Mannheim.... (Jahrb. f. bad. Recht 1859. S. 81. Vergl. mit Annal. 1839. S. 61 und 1840. S. 349.)

Entgegengesetzt entschieden, weil durch das Bestehenlassen von Aussichtsfenstern der Nachbar das ihm in dem Art. 544 und 552 eingeräumte Recht, sein Eigenthum zu überbauen, nicht verloren hat, hierzu vielmehr (l. 9 Dig. de servit. praed. urb.) ein ausdrückliches Verbot vorausgesetzt wird, bei welchem der Nachbar sich beruhigte.

Mannheim, 5. März 1834 u. 28. März 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 267 und 1826 S. 175. Vergl. Annal. 1838. S. 167.)

4) Fenster; Verbauung der Aussicht.

Der Eigenthümer eines Hauses A., welcher durch 30jährige Verjährung die Servitutsberechtigung gegen das nachbarliche Gebäude des B. erworben hat, in seinem Hause Fenster und Luftlöcher in einer näheren als der im Art. 678 B. G. B. bestimmten Distanz zu haben, hat damit nicht zugleich das Recht erworben, dem B. zu verbieten, in einer geringern Entfernung als 6 Schuhe von seinem des A. Eigenthum Constructionen zu errichten, welche jene Fenster und Luftlöcher verdunkeln oder sonst in ihrem Gebrauche schmälern können.

A. hat durch die Verjährung weiter nichts erworben, als die Befreiung seines eigenen Hauses von der Legalservitut des Art. 678. Diese aber ist als eine Ausnahme, wodurch das Eigenthum beschränkt wird, strenge zu interpretiren und darf nicht über den Buchstaben hinaus auf andere Fälle, als die ausdrücklich bezeichneten, ausgedehnt werden.

München, 25. October 1843. (Rej.) Brumm g. Lehmann.

5) Recht der Aussicht; neue Fenster.

Hat ein Nachbar durch Verjährung das Recht erworben, zwei Aussichtsfenster, welche seit unvordenklicher Zeit in der Mauer eines bestimmten Theiles seines Hauses sich vorfanden, beizubehalten, so kann er doch, nach dem Grundsatze: *tantum praescriptum*, *quantum possessum*, aus dieser Verjährung nicht die Befugniss ableiten, andere Aussichtsfenster in dem erhöhten oder einem andern Theile dieser Mauer zu eröffnen. (Art. 676 u. ff. B. G. B.)

Paris, 1. Juli 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 1197.)

Zu Art. 678.

1) Aussichtsfenster; Begriff.

Darin allein, dass Oeffnungen nicht so beschaffen sind, wie die Art. 676 und 677 es vorschrieben, kann der (negative) Begriff von Aussichtsfenstern nicht gefunden werden. Aussichtsfenster sind vielmehr nur solche, welche dazu gedient haben, eine Aussicht auf das Nachbarsgut zu gewähren; Maueröffnungen in Scheuern und Stallungen, auch wenn sie nicht verschlossen und vergittert sind, können daher nicht für Aussichtsfenster gelten.

Mannheim.... (Jahrb. f. bad. Recht von Stabel 1859. S. 81.)

2) Fenster nach dem Dache des Nachbars; Gemeinschaftlichmachung einer Mauer.

Gehen die Fenster, welche in der Mauer des dem B. gehörigen Hauses angebracht sind, nur auf das Dach des J., wird dieser daher durch die Fenster nicht benachtheiligt und hatte er kein Interesse, deren Beseitigung zu verlangen, insolang er nicht sein Haus zu erhöhen beabsichtigte, so lässt sich aus dem seit länger als 30 Jahren währenden Bestehen dieser Fenster kein zur Verjährung tauglicher Besitz ableiten; demzufolge ist J., trotz des Bestehens jener Fenster, nicht verhindert, sein Haus zu erhöhen oder das Miteigenthum der Mauer des B., worin sich die Fenster befinden, zu erwerben. (Art. 661 und 678 B. G. B.)

Paris, 2. Februar 1863. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 252.)

Zu Art. 678 und 679.

1) Aussichtsfenster; öffentliche Strasse.

Die Art. 678 und 679 B. G. B. finden keine Anwendung auf die Aussichtsfenster, welche nach der öffentlichen Strasse zu eröffnet werden, mögen die Aussichten grade oder schiefe sein.

Die Gelände, welche zu dem domaine public oder zu dem domaine municipal gehören, wie jene, die zur öffentlichen Strasse bestimmt sind, unterliegen allen Arten der Benutzung Dritter, welche ihre Natur mit sich bringt; Jeder kann von denselben Gebrauch machen, unter der einzigen Bedingung, sich den hinsichtlich dieser Benutzung bestehenden administrativen oder polizeilichen Maassregeln zu unterwerfen; dieses Benutzungsrecht wird durch die Verfügungen der Art. 678 und 679 B. G. B. nicht beschränkt; dieselben haben nur die Bestimmung, die nachbarlichen Beziehungen von Privatbesitzungen festzusetzen, können also auf Aussichtsfenster, die nach der öffentlichen Strasse gehen, nicht angewendet werden, ohne dass hier zwischen graden und schiefen Aussichten unterschieden zu werden vermag; denn für die eine, wie für die andere, ergibt sich jenes Recht aus der Natur des Geländes, auf welches die Aussichten sich unmittelbar öffnen.

Paris, 1. Juli 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 1197.)

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 3. u. ff. Adde Urtheile (Paris) v. 1. März 1848, 27. August 1849 und 18. Januar 1859.

2) Richtung der Aussichtsfenster.

Der Art. 678 B. G. B. findet nur Anwendung, wenn eine senkrecht (?) von einem Fenster ausgehende Linie in einer Entfernung von 6 Fuss das fremde Eigenthum erreicht; handelt es sich aber um eine schiefe Linie, so ist der Art. 679 maassgebend und hat die Entfernung nur zwei Fuss zu betragen.

Mannheim, 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 432.)

Vierter Abschnitt.

Von der Dachtraufe.

(Art. 681.)

Zu Art. 681.

Servitut der Dachtraufe; Recht der Wasserableitung auf öffentliche Strassen; Erwerbung dieses Rechts durch Verjährung.

Die Verbindlichkeit, welche der Art. 681 B. G. B. den öffentlichen Strassen auferlegt, besteht nur darin, das von dem Dache fallende oder dahin geleitete Wasser aufzunehmen; diese Verbindlichkeit hebt aber nicht das Recht auf, die Strasse höher oder tiefer zu legen, ja ihr eine ganz andere Bestimmung zu geben, wodurch Grund und Boden aufhört, eine öffentliche Strasse zu sein.

Das Recht aber, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die Strasse zu führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, ist nicht mehr die servitus stillicidii und erscheint als eine ganz andere, nicht im Gesetz begründete Dienstbarkeit.

Sie würde das Recht, die Strasse höher oder tiefer zu legen, dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, ganz aufheben oder doch sehr beschränken und müsste jedenfalls durch einen andern Titel als das Gesetz erworben worden sein. Durch Verjährung aber kann sie nicht erworben werden, da es sich hier von einer Sache handelt, welche nicht im Verkehr ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich, gegen welche gemäss Art. 2226 ibid. eine solche Verjährung nicht stattfinden kann.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

Vergl. zu Art. 690 B. G. B. Nr. 4.

Fünfter Abschnitt.

Von der Weggerechtigkeit (passage).

(Art. 682—685.)

Zu Art. 682.

1) Enclave; Bedingungen des Weganspruchs.

A. Nur Derjenige, dessen Grundstücke es an jeder Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, nicht aber Jener, welcher nur eine nähere Verbindung zwischen zwei ihm gehörigen Immobilien zu erlangen sucht, kann gemäss Art. 682 des B. G. B. den Weg über des Nachbars Gebiet reclamiren.

B. Bestand früher zu Gunsten zweier, dem nämlichen Eigenthümer zugehöriger Grundstücke das Recht, über ein zwischen diesen beiden Grundstücken gelegenes Gebiet zu gehen, um von einem derselben zum andern zu gelangen, so hört diese Weggerechtigkeit auf, sobald der Berechtigte aufhörte, Eigenthümer des einen dieser Grundstücke zu sein.

Berlin, 31. December 1831. (Revis.) Burger g. Butz. (K. A. 16. II. 25.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 1.

2) Enclave; Nothweg; früheres Urtheil.

Ist das Eigenthum des A. ringsum durch fremde Grundstücke von der öffentlichen Strasse abgeschnitten und es klagt deshalb der A. gegen B., als Eigenthümer des zwischen jenem Enclave und der Strasse gelegenen Grundstückes, auf Einräumung eines Nothfahrweges über dieses letztere Grundstück, so kann sich B. gegen diese auf den Art. 682 B. G. B. gestützte Klage allerdings mit der von ihm nach Art. 1315 ib. zu beweisenden zerstörenden Einrede schützen, dass dem A. bereits in einer andern Richtung in Folge rechtskräftigen Urtheils eine Fahrweg-Gerechtigkeit zustehe. Zu diesem Beweise genügt es aber nicht, dass in einem vor langen Jahren zwischen den Autoren des A. und B. ergangenen Urtheile dem A. ein Fahrweg in einer andern Richtung, nämlich über das Grundstück des B. und durch die Gebüsche des C., zugesprochen wurde, da jenes Urtheil ohne Concurrenz des C. erfolgt, mithin für diesen nicht verbindlich ist, und daher, wenn C. nicht seine Zustimmung zu jenem Fahrwege gab, durch jenes Urtheil A. keinen Weg nach der öffentlichen Strasse erhielt.

Wenn nun das Gericht, statt dem Beklagten B. den Beweis der Zustimmung des C. zu dem durch seine Büsche führenden Wege aufzulegen, die Klage aus dem Grunde als voreilig abwies, weil nicht durch eine vordersamstige contradictorische Verhandlung zwischen den Betheiligten (A., B. und C.) festgestellt erscheine, ob nicht dem Kläger bereits eine Fahrweggerechtigkeit nach der öffentlichen Strasse in der durch jenes Urtheil angezeigten Richtung zustehe, so verletzt es durch ein solches Ablehnen der Klage zum Zwecke eines problematischen Versuchs hinsichtlich der Frage: ob die zerstörende Einrede bewiesen sei oder nicht? die Art. 682 und 1351 des B. G. B.

Berlin, 14. März 1842. (Cass.) Vittenius g. Stöcker. (K. A. 33. II. 3.)

3) Enclave; Nothweg; öffentlicher und Gewannenweg.

Eine Einschliessung der Grundstücke im Sinne des Art. 682 B. G. B., weshalb ein Nothweg über das nachbarliche Terrain beansprucht werden kann, ist nicht vorhanden, wenn die Grundstücke, zu deren Nutzen der Nothweg gefordert wird, zwar nicht auf einen öffentlichen Weg, aber unmittelbar an einen die Benützung der Grundstücke gestattenden sogenannten Gewannenweg oder Pfad anstossen.

Ist ein Weg vorhanden, der, wenn auch unbequem, das Grundstück mit der öffentlichen Strasse verbindet und die landwirthschaftliche Benützung des Eigenthums ermöglicht, so kann nicht angenommen werden, dass die Besitzung von der öffentlichen Strasse abgeschnitten sei. Der Einwand aber, dass das Wort „issue“ nicht jeden factisch bestehenden, einem nur präsumirten Rechte entsprechenden, sondern denjenigen Ausweg allein bedeute, dessen sich der Adjacent kraft eines Privatrechtstitels bedienen dürfe, ist völlig unbegründet; und so lange die Benützung eines vorhandenen Auswegs nicht contestirt ist und damit die Möglichkeit besteht, auf die öffentliche Strasse zu gelangen und das Grundstück zu bewirthschaften, ist kein gesetzlicher Grund gegeben, einen Nothweg über das benachbarte Grundstück in der kürzesten Richtung zur öffentlichen Strasse zu acquiriren.

München, 3. Mai 1852. (Rej.) Weber g. Metzger.

Cfr. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 1 u. 8. adde Cass. (Paris) v. 30. April 1835.

4) Nothweg; Abschliessung durch die natürliche Lage.

Wenn ein Hof oder Stall durch das eigene Haus des Eigenthümers von der gemeinen Strasse abgeschnitten ist, kann dieser keinen Nothweg über das Eigenthum des Nachbars ansprechen, denn nach Art. 682 B. G. B. ist ein Nothweg nur dann zu gewähren, wenn solcher durch die natürlichen Verhältnisse (örtliche Lage) des Grundstücks erfordert wird.

Mannheim, 19. Februar 1859. (Zentner, Mag. Bd. IV. S. 454.)

5) Nothweg; Abschliessung von der Strasse durch Theilung eines Grundstücks.

Wenn ein Gütercomplex, durch welchen ein Weg auf die öffentliche Strasse führt, theilweise veräussert und hierdurch ein Theil des Grundstücks isolirt wird, so kann dadurch das Eigenthum Dritter mit einem Nothwege nicht belastet werden, sondern der frühere Weg bleibt auch jetzt als Nothweg für den Eigenthümer des isolirten Gutes bestehen.

Die Zuerkennung eines Nothwegs über die Güter Dritter findet nach Art. 682 B. G. B. nur statt, wenn ein Gut durch seine natürliche Lage selbst von der gemeinen Strasse getrennt ist, nicht aber wenn dies durch spätere Verträge geschieht.

Mannheim, 18. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 254.)

Cfr. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 14 u. f.

6) Nothweg zum Vortheil von Gebäuden.

Der Art. 682 B. G. B. ist auch auf Gebäude analog anwendbar, mindestens dann, wenn das Bedürfniss und der Nutzen unverhältnissmässig grösser ist, als die in der Gestattung des Wegs enthaltene Belästigung; hierfür spricht Grund und Zweck des Gesetzes.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 188.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Nothweg lediglich im Interesse der Agricultur eingeführt sei und die beschränkende Auslegung dieser Ausnahmsbestimmung überdies den im Art. 545 ausgesprochenen Geist des Gesetzes für sich habe.

Mannheim, 30. März 1850. (Annalen 1850. S. 227 und 410; Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 233.)

7) Nothweg; Einrede des Nothwegs gegen eine Negatorienklage.

Der mit einer Negatorienklage Belangte kann nicht einredend das Recht auf einen Nothweg geltend machen; denn Einreden können nur auf solche thatsächliche Verhältnisse gegründet werden, welche geeignet sind, das klagend in Anspruch genommene Recht im Momente der Klaganstellung zu zerstören; der Art. 682 macht aber den Erwerb des Nothwegs von einem richterlichen Ausspruch abhängig, welcher erst erwirkt werden soll.

Mannheim, 23. März 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 467.)

Entgegengesetzt entschieden, da der richterliche Ausspruch bei einem Streite über einen Nothweg nicht erst das Wegerecht verleiht, sondern über das Dasein eines solchen entscheidet.

Mannheim, 23. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 93; Annal. 1845. S. 176.) Vergl. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 357.

8) Nothweg; Ersitzung; Besitzstörungsklage.

Die Dienstbarkeit eines Nothwegs im Sinne des Art. 682 B. G. B. kann durch Ersitzung erworben, mithin auch zum Schutz im Besitze derselben eine possessorische Klage erhoben werden.

Nach Art. 23 B. P. O. finden zwar possessorische Klagen zum Schutze eines Precariums nicht statt, und der Art. 691 B. G. B. geht, indem er bei nicht fortwährenden Dienstbarkeiten den Erwerb durch Verjährung untersagt, von der Vermuthung aus, dass eine factische Ausübung für sich allein und ohne Begründung durch einen Titel nur auf einem Precarium beruhe. Diese im 3. Kapitel (Tit. 4, B. 2) stehende Bestimmung bezieht sich aber lediglich auf solche Servituten, welche durch Handlungen erworben worden, kömmt dagegen bei der im 2. Kapitel behandelten, durch das Gesetz eingeführten Dienstbarkeit des Art. 682 nicht zur Anwendung. Hier fällt auch die Präsumtion einer blossen Duldung weg; der Art. 682 ist als der Titel anzusehen, auf welchen hin die Besitzhandlungen des Besitzers des Enclave vorgenommen und von dem Nachbar zugelassen werden. Ebenso spricht der Art. 685 ib. dafür, indem er die Klage auf Entschädigung der Verjährung unterwirft, mithin unterstellt, dass ein Nothweg durch Verjährung erworben worden sei; denn bei einer Constituirung der Dienstbarkeit durch Vertrag oder Urtheil wäre der Entschädigungsanspruch bereits anerkannt worden.

Berlin, 11. Mai 1852. (Cass.) Leufgen g. Scholtes. (K. A. 47. II. 81.)

Cfr. Gilbert zu Art. 23 B. P. O. Nr. 64 und zu Art. 682 B. G. B. Nr. 24 u. f. Rej. (Paris) v. 14. November 1859.

9) Nothweg; Erwerb durch Verjährung.

Das Recht auf einen Nothweg kann nicht durch Verjährung erworben werden; denn das Gehen und Fahren über ein fremdes Gut erscheint, so lange nicht richterliches Urtheil oder Vertrag ein Recht dazu gewährt, als res merae facultatis.

Mannheim, 6. Juli 1844. (Annal. 1845. S. 116.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Art. 691 B. G. B. hier keine Anwendung findet, da das Gesetz (Art. 682) selbst dann Anspruch auf einen Weg gibt und es sich nur um dessen Richtung handelt, auch der 30jährige Besitzstand die richterliche Anweisung vertritt.

Mannheim, 30. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 50.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 355.)

10) Nothweg; Ersitzung; Unterbrechung.

Wurde in den vorderen Instanzen der Einwand, dass ein Nothweg im Allgemeinen gar nicht durch Verjährung erworben werden könne, nicht vorgeschützt, sondern die Klage auf Anerkennung des Nothweg-Rechtes nur um desswillen bestritten, weil der Besitz des Klägers nur als precärer und unterbrochener angesehen werden könne und mithin zur Verjährung untauglich sei, so kann jener Einwand nicht zum ersten Male in cassatorio geltend gemacht werden.

Nimmt das Gericht als erwiesen an, dass der Kläger seit mehr als 30 Jahren zu jeder Zeit, wenn dies die Cultur und Benutzung seines enclavirten Grundstücks erforderten, den Weg von und nach diesem Grundstück über das zwischen demselben und dem öffentlichen Wege gelegene Feld des Nachbars, selbst wenn dasselbe mit einer Erndte bestellt war, und zwar regelmässig in einer bestimmten — der kürzesten — Richtung genommen und nur manchmal, wenn das Feld an dieser Stelle mit Früchten bestellt war, während dasselbe an einem andern Theile unbebaut lag, aus Rücksichten einer billigen Ausübung des Rechts, den etwas entfernteren Weg über diesen unbebauten Theil des Nachbarfeldes eingehalten habe, so kann das Gericht, ohne das Gesetz zu verletzen, annehmen, dass unter den erwähnten Verhältnissen die Ersitzung einer zwar unbedingten, jedoch mit Schonung auszuübenden Nothweg-Gerechtigkeit erwiesen sei, und dass keine Unterbrechung der Verjährung stattgefunden habe.

Darmstadt, 23. April 1860. (Rej.) Schermer g. Kirchengut. (Emmerl. 1860. I. 83)

11) Verjährung des Nothweges über das Grundstück des einen Nachbars, wenn das Grundstück durch zwei Grundstücke von dem öffentlichen Wege geschieden ist.

Wenngleich das enclavirte Grundstück durch zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörige Felder von der öffentlichen Strasse getrennt ist, so kann der Eigenthümer des Enclave, dem Eigenthümer des einen dieser Felder gegenüber, die Entschädigungsforderung desselben für Einräumung der Weggerechtigkeit verjähren, wenn ihm auch nicht eine gleichzeitige Ersitzung des Weges über das andere Feld zur Seite steht.

Er kann durch Ankauf dieses letzteren Feldes oder besondere Verjährung den vollständigen Ausgang nach der öffentlichen Strasse sich später noch verschaffen.

Der Grundsatz der Untheilbarkeit einer Weggerechtigkeit, wonach eine solche Dienstbarkeit nicht bruchstückweise verjährt werden kann, fände nur dann Anwendung, wenn das zwischen dem Enclave und der öffentlichen Strasse liegende Grundstück nur einem Eigenthümer zugehörte.

Paris, 31. Januar oder December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 943.)

Zu Art. 683.

Kürzester Weg; billiges Ermessen.

Wenn ein eingeschlossenes Grundstück in der Nähe mehrerer öffentlichen Strassen liegt und ein Nothweg nach der auf der kürzesten Seite befindlichen Strasse wegen zu grosser Entfernung dieser Strasse von dem betreffenden Grundstück dessen Bebauung sehr erschweren würde, so kann ausnahmsweise dem Eigenthümer ein Weg nach jener Strasse eingeräumt werden, welcher für die Bebauung des Grundstücks am förderlichsten ist.

Der Art. 683 B. G. B., dessen Zweck ist, dem Eigenthümer eines eingeschlossenen Grundstücks die Benützung desselben zu ermöglichen, gestattet dem Richter ein billiges Ermessen, das nach Analogie des Art. 645 den Vortheil der Landwirthschaft zu berücksichtigen hat.

Mannheim, 18. Februar 1846. (Annalen 1847. S. 362.)

Zu Art. 685.

Verjährung der Entschädigungsklage.

Die Verjährung der Entschädigungsklage beginnt mit dem Zeitpunkte, wo von dem Wege Gebrauch gemacht wurde; denn von diesem Momente an besteht das Klagerecht.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 356.)

Drittes Kapitel.

Von den durch menschliche Handlungen errichteten Servituten.

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten der Servituten, womit die Grundstücke belastet werden können.

(Art. 686—689.)

Zu Art. 686.

1) Grunddienstbarkeiten; Last des Faselhaltens; Ablösbarkeit; Gebrauchsrecht.

Die auf einem Gute haftende Last, das Faselvieh für eine Gemeinde zu halten, ist ablösbar, denn diese Last ist keine Servitut des B. G. B., da sie im Interesse von Personen und nicht im Interesse der Benutzung von Grundstücken eingeführt ist.

Durch die Gesetzgebung von den Jahren 1789 und folgenden ist unverkennbar der Zweck ausgesprochen, den Grundbesitz, so viel als nur möglich ist, von allen darauf haftenden Lasten zu befreien. Dieses ergibt sich aus den Gesetzen vom 4. August 1789, 15. März 1790, 28. September 1791 und 25. August 1792 und selbst aus dem Art. 530 B. G. B., welcher die Reallasten für ablösbar erklärt. Es ist durch die besagten Gesetze nicht allein jede aus dem Feudalwesen und der Oberherrlichkeit (droits féodaux et seigneuriaux) herrührende Beschränkung ohne alle Entschädigung aufgehoben, sondern es sind auch die übrigen grundherrlichen Rechte für ablösbar erklärt worden. Dass darunter ganz vorzüglich die Zinsen und Gülten (rentes et redevances) verstanden werden, bewährt das Gesetz vom 29. December 1790, welches die Ablösung der Grundreichnisse fixirt. Allein dass auch andere Prästationen, welche dieses Gesetz gerade nicht namentlich bezeichnet, gleichmässig ablösbar seien, erhellt aus der Fassung und den Ausdrücken der Bestimmungen, welche alle Rechte und Pflichten, die auf den Grundstücken haften, ohne Unterschied für ablösbar erklären. So spricht sich das Gesetz vom 4. August 1790 im Eingang, das Decret vom 28. September 1791, Tit. I. Art. 1 und das vom 25. August 1792 in den Worten aus, dass der Loskauf der andern Grundlastungen, ausser den Feudalrechten, sie mögen benannt sein oder in den frühern Gesetzen stehen, statt habe.

Wenn nun auch manche Stellen dieser Gesetze in der Pfalz nicht förmlich publicirt worden sind, so sind doch diese Grundbestimmungen allen über diesen Gegenstand erlassenen Verfügungen wesentlich anklebend, und müssen daher stets berücksichtigt werden, besonders da die betreffenden Artikel 5, 7, 8 des Gesetzes vom 25. August 1792 auch in der Pfalz verkündigt sind. Es kann sohin nicht angenommen werden, dass durch die in dem Dekrete vom 29. December 1790 unterlassene namentliche Anführung der hier in Frage stehenden Prästationen die Ablösbarkeit derselben ausgeschlossen sei, indem diese Ausnahme von der Regel hätte deutlich ausgedrückt werden müssen, abgesehen davon, dass der Ausdruck „redevances et autres prestations" schon wie jener der „rentes" im allgemeinen Sinne auch derlei Leistungen oder Schuldigkeiten in sich fasst.

Es ist zwar richtig, dass eigentliche Grunddienstbarkeiten, sowie Gebrauchsrechte (servitudes et jouissances) dieser Ablösbarkeit nicht unterliegen.

Allein die fragliche Leistung lässt sich weder unter den Begriff einer Grunddienstbarkeit, noch eines Gebrauchrechts stellen. Denn dem bürgerlichen Gesetzbuche, Art. 687 gemäss, ist die Grunddienstbarkeit eine Last, die auf ein Grundstück zum Nutzen und Gebrauche eines andern gelegt ist. Auch ist es Grundsatz, dass bei derlei Dienstbarkeiten der Besitzer des dienenden Grundstücks nur etwas unterlassen oder leiden muss, nicht aber etwas zu thun verpflichtet ist.

Nichts von allem diesem tritt hier ein. Nicht die Besitzer einiger Grundstücke haben als solche das Recht, die Fasel zu benützen, sondern jedes Mitglied der Gemeinde ist hiezu berechtigt. Auch ist ein positives Handeln, das Anschaffen und Unterhalten, hier vorhanden, was bei Dienstbarkeiten nicht der Fall ist.

Ebenso wenig kann von einem Gebrauchsrecht die Sprache sein, was nach ganz andern Grundsätzen sich richtet. (Art. 636 B. G. B.) Es existirt hier vielmehr eine Last für den Besitzer dieser Grundstücke, welche die Eigenschaft von Reallasten hat und demnach als eine solche zu betrachten ist, deren Ablösbarkeit das Gesetz gestattet. Von den Rechtslehrern wird eine solche Last als eine deutsche Dienstbarkeit bezeichnet.

München, 6. März 1845. (Rej.) Geenen g. Gemeinde Godramstein. (Annalen von Heintz und Cons. 1847. S. 57.)

2) Jagdberechtigung einer Gemeinde; Besitzstörungsklage.

Wenn der Eigenthümer einer Waldung den sämmtlichen Bewohnern einer Gemeinde für immer das Recht einräumte, in seinem Walde zu jagen, so kann dieses Recht nicht als eine durch den Code Napoléon verbotene persönliche Servitut angesehen werden.

Auf der einen Seite ist hier der Wald zu Gunsten des Berechtigten belastet, zwar nicht soweit Letzterer die Befugniss hat, sich des Wildes zu bemächtigen, wohl aber, soweit demselben das Recht zusteht, den Wald zu betreten und nach Wild zu durchpirschen; auf der andern Seite ist das Recht nicht an die Person des Berechtigten geknüpft, sondern an dessen Wohnung, denn sobald er aufhört, in der Gemeinde zu wohnen, verliert er auch das Recht zu jagen. Es handelt sich also von einer durch den Art. 686 B. G. B. anerkannten Realservitut.

Zum Schutze in dem Besitze dieser Servitut kann die berechtigte Gemeinde, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, gegen den störenden Eigenthümer des Waldes eine Besitzstörungsklage anstellen.

Paris, 4. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 299.)

3) Verpflichtung des Eigenthümers eines Feldes, dasselbe während mehrerer Jahren mit einer bestimmten Frucht zu bestellen und die Crescenzen dem Mitcontrahenten für einen bestimmten Preis zu überlassen.

B. hatte sich dem Cichorienfabrikant J. gegenüber vertragsweise verbindlich gemacht, einen Theil seiner Felder auf die Dauer von 6 Jahren mit Cichorienwurzeln zu bebauen und an ihn die Frucht derselben abzuliefern. Er kam dieser Verbindlichkeit nicht nach, und da im Vertrage auf die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten eine Conventionalstrafe stipulirt worden war, so liess J. den B. vor Gericht laden und begehrte eine entsprechende Entschädigung. Das k. Bezirksgericht sprach ihm auch dieselbe zu und auf eingelegte Berufung confirmirte der Appellhof das erstrichterliche Urtheil. Nun ergriff B. den Cassationsrecurs und suchte denselben hauptsächlich dadurch zu begründen, dass die Art. 686 und 544 B. G. B. verletzt worden seien. Auf diese Aufstellung entschied der Cassationshof folgendermaassen:

Eine Verletzung des Art. 686 liegt nicht vor, denn durch den Vertrag ist keine Dienstbarkeit auf des Cassationsklägers Grundbesitz bestellt worden, die gesetzwidrig wäre.

Nicht die Grundstücke wurden durch den fraglichen Vertrag belastet, sondern der gegenwärtige Besitzer machte sich nur einem Dritten hinsichtlich einer darauf gebaut werdenden Frucht persönlich zur Lieferung verbindlich.

Ebenso wenig erscheint durch das angefochtene Urtheil der Art. 544 verletzt, denn dem B. war nicht eine Benutzung seines Eigenthums untersagt, sondern er hat sich nur vertragsweise anheischig gemacht, gegen Bezahlung auf mehrere Jahre die geernteten Cichorienwurzeln dem J. zu überlassen, was allerdings gestattet ist.

München, den 5. März 1845. (Rej.) Blauler g. Jungbluth.

4) Weggerechtigkeit; Klage auf Anerkennung; Unmöglichkeit der Ausübung.

Hat Jemand unbedingterweise durch titre eine Weggerechtigkeit erworben, so kann der von ihm erhobenen Klage auf Anerkennung seines Rechtes nicht mit der Einrede begegnet werden, dass nach dem dermaligen Zustande der Oertlichkeiten der Kläger die Servitut gar nicht auszuüben im Stande sei, weil zwischen dem berechtigten und dem belasteten Grundstück ein anderes Grundstück liege, über welches dem Kläger kein Weg zustehe.

Aus diesem Umstande ergibt sich keine absolute Unmöglichkeit der Ausübung (Art. 703 B. G. B.), da ja der Kläger durch Kauf oder Miethe oder auf sonstige Weise das Recht des Uebergangs über das zwischenliegende Grundstück erwerben kann; es muss daher, ohne Berücksichtigung jener Einrede, die Klage auf Anerkennung zugesprochen und das Urtheil, welches erklärte, dass die Servitut noch zur Zeit nicht dargethan sei und die Klage verworfen werden müsse, wenn dem berechtigten Grundstücke keine Weggerechtigkeit über das zwischenliegende Feld eingeräumt werde, demzufolge die Beiladung des Eigenthümers dieses Feldes verordnete, wegen Verletzung der Art. 686 u. 1134 B. G. B. cassirt werden.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 319.)

Zu Art. 688.

Selbstständige (fortwährende) Dienstbarkeit.

Eine Wasserleitung, auch wenn sie mit Schleussen versehen ist, bleibt eine selbstständige (fortwährende) Dienstbarkeit.

Es ist zu deren Begriff nicht erforderlich, dass die lästigen Folgen derselben ununterbrochen treffen; es genügt vielmehr, wenn die Einrichtungen so sind, dass diese lästigen Folgen, sobald sie einmal in Bewegung gesetzt sind, ununterbrochen fortwirken können.

Mannheim, 4. Januar 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 19.)

Nur wenn ein constanter, förmlicher und anerkannter Ortsgebrauch existirt, nach welchem solche Bäume, wenn sie in einer Hecke stehen und gleich hoch mit dieser gehalten werden, nicht auf Verlangen des Nachbars ausgerissen zu werden brauchen, kann das Gericht dieses Ausreissen versagen, nicht aber auf den Grund hin, dass es ein allgemeiner Gebrauch sei, derartige Anpflanzungen zu dulden, so lang sie keinen Schaden verursachen; ein Gebrauch der letzteren Art erscheint nur als nachbarliche Duldung, gewährt aber kein positives Recht.

Paris, 12. Februar 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 536.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 9. März 1853.

2) Hecken; Höhe derselben; Administrativ-Verordnung zum Schutz der Vicinalwege.

Wenn die hierzu gesetzlich berufene Administrativ-Behörde zum Schutze der Vicinalwege verfügt, dass die von den angrenzenden Grundeigenthümern längs dieser Wege angelegten Hecken eine gewisse Höhe nicht übersteigen dürfen, und der Eigenthümer der Hecke, welcher dieselbe nicht in jener Höhe hält, mit einer Geldstrafe belegt werden soll, so kann der hiergegen contravenirende Eigenthümer sich gegen die Verurtheilung zu dieser Strafe nicht mit dem Einwande schützen, dass er die Hecke nach Vorschrift des Art. 671 B. G. B. angelegt habe, und er zu einer Beschränkung hinsichtlich der Höhe der Hecke nur dann verbunden sei, wenn er dafür die im Weg der Abtretung zum öffentlichen Nutzen zu ermittelnde Entschädigung erhalten habe.

Die Art. 671 und 672 B. G. B. sprechen nicht aus, dass der Eigenthümer der in gesetzlicher Entfernung neben einem Vicinalweg angelegten Hecke dieselbe bis zu einer unbeschränkten Höhe wachsen lassen dürfe; die Art. 537, 544 und 552 ib. gestatten dem Eigenthümer die unbeschränkte Verfügung über sein Eigenthum nur unter den durch die Gesetze festgesetzten Modificationen; der Art. 650 ib. hält den Gesetzen und Particularverfügungen Alles bevor, was die zum öffentlichen oder Gemeindenutzen bestehenden Servituten betrifft; die in Rede stehende Verfügung der Administrativ-Behörde enthält aber eine solche zum Schutze eines Vicinalweges erlassene Bestimmung; diese Modification des Eigenthumsrechtes des Angrenzers, welche gesetzlicher Weise in Folge der Lage der Oertlichkeiten angeordnet wird, bildet aber keine Entäusserung zu öffentlichem Nutzen.

Brüssel, 17. März 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 234.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Entfernung und den Zwischenwerken, welche bei gewissen Bauten erfordert sind.

(Art. 674.)

Zu Art. 674.

1) Schädliche Anlage; nichtgemeinschaftliche Mauer.

Das Gericht ist nicht befugt, die auf Grund des Art. 674 B. G. B. angestellte Klage auf Entfernung einer Abtrittsgrube um desswillen abzuweisen, weil die Mauer, in deren Nähe die Grube angelegt wurde, keine gemeinschaftliche, sondern Alleineigenthum des Verklagten sei, und Kläger nicht nachgewiesen habe, dass die Anlegung der Grube seinem benachbarten Eigenthum schaden könne.

Der Art. 674 ist nämlich, sowohl nach seinen ausdrücklichen Worten, als nach seinem Zwecke (pour éviter de nuire au voisin), auch auf nichtgemeinschaftliche Mauern, selbst auf jene des die neue Anlage Bethätigenden, anwendbar; hinsichtlich der den Abtrittsgruben zu gebenden Entfernung von der Mauer verweiset der Art. 674 auf die deshalb vorhandenen besonderen Verordnungen; da nun das Statutarrecht in concreto eine gewisse Entfernung dieser Gruben vorschreibt, so muss die Wegnahme der in geringerer Entfernung angelegten Grube verfügt werden.

Berlin, 30. December 1851. (Cass.) Strecker g. Savoye. (K. A. 47. II. 18.)

2) Schädliche Anlagen; Verjährung; Besitzstörungsklage.

Hat Jemand ohne Beobachtung der Vorschriften des Art. 674 B. G. B. eine Stallung oder ein anderes dem Nachbar Schaden drohendes neues Werk errichten lassen, so kann Letzterer zum Schutze im Besitze der durch den Art. 674 angeordneten Legalservitut eine possessorische Klage anstellen.

Diese Klage rechtfertigt sich durch die Bestimmungen des Art. 674, welche durch die in dem Art. 552 ib. angedeutete Restriction bestätigt, von der Vorschrift des Art. 2232 ib. aber keineswegs berührt werden.

Der Beklagte kann sich zur Vertheidigung gegen die Besitzklage allerdings darauf beziehen, dass die Stallung etc. kein neues Werk sei, sondern — so wie jetzt — schon länger als Jahr und Tag bestehe. Jedoch steht dem Gerichte die Befugniss zu, den anerbotenen Beweis dieser Thatsachen zurückzuweisen, wenn es das Gegentheil aus einer stattgehabten Expertise als erwiesen ansieht.

Darmstadt, 4. Juli 1842. (Rej.) Moritz g. Schäfer.

3) Schädliche Bauanlagen; Verjährung.

Der Klage aus dem Art. 674 B. G. B. kann die Einrede der Verjährung wegen 30jährigen Bestandes der Anlage nicht entgegengehalten werden; denn der Art. 674 beruht zum Theil auf Gründen des öffentlichen Rechts und eine erwerbende Verjährung der Befugniss, das Eigenthum eines Andern zu beschädigen, ist nicht denkbar.

Mannheim, 17. Juni 1842. (Annal. 1844. S. 344.)

Entgegengesetzt entschieden. Die Einrede der Verjährung ist zulässig, da das öffentliche Interesse bei solchen Maueranlagen gar nicht betheiligt ist und derjenige, welcher eine solche gesetzwidrige Anlage und deren Fortbestand 30 Jahre lang sich gefallen lässt, sein Klagerecht verloren hat (Art. 2262 B. G. B.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 276.)

Dritter Abschnitt.

Von der Aussicht auf des Nachbars Eigenthum.

(Art. 675—680.)

Zu Art. 676.

Fenster; Verjährung; Kirchhof.

Plätze, welche bei der Kirche liegen und früher als Begräbnissplätze benutzt wurden, aber seit länger als 30 Jahren die Bestimmung als Begräbnissplätze verloren und seitdem nur noch als Zugänge zur Kirche benutzt wurden, sind nicht als dem öffentlichen Verkehr entzogen und somit als unverjährbar anzusehen.

Es kann daher Derjenige, in dessen Haus sich ein, nicht nach Vorschrift des Art. 676 B. G. B. eingerichtetes Fenster nach einem solchen unmittelbar angrenzenden Platz seit mehr als 30 Jahren befindet, wegen der zu seinen Gunsten eingetretenen Verjährung, nicht mehr gemäss jenes Art. 676 auf Beseitigung oder Vergitterung dieses Fensters angegangen werden.

Wenn ein solcher Platz auch zum Kirchenvermögen gehört, so ist er doch keine geweihte, zu gottesdienstlichen Verrichtungen bestimmte und in dieser Weise nach Art. 538, 714 und 1128 B. G. B. dem Verkehr entzogene Sache. Durch das Aussichtsfenster des Nachbars erleidet der Zugang zur Kirche keinerlei Beschränkung.

(S. auch zu Art. 1599 B. G. B.)

Berlin, 22. Februar 1853. (Rej.) Kirche zu Meurs g. Krabler. (K. A. 51. II. 33.)

Zu Art. 676 — 678.

1) Dienstbarkeit; Fenster- und Thüröffnung; Verjährung; possessorische Klage.

Der Eigenthümer eines Immöbels ist nicht befugt, gegen den Nachbar um desswillen eine Besitzstörungsklage anzustellen, weil dieser, den Verfügungen der Art. 676 — 678 B. G. B. zuwider, in seiner angrenzenden Mauer nach dem Gebiete des Ersteren gehende Fenster vergrössert und eine Thüröffnung gebrochen habe.

Das in den Art. 676 — 678 B. G. B. begründete Verbietungsrecht stellt eine negative Dienstbarkeit dar; da dieselbe kein äusseres Zeichen ihres Daseins im Sinne des Art. 689 ib. an sich trägt, so ist es zu den nicht sichtbaren Dienstbarkeiten zu zählen und daher nach Art. 691 eines Erwerbes durch Besitz nicht empfänglich, demnach in Bezug auf ein solches Recht die Wirksamkeit eines Besitzes, wie ihn die Art. 2228 — 2230 ib. und der Art. 23 B. P. O., als Voraussetzung der possessorischen Klage, bezeichnen, ausgeschlossen.

Berlin, 14. Septbr. 1840. (Cass.) Grill g. Stüber. (K. A. 30. II. 53.)

2) Maueröffnungen.

Durch die Art. 676 — 678 B. G. B. ist der Eigenthümer einer an das Nachbargut stossenden Mauer nicht nur in Bezug auf die Errichtung von Licht- und Aussichtsfenstern beschränkt, hinsichtlich aller andern Maueröffnungen aber ungebunden, vielmehr enthalten diese Gesetzesstellen, da sie selbst Licht- und Aussichtsfenster nur unter gewissen Einschränkungen gestatten, das Verbot aller auf andere Zwecke gerichteten Oeffnungen.

Mannheim, 26. Septbr. 1837. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 389; Annal. 1838. S. 71.)

Entgegengesetzt entschieden, weil die Art. 676 — 678 den Eigenthümer einer Mauer nur hinsichtlich der Licht- und Fensteröffnungen beschränken, sie ihm also nach Art. 544 hinsichtlich der Anlage anderer, z. B. Luftöffnungen freie Hand lassen.

Bruchsal 1858. (Annal. 1859. S. 9.)

Zu Art. 676 u. f.

1) Aussichts-Fenster; Umfang der Servitut; Besitz; Besitzstörungs-Klage.

Erster Fall. Derjenige, welcher seit langen Jahren Fenster nach des Nachbars unmittelbar angrenzendem Gebiet besitzt, kann darauf hin den Nachbar nicht mit einer possessorischen Klage belangen, wenn dieser durch ein auf eignem Gebiet errichtetes Gebäude jenen Fenstern das Licht entzieht.

Die französische Gesetzgebung erkennt nämlich nur dann den Besitz einer Sache oder eines Rechts an, wenn er die Vermuthung des Eigenthums für sich hat und alle Eigenschaften an sich trägt, um eine Verjährung zu begründen (Art. 2228 — 2235 B. G. B. und Discussionen über Tit. 4 B. 1 Thl. 1 B. P. O.). Nur ein solcher Besitz vermag, unter Voraussetzung der übrigen im Art. 23 B. P. O. aufgestellten Bedingungen, possessorische Klagen zu erzeugen.

Gemäss Art. 691 B. G. B. kann der blosse Besitz von servitudes non apparentes et discontinues, da er nie zu einem Rechte führen kann, auch nicht zur Begründung einer possessorischen Klage genügen. Die servitus prospectus, das Recht der freien Aussicht, ist aber eine servitude non apparente, mithin eine Besitzklage deshalb nicht zulässig.

Die Fenstergerechtigkeit, das Recht, in seiner unmittelbar an das Gebiet des Nachbars stossenden Mauer nach Art. 676—680 ib. nicht gestattete Fenster zu haben, muss zwar als eine servitude apparente betrachtet werden, ist also i. A. zur Präscription geeignet, mithin in possessorio zu berücksichtigen.

Ein solches droit de fenêtres begreift indessen keineswegs die servitude de vue, d. h. das Recht, wonach den Nachbarn untersagt werden kann, etwas vorzunehmen, was den Fenstern das Licht entzieht; denn nach dem Grundsatze: *Tantum praescriptum*, *quantum possessum* erstreckt sich der Besitz nicht über den factischen Thatbestand, welcher ihn bildet, hinaus. Der hier in Rede stehende factische Besitz gewährt aber nur das Recht, unmittelbar an dem Eigenthum des Nachbars Fenster zu haben (wonach also diese Fenster nicht mehr untersagt werden können), nicht aber das weitere Recht, dem Nachbar zu verbieten, in Ausübung der ihm als Eigenthümer zustehenden Befugniss, einen Bau aufzuführen, wodurch jene Fenster verdunkelt werden. Der Nachbar konnte sich bestimmt finden, die Anlegung von Fenstern zu dulden, ohne dass er gesonnen war, die ihm später nöthig scheinenden Bauunternehmungen zu unterlassen (Art. 2232 B. G. B.).

Darmstadt, 27. September 1841. (Cass.) Reiss g. Schäfer.

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zweiter Fall. Der Eigenthümer eines Hauses, welcher seit einer langen Reihe von Jahren wirkliche Aussichts-Fenster nach dem Gebiete seines Nachbars hatte, ist deshalb allein nicht berechtigt, dem Nachbar zu untersagen, auf eigenem Gebiete einen Bau aufzuführen, durch welchen jenen Fenstern das Licht und die Aussicht gänzlich entzogen wird; er kann diesem Bau nicht mit einer Besitzstörungs-Klage entgegentreten.

Eine jede possessorische Klage setzt nämlich zu ihrer factischen Begründung die Angabe solcher Thatsachen voraus, welche, wenn sie constatirt werden können, überhaupt geeignet sind, nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen Besitzrechte zu gewähren.

Nun ist aber die Befugniss, auch bei einer geringeren als der gesetzlich vorgeschriebenen Entfernung Fenster, welche die Aussicht auf benachbartes fremdes Gebiet haben, in eigner Mauer anzubringen, nicht aus dem Gesichtspunkte einer Servitut, sondern aus dem einer Wiederherstellung der durch die Art. 678 u. 679 B. G. B. beschränkten natürlichen Freiheit zu beurtheilen; denn das Recht des Besitzers eines Grundstücks, im Interesse des letztern zu verlangen, dass keine solche Fenster in dem Gebäude des Nachbars angebracht werden, wird von der französischen Gesetzgebung als eine Legal-Servitut bezeichnet, welcher der Zustand natürlicher Freiheit, vermöge deren der Nachbar nicht verhindert ist, in seinem Gebäude selbst bei unmittelbarer Angrenzung Fenster zu haben, als Gegensatz correspondirt. Die Ausübung der erwähnten Befugniss, ohne sonstigen besonderen Rechtstitel, stellt sich eben darum als eine blosse usucapio libertatis gegen die Legal-Servitut, und mithin in ihren rechtlichen Wirkungen als auf die Folgen einer solchen beschränkt dar. In ihr allein kann hiernach niemals zugleich eine Besitzhandlung gefunden werden, welche geeignet wäre, eine Dienstbarkeit auf das fremde benachbarte Grundstück, zu dessen Vortheil die Legalservitut bestand, zu erwerben; denn dies würde dem Rechtsprincipe „*tantum praescriptum*, *quantum possessum*“ widerstreiten. Ebenso wenig vermag offenbar jene Ausübung der natürlichen Freiheit an sich den Nachbar in der freien Disposition über sein Eigenthum zu behindern.

Hierzu kömmt noch, dass die Servitut, vermöge welcher der Besitzer eines Grundstücks, als solcher, dem Nachbar das Bauen oder Höherbauen auf dessen Grundstück zu verwehren berechtigt ist, zu den nichtsichtbaren Dienstbarkeiten gehört, welche durch keine Art der Verjährung erworben werden (Art. 691 ib.).

Zwar bezieht man, wenn man sich im Besitze des Rechts, Fenster zu haben, befindet, durch diese Fenster allerdings auch das Licht; allein dieser Bezug des Lichts kann, da er, sobald Fenster vorhanden sind, ohne Zuthun des Nachbars nach physikalischen Gesetzen von selbst stattfindet, nicht als ein für sich besonders bestehender Besitz betrachtet werden, sondern coincidirt mit dem Besitze der Fenster; eben darum können daraus keine ausgedehnteren Folgen abgeleitet werden, als diejenigen, welche sich aus dem Besitze der letzteren ergeben.

Man kann auch nicht sagen, dass deshalb, weil der Eigenthümer der Mauer Fenster besitzt und Licht durch sie bezieht, er auch eo ipso in einer zur Verjährung tauglichen Weise das Recht besitze, dass ihm der Nachbar keinen jener mit dem Besitz der Fenster verbundenen Vortheile durch Bauanlagen auf eignem Boden entziehe. Eine solche Argumentation, deren Unhaltbarkeit schon oben nachgezeigt wurde, würde zu viel, also nichts beweisen; nach ihr würde der Eigenthümer sich auch in einem zur Verjährung der Aussicht tauglichen Besitze befinden, was doch unstreitig nicht der Fall ist.

Die Bestimmungen des Art. 689 B. G. B. bestätigen dieses Alles; durch das blosse Dasein der Fenster kündigt sich allerdings das Recht, gegen die Vorschriften der Art. 678 und 679 Fenster in eigner Mauer zu haben, an, keineswegs aber auch das Recht, dem Nachbar Bauunternehmungen, welche den Fenstern das Licht entziehen, auf eignem Boden zu untersagen; dieses letztere Recht erklärt der Art. 689 ausdrücklich als eine servitude non apparente.

Das Recht, Fenster zu haben, ist, so lange dieselben nicht verbaut werden, allerdings von Werth und kann werthlos werden, wenn der Nachbar sich veranlasst findet, sie zu verbauen; der Besitzer kann sich jedoch über den desfallsigen Nachtheil nicht beschweren. *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.*

Wäre es auch richtig, dass die Befreiung von den in den Art. 678 und 679 erwähnten Legalservituten sich als eine servitude de vue, im Sinne des französ. Rechts, darstelle, so würde immer zu berücksichtigen sein, dass die servitude de vue nur in Beziehung auf das Recht, welches ihr Object bildet, also auf das Recht, die Fenster zu haben, eine servitude apparente ist, nicht aber auch die servitus non tollendi.

Darmstadt, 4. Juli 1842. (Cass.) Moritz g. Schäfer.

2) Aussichtsfenster; Verbauen; Verjährung.

Derjenige, in dessen Mauer seit mehr als 30 Jahren, ja schon vor Einführung des B. G. B., Aussichtsfenster nach dem unmittelbar an die Mauer angrenzenden Grundstücke vorhanden sind, hat durch die Existenz dieser Fenster nicht das Recht ersessen, dem Besitzer des angrenzenden Grundstückes zu untersagen, unmittelbar vor diesen Fenstern ein Gebäude aufzuführen, wodurch dieselbe alles Licht verlieren.

In Folge der Einführung des B. G. B. hat nämlich die natürliche Freiheit, auf eigenem Boden nach Gutdünken zu bauen, vorzüglich aus polizeilichen Rücksichten verschiedene Beschränkungen erlitten, indem namentlich in Ansehung der Fenster in dem Art. 676 u. ff. besondere Einrichtungen und bestimmte Entfernungen vorgeschrieben worden sind.

Ohne Zweifel hat der Eigenthümer der Mauer mit den Fenstern, da der Nachbar innerhalb 30 Jahren von seinem Rechte, die Beseitigung oder Abänderung der Fenster zu verlangen, keinen Gebrauch machte, die Befugniss erworben, die Fenster in ihrem bisherigen Zustande ferner beizubehalten; er ist hierdurch von der durch das B. G. B. zu Gunsten des Nachbars eingeführten passiven Dienstbarkeit befreit. Diese Befreiung schliesst aber keineswegs den Erwerb einer activen Dienstbarkeit auf das Grundstück des Nachbars, nämlich das Recht, dem Grenznachbar das Bauen zu untersagen (die servitus altius non tollendi), als nothwendige Folge oder als Accessorium in sich. Das Recht, Fenster in jeder beliebigen Form und Entfernung anzubringen, ist mit dem Rechte des Nachbars, auf seinem Boden nach Belieben zu bauen, nicht unvereinbar; beide Rechte sind ein natürlicher Ausfluss des Eigenthums; deren Nebeneinanderbestehen war nach der früheren Gesetzgebung nicht zweifelhaft. Wenn daher das Immöbel, zu welchem die Mauer mit den Fenstern gehört, durch Verjährung in den Zustand der natürlichen Freiheit zurückkehrte, so kann hieraus eine Beschränkung derselben Freiheit in Ansehung des benachbarten Grundstücks nicht gefolgert werden; die in Anspruch genommene servitus altius non tollendi ist eine active, nur durch die Handlung eines Menschen zu erwerbende Dienstbarkeit, welche nach Art. 689 zu den nicht apparenten gehört und folglich gemäss Art. 689 ib. nicht mittels Verjährung, sondern einzig durch einen Titel erworben werden kann.

Berlin, 9. Januar 1843. (Cass.) Schmitz g. Mompour. (K. A. 34. II. 83.)

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 9 und 10.

Vergl. Urtheil (Berlin) vom 19. Juni 1843 zu Art. 661 B. G. B. Nr. 3.

3) Aussichtsfenster; Servitus altius non tollendi.

Derjenige, welcher länger als 30 Jahre Aussichtsfenster auf das Gut seines Nachbars besitzt, kann diesem verbieten, einen Bau aufzuführen, welcher ihm diese Aussicht unmöglich macht, — denn der 30jährige Besitz von Aussichtsfenstern schliesst die servitus altius non tollendi in sich.

Mannheim.... (Jahrb. f. bad. Recht 1859. S. 81. Vergl. mit Annal. 1839. S. 61 und 1840. S. 349.)

Entgegengesetzt entschieden, weil durch das Bestehenlassen von Aussichtsfenstern der Nachbar das ihm in dem Art. 544 und 552 eingeräumte Recht, sein Eigenthum zu überbauen, nicht verloren hat, hierzu vielmehr (l. 9 Dig. de servit. praed. urb.) ein ausdrückliches Verbot vorausgesetzt wird, bei welchem der Nachbar sich beruhigte.

Mannheim, 5. März 1834 u. 28. März 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 267 und 1826 S. 175. Vergl. Annal. 1838. S. 167.)

4) Fenster; Verbauung der Aussicht.

Der Eigenthümer eines Hauses A., welcher durch 30jährige Verjährung die Servitutsberechtigung gegen das nachbarliche Gebäude des B. erworben hat, in seinem Hause Fenster und Luftlöcher in einer näheren als der im Art. 678 B. G. B. bestimmten Distanz zu haben, hat damit nicht zugleich das Recht erworben, dem B. zu verbieten, in einer geringern Entfernung als 6 Schuhe von seinem des A. Eigenthum Constructionen zu errichten, welche jene Fenster und Luftlöcher verdunkeln oder sonst in ihrem Gebrauche schmälern können.

A. hat durch die Verjährung weiter nichts erworben, als die Befreiung seines eigenen Hauses von der Legalservitut des Art. 678. Diese aber ist als eine Ausnahme, wodurch das Eigenthum beschränkt wird, strenge zu interpretiren und darf nicht über den Buchstaben hinaus auf andere Fälle, als die ausdrücklich bezeichneten, ausgedehnt werden.

München, 25. October 1843. (Rej.) Brumm g. Lehmann.

5) Recht der Aussicht; neue Fenster.

Hat ein Nachbar durch Verjährung das Recht erworben, zwei Aussichtsfenster, welche seit unvordenklicher Zeit in der Mauer eines bestimmten Theiles seines Hauses sich vorfanden, beizubehalten, so kann er doch, nach dem Grundsatze: *tantum praescriptum*, *quantum possessum*, aus dieser Verjährung nicht die Befugniss ableiten, andere Aussichtsfenster in dem erhöhten oder einem andern Theile dieser Mauer zu eröffnen. (Art. 676 u. ff. B. G. B.)

Paris, 1. Juli 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 1197.)

Zu Art. 678.

1) Aussichtsfenster; Begriff.

Darin allein, dass Oeffnungen nicht so beschaffen sind, wie die Art. 676 und 677 es vorschrieben, kann der (negative) Begriff von Aussichtsfenstern nicht gefunden werden. Aussichtsfenster sind vielmehr nur solche, welche dazu gedient haben, eine Aussicht auf das Nachbarsgut zu gewähren; Maueröffnungen in Scheuern und Stallungen, auch wenn sie nicht verschlossen und vergittert sind, können daher nicht für Aussichtsfenster gelten.

Mannheim.... (Jahrb. f. bad. Recht von Stabel 1859. S. 81.)

2) Fenster nach dem Dache des Nachbars; Gemeinschaftlichmachung einer Mauer.

Gehen die Fenster, welche in der Mauer des dem B. gehörigen Hauses angebracht sind, nur auf das Dach des J., wird dieser daher durch die Fenster nicht benachtheiligt und hatte er kein Interesse, deren Beseitigung zu verlangen, insolang er nicht sein Haus zu erhöhen beabsichtigte, so lässt sich aus dem seit länger als 30 Jahren währenden Bestehen dieser Fenster kein zur Verjährung tauglicher Besitz ableiten; demzufolge ist J., trotz des Bestehens jener Fenster, nicht verhindert, sein Haus zu erhöhen oder das Miteigenthum der Mauer des B., worin sich die Fenster befinden, zu erwerben. (Art. 661 und 678 B. G. B.)

Paris, 2. Februar 1863. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 252.)

Zu Art. 678 und 679.

1) Aussichtsfenster; öffentliche Strasse.

Die Art. 678 und 679 B. G. B. finden keine Anwendung auf die Aussichtsfenster, welche nach der öffentlichen Strasse zu eröffnet werden, mögen die Aussichten grade oder schiefe sein.

Die Gelände, welche zu dem domaine public oder zu dem domaine municipal gehören, wie jene, die zur öffentlichen Strasse bestimmt sind, unterliegen allen Arten der Benutzung Dritter, welche ihre Natur mit sich bringt; Jeder kann von denselben Gebrauch machen, unter der einzigen Bedingung, sich den hinsichtlich dieser Benutzung bestehenden administrativen oder polizeilichen Maassregeln zu unterwerfen; dieses Benutzungsrecht wird durch die Verfügungen der Art. 678 und 679 B. G. B. nicht beschränkt; dieselben haben nur die Bestimmung, die nachbarlichen Beziehungen von Privatbesitzungen festzusetzen, können also auf Aussichtsfenster, die nach der öffentlichen Strasse gehen, nicht angewendet werden, ohne dass hier zwischen graden und schiefen Aussichten unterschieden zu werden vermag; denn für die eine, wie für die andere, ergibt sich jenes Recht aus der Natur des Geländes, auf welches die Aussichten sich unmittelbar öffnen.

Paris, 1. Juli 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 1197.)

Cfr. Gilbert zu Art. 678 B. G. B. Nr. 3. u. ff. Adde Urtheile (Paris) v. 1. März 1848, 27. August 1849 und 18. Januar 1859.

2) Richtung der Aussichtsfenster.

Der Art. 678 B. G. B. findet nur Anwendung, wenn eine senkrecht (?) von einem Fenster ausgehende Linie in einer Entfernung von 6 Fuss das fremde Eigenthum erreicht; handelt es sich aber um eine schiefe Linie, so ist der Art. 679 maassgebend und hat die Entfernung nur zwei Fuss zu betragen.

Mannheim, 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 432.)

Vierter Abschnitt.

Von der Dachtraufe.

(Art. 681.)

Zu Art. 681.

Servitut der Dachtraufe; Recht der Wasserableitung auf öffentliche Strassen; Erwerbung dieses Rechts durch Verjährung.

Die Verbindlichkeit, welche der Art. 681 B. G. B. den öffentlichen Strassen auferlegt, besteht nur darin, das von dem Dache fallende oder dahin geleitete Wasser aufzunehmen; diese Verbindlichkeit hebt aber nicht das Recht auf, die Strasse höher oder tiefer zu legen, ja ihr eine ganz andere Bestimmung zu geben, wodurch Grund und Boden aufhört, eine öffentliche Strasse zu sein.

Das Recht aber, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die Strasse zu führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, ist nicht mehr die servitus stillicidii und erscheint als eine ganz andere, nicht im Gesetz begründete Dienstbarkeit.

Sie würde das Recht, die Strasse höher oder tiefer zu legen, dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, ganz aufheben oder doch sehr beschränken und müsste jedenfalls durch einen andern Titel als das Gesetz erworben worden sein. Durch Verjährung aber kann sie nicht erworben werden, da es sich hier von einer Sache handelt, welche nicht im Verkehr ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich, gegen welche gemäss Art. 2226 ibid. eine solche Verjährung nicht stattfinden kann.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

Vergl. zu Art. 690 B. G. B. Nr. 4.

Fünfter Abschnitt.

Von der Weggerechtigkeit (passage).

(Art. 682—685.)

Zu Art. 682.

1) Enclave; Bedingungen des Weganspruchs.

A. Nur Derjenige, dessen Grundstücke es an jeder Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, nicht aber Jener, welcher nur eine nähere Verbindung zwischen zwei ihm gehörigen Immobilien zu erlangen sucht, kann gemäss Art. 682 des B. G. B. den Weg über des Nachbars Gebiet reclamiren.

B. Bestand früher zu Gunsten zweier, dem nämlichen Eigenthümer zugehöriger Grundstücke das Recht, über ein zwischen diesen beiden Grundstücken gelegenes Gebiet zu gehen, um von einem derselben zum andern zu gelangen, so hört diese Weggerechtigkeit auf, sobald der Berechtigte aufhörte, Eigenthümer des einen dieser Grundstücke zu sein.

Berlin, 31. December 1831. (Revis.) Burger g. Butz. (K. A. 16. II. 25.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 1.

2) Enclave; Nothweg; früheres Urtheil.

Ist das Eigenthum des A. ringsum durch fremde Grundstücke von der öffentlichen Strasse abgeschnitten und es klagt deshalb der A. gegen B., als Eigenthümer des zwischen jenem Enclave und der Strasse gelegenen Grundstückes, auf Einräumung eines Nothfahrweges über dieses letztere Grundstück, so kann sich B. gegen diese auf den Art. 682 B. G. B. gestützte Klage allerdings mit der von ihm nach Art. 1315 ib. zu beweisenden zerstörenden Einrede schützen, dass dem A. bereits in einer andern Richtung in Folge rechtskräftigen Urtheils eine Fahrweg-Gerechtigkeit zustehe. Zu diesem Beweise genügt es aber nicht, dass in einem vor langen Jahren zwischen den Autoren des A. und B. ergangenen Urtheile dem A. ein Fahrweg in einer andern Richtung, nämlich über das Grundstück des B. und durch die Gebüsche des C., zugesprochen wurde, da jenes Urtheil ohne Concurrenz des C. erfolgt, mithin für diesen nicht verbindlich ist, und daher, wenn C. nicht seine Zustimmung zu jenem Fahrwege gab, durch jenes Urtheil A. keinen Weg nach der öffentlichen Strasse erhielt.

Wenn nun das Gericht, statt dem Beklagten B. den Beweis der Zustimmung des C. zu dem durch seine Büsche führenden Wege aufzulegen, die Klage aus dem Grunde als voreilig abwies, weil nicht durch eine vordersamstige contradictorische Verhandlung zwischen den Betheiligten (A., B. und C.) festgestellt erscheine, ob nicht dem Kläger bereits eine Fahrweggerechtigkeit nach der öffentlichen Strasse in der durch jenes Urtheil angezeigten Richtung zustehe, so verletzt es durch ein solches Ablehnen der Klage zum Zwecke eines problematischen Versuchs hinsichtlich der Frage: ob die zerstörende Einrede bewiesen sei oder nicht? die Art. 682 und 1351 des B. G. B.

Berlin, 14. März 1842. (Cass.) Vittenius g. Stöcker. (K. A. 33. II. 3.)

3) Enclave; Nothweg; öffentlicher und Gewannenweg.

Eine Einschliessung der Grundstücke im Sinne des Art. 682 B. G. B., weshalb ein Nothweg über das nachbarliche Terrain beansprucht werden kann, ist nicht vorhanden, wenn die Grundstücke, zu deren Nutzen der Nothweg gefordert wird, zwar nicht auf einen öffentlichen Weg, aber unmittelbar an einen die Benützung der Grundstücke gestattenden sogenannten Gewannenweg oder Pfad anstossen.

Ist ein Weg vorhanden, der, wenn auch unbequem, das Grundstück mit der öffentlichen Strasse verbindet und die landwirthschaftliche Benützung des Eigenthums ermöglicht, so kann nicht angenommen werden, dass die Besitzung von der öffentlichen Strasse abgeschnitten sei. Der Einwand aber, dass das Wort „issue“ nicht jeden factisch bestehenden, einem nur präsumirten Rechte entsprechenden, sondern denjenigen Ausweg allein bedeute, dessen sich der Adjacent kraft eines Privatrechtstitels bedienen dürfe, ist völlig unbegründet; und so lange die Benützung eines vorhandenen Auswegs nicht contestirt ist und damit die Möglichkeit besteht, auf die öffentliche Strasse zu gelangen und das Grundstück zu bewirthschaften, ist kein gesetzlicher Grund gegeben, einen Nothweg über das benachbarte Grundstück in der kürzesten Richtung zur öffentlichen Strasse zu acquiriren.

München, 3. Mai 1852. (Rej.) Weber g. Metzger.

Cfr. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 1 u. 8. adde Cass. (Paris) v. 30. April 1835.

4) Nothweg; Abschliessung durch die natürliche Lage.

Wenn ein Hof oder Stall durch das eigene Haus des Eigenthümers von der gemeinen Strasse abgeschnitten ist, kann dieser keinen Nothweg über das Eigenthum des Nachbars ansprechen, denn nach Art. 682 B. G. B. ist ein Nothweg nur dann zu gewähren, wenn solcher durch die natürlichen Verhältnisse (örtliche Lage) des Grundstücks erfordert wird.

Mannheim, 19. Februar 1859. (Zentner, Mag. Bd. IV. S. 454.)

5) Nothweg; Abschliessung von der Strasse durch Theilung eines Grundstücks.

Wenn ein Gütercomplex, durch welchen ein Weg auf die öffentliche Strasse führt, theilweise veräussert und hierdurch ein Theil des Grundstücks isolirt wird, so kann dadurch das Eigenthum Dritter mit einem Nothwege nicht belastet werden, sondern der frühere Weg bleibt auch jetzt als Nothweg für den Eigenthümer des isolirten Gutes bestehen.

Die Zuerkennung eines Nothwegs über die Güter Dritter findet nach Art. 682 B. G. B. nur statt, wenn ein Gut durch seine natürliche Lage selbst von der gemeinen Strasse getrennt ist, nicht aber wenn dies durch spätere Verträge geschieht.

Mannheim, 18. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 254.)

Cfr. Gilbert zu Art. 682 B. G. B. Nr. 14 u. f.

6) Nothweg zum Vortheil von Gebäuden.

Der Art. 682 B. G. B. ist auch auf Gebäude analog anwendbar, mindestens dann, wenn das Bedürfniss und der Nutzen unverhältnissmässig grösser ist, als die in der Gestattung des Wegs enthaltene Belästigung; hierfür spricht Grund und Zweck des Gesetzes.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 188.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Nothweg lediglich im Interesse der Agricultur eingeführt sei und die beschränkende Auslegung dieser Ausnahmsbestimmung überdies den im Art. 545 ausgesprochenen Geist des Gesetzes für sich habe.

Mannheim, 30. März 1850. (Annalen 1850. S. 227 und 410; Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 233.)

7) Nothweg; Einrede des Nothwegs gegen eine Negatorienklage.

Der mit einer Negatorienklage Belangte kann nicht einredend das Recht auf einen Nothweg geltend machen; denn Einreden können nur auf solche thatsächliche Verhältnisse gegründet werden, welche geeignet sind, das klagend in Anspruch genommene Recht im Momente der Klaganstellung zu zerstören; der Art. 682 macht aber den Erwerb des Nothwegs von einem richterlichen Ausspruch abhängig, welcher erst erwirkt werden soll.

Mannheim, 23. März 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 467.)

Entgegengesetzt entschieden, da der richterliche Ausspruch bei einem Streite über einen Nothweg nicht erst das Wegerecht verleiht, sondern über das Dasein eines solchen entscheidet.

Mannheim, 23. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 93; Annal. 1845. S. 176.)
Vergl. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 357.

8) Nothweg; Ersitzung; Besitzstörungsklage.

Die Dienstbarkeit eines Nothwegs im Sinne des Art. 682 B. G. B. kann durch Ersitzung erworben, mithin auch zum Schutz im Besitze derselben eine possessorische Klage erhoben werden.

Nach Art. 23 B. P. O. finden zwar possessorische Klagen zum Schutze eines Precariums nicht statt, und der Art. 691 B. G. B. geht, indem er bei nicht fortwährenden Dienstbarkeiten den Erwerb durch Verjährung untersagt, von der Vermuthung aus, dass eine factische Ausübung für sich allein und ohne Begründung durch einen Titel nur auf einem Precarium beruhe. Diese im 3. Kapitel (Tit. 4, B. 2) stehende Bestimmung bezieht sich aber lediglich auf solche Servituten, welche durch Handlungen erworben worden, kömmt dagegen bei der im 2. Kapitel behandelten, durch das Gesetz eingeführten Dienstbarkeit des Art. 682 nicht zur Anwendung. Hier fällt auch die Präsumtion einer blossen Duldung weg; der Art. 682 ist als der Titel anzusehen, auf welchen hin die Besitzhandlungen des Besitzers des Enclave vorgenommen und von dem Nachbar zugelassen werden. Ebenso spricht der Art. 685 ib. dafür, indem er die Klage auf Entschädigung der Verjährung unterwirft, mithin unterstellt, dass ein Nothweg durch Verjährung erworben worden sei; denn bei einer Constituirung der Dienstbarkeit durch Vertrag oder Urtheil wäre der Entschädigungsanspruch bereits anerkannt worden.

Berlin, 11. Mai 1852. (Cass.) Leufgen g. Scholtes. (K. A. 47. II. 81.)
Cfr. Gilbert zu Art. 23 B. P. O. Nr. 64 und zu Art. 682 B. G. B. Nr. 24 u. f.
Rej. (Paris) v. 14. November 1859.

9) Nothweg; Erwerb durch Verjährung.

Das Recht auf einen Nothweg kann nicht durch Verjährung erworben werden; denn das Gehen und Fahren über ein fremdes Gut erscheint, so lange nicht richterliches Urtheil oder Vertrag ein Recht dazu gewährt, als res merae facultatis.

Mannheim, 6. Juli 1844. (Annal. 1845. S. 116.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Art. 691 B. G. B. hier keine Anwendung findet, da das Gesetz (Art. 682) selbst dann Anspruch auf einen Weg gibt und es sich nur um dessen Richtung handelt, auch der 30jährige Besitzstand die richterliche Anweisung vertritt.

Mannheim, 30. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 50.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 355.)

10) Nothweg; Ersitzung; Unterbrechung.

Wurde in den vorderen Instanzen der Einwand, dass ein Nothweg im Allgemeinen gar nicht durch Verjährung erworben werden könne, nicht vorgeschützt, sondern die Klage auf Anerkennung des Nothweg-Rechtes nur um desswillen bestritten, weil der Besitz des Klägers nur als precärer und unterbrochener angesehen werden könne und mithin zur Verjährung untauglich sei, so kann jener Einwand nicht zum ersten Male in cassatorio geltend gemacht werden.

Nimmt das Gericht als erwiesen an, dass der Kläger seit mehr als 30 Jahren zu jeder Zeit, wenn dies die Cultur und Benutzung seines enclavirten Grundstücks erforderten, den Weg von und nach diesem Grundstück über das zwischen demselben und dem öffentlichen Wege gelegene Feld des Nachbars, selbst wenn dasselbe mit einer Erndte bestellt war, und zwar regelmässig in einer bestimmten — der kürzesten — Richtung genommen und nur manchmal, wenn das Feld an dieser Stelle mit Früchten bestellt war, während dasselbe an einem andern Theile unbebaut lag, aus Rücksichten einer billigen Ausübung des Rechts, den etwas entfernteren Weg über diesen unbebauten Theil des Nachbarfeldes eingehalten habe, so kann das Gericht, ohne das Gesetz zu verletzen, annehmen, dass unter den erwähnten Verhältnissen die Ersitzung einer zwar unbedingten, jedoch mit Schonung auszuübenden Nothweg-Gerechtigkeit erwiesen sei, und dass keine Unterbrechung der Verjährung stattgefunden habe.

Darmstadt, 23. April 1860. (Rej) Schermer g. Kirchengut. (Emmerl. 1860. I. 83)

11) Verjährung des Nothweges über das Grundstück des einen Nachbars, wenn das Grundstück durch zwei Grundstücke von dem öffentlichen Wege geschieden ist.

Wenngleich das enclavirte Grundstück durch zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörige Felder von der öffentlichen Strasse getrennt ist, so kann der Eigenthümer des Enclave, dem Eigenthümer des einen dieser Felder gegenüber, die Entschädigungsforderung desselben für Einräumung der Weggerechtigkeit verjähren, wenn ihm auch nicht eine gleichzeitige Ersitzung des Weges über das andere Feld zur Seite steht.

Er kann durch Ankauf dieses letzteren Feldes oder besondere Verjährung den vollständigen Ausgang nach der öffentlichen Strasse sich später noch verschaffen.

Der Grundsatz der Untheilbarkeit einer Weggerechtigkeit, wonach eine solche Dienstbarkeit nicht bruchstückweise verjährt werden kann, fände nur dann Anwendung, wenn das zwischen dem Enclave und der öffentlichen Strasse liegende Grundstück nur einem Eigenthümer zugehörte.

Paris, 31. Januar oder December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 943.)

Zu Art. 683.

Kürzester Weg; billiges Ermessen.

Wenn ein eingeschlossenes Grundstück in der Nähe mehrerer öffentlichen Strassen liegt und ein Nothweg nach der auf der kürzesten Seite befindlichen Strasse wegen zu grosser Entfernung dieser Strasse von dem betreffenden Grundstück dessen Bebauung sehr erschweren würde, so kann ausnahmsweise dem Eigenthümer ein Weg nach jener Strasse eingeräumt werden, welcher für die Bebauung des Grundstücks am förderlichsten ist.

Der Art. 683 B. G. B., dessen Zweck ist, dem Eigenthümer eines eingeschlossenen Grundstücks die Benützung desselben zu ermöglichen, gestattet dem Richter ein billiges Ermessen, das nach Analogie des Art. 645 den Vortheil der Landwirthschaft zu berücksichtigen hat.

Mannheim, 18. Februar 1846. (Annalen 1847. S. 362.)

Zu Art. 685.

Verjährung der Entschädigungsklage.

Die Verjährung der Entschädigungsklage beginnt mit dem Zeitpunkte, wo von dem Wege Gebrauch gemacht wurde; denn von diesem Momente an besteht das Klagerecht.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 356.)

Drittes Kapitel.

Von den durch menschliche Handlungen errichteten Servituten.

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten der Servituten, womit die Grundstücke belastet werden können.

(Art. 686—689.)

Zu Art. 686.

1) Grunddienstbarkeiten; Last des Faselhaltens; Ablösbarkeit; Gebrauchsrecht.

Die auf einem Gute haftende Last, das Faselvieh für eine Gemeinde zu halten, ist ablösbar, denn diese Last ist keine Servitut des B. G. B., da sie im Interesse von Personen und nicht im Interesse der Benutzung von Grundstücken eingeführt ist.

Durch die Gesetzgebung von den Jahren 1789 und folgenden ist unverkennbar der Zweck ausgesprochen, den Grundbesitz, so viel als nur möglich ist, von allen darauf haftenden Lasten zu befreien. Dieses ergibt sich aus den Gesetzen vom 4. August 1789, 15. März 1790, 28. September 1791 und 25. August 1792 und selbst aus dem Art. 530 B. G. B., welcher die Reallasten für ablösbar erklärt. Es ist durch die besagten Gesetze nicht allein jede aus dem Feudalwesen und der Oberherrlichkeit (droits féodaux et seigneuriaux) herrührende Beschränkung ohne alle Entschädigung aufgehoben, sondern es sind auch die übrigen grundherrlichen Rechte für ablösbar erklärt worden. Dass darunter ganz vorzüglich die Zinsen und Gülten (rentes et redevances) verstanden werden, bewährt das Gesetz vom 29. December 1790, welches die Ablösung der Grundreichnisse fixirt. Allein dass auch andere Prästationen, welche dieses Gesetz gerade nicht namentlich bezeichnet, gleichmässig ablösbar seien, erhellt aus der Fassung und den Ausdrücken der Bestimmungen, welche alle Rechte und Pflichten, die auf den Grundstücken haften, ohne Unterschied für ablösbar erklären. So spricht sich das Gesetz vom 4. August 1790 im Eingang, das Decret vom 28. September 1791, Tit. I. Art. 1 und das vom 25. August 1792 in den Worten aus, dass der Loskauf der andern Grundlastungen, ausser den Feudalrechten, sie mögen benannt sein oder in den frühern Gesetzen stehen, statt habe.

Wenn nun auch manche Stellen dieser Gesetze in der Pfalz nicht förmlich publicirt worden sind, so sind doch diese Grundbestimmungen allen über diesen Gegenstand erlassenen Verfügungen wesentlich anklebend, und müssen daher stets berücksichtigt werden, besonders da die betreffenden Artikel 5, 7, 8 des Gesetzes vom 25. August 1792 auch in der Pfalz verkündigt sind. Es kann sohin nicht angenommen werden, dass durch die in dem Dekrete vom 29. December 1790 unterlassene namentliche Anführung der hier in Frage stehenden Prästationen die Ablösbarkeit derselben ausgeschlossen sei, indem diese Ausnahme von der Regel hätte deutlich ausgedrückt werden müssen, abgesehen davon, dass der Ausdruck „redevances et autres prestations“ schon wie jener der „rentes“ im allgemeinen Sinne auch derlei Leistungen oder Schuldigkeiten in sich fasst.

Es ist zwar richtig, dass eigentliche Grunddienstbarkeiten, sowie Gebrauchsrechte (servitudes et jouissances) dieser Ablösbarkeit nicht unterliegen.

Allein die fragliche Leistung lässt sich weder unter den Begriff einer Grunddienstbarkeit, noch eines Gebrauchrechts stellen. Denn dem bürgerlichen Gesetzbuche, Art. 687 gemäss, ist die Grunddienstbarkeit eine Last, die auf ein Grundstück zum Nutzen und Gebrauche eines andern gelegt ist. Auch ist es Grundsatz, dass bei derlei Dienstbarkeiten der Besitzer des dienenden Grundstücks nur etwas unterlassen oder leiden muss, nicht aber etwas zu thun verpflichtet ist.

Nichts von allem diesem tritt hier ein. Nicht die Besitzer einiger Grundstücke haben als solche das Recht, die Fasel zu benützen, sondern jedes Mitglied der Gemeinde ist hiezu berechtigt. Auch ist ein positives Handeln, das Anschaffen und Unterhalten, hier vorhanden, was bei Dienstbarkeiten nicht der Fall ist.

Ebenso wenig kann von einem Gebrauchsrecht die Sprache sein, was nach ganz andern Grundsätzen sich richtet. (Art. 636 B. G. B.) Es existirt hier vielmehr eine Last für den Besitzer dieser Grundstücke, welche die Eigenschaft von Reallasten hat und demnach als eine solche zu betrachten ist, deren Ablösbarkeit das Gesetz gestattet. Von den Rechtslehrern wird eine solche Last als eine deutsche Dienstbarkeit bezeichnet.

München, 6. März 1845. (Rej.) Geenen g. Gemeinde Godramstein. (Annalen von Heintz und Cons. 1847. S. 57.)

2) Jagdberechtigung einer Gemeinde; Besitzstörungsklage.

Wenn der Eigenthümer einer Waldung den sämmtlichen Bewohnern einer Gemeinde für immer das Recht einräumte, in seinem Walde zu jagen, so kann dieses Recht nicht als eine durch den Code Napoléon verbotene persönliche Servitut angesehen werden.

Auf der einen Seite ist hier der Wald zu Gunsten des Berechtigten belastet, zwar nicht soweit Letzterer die Befugniss hat, sich des Wildes zu bemächtigen, wohl aber, soweit demselben das Recht zusteht, den Wald zu betreten und nach Wild zu durchpirschen; auf der andern Seite ist das Recht nicht an die Person des Berechtigten geknüpft, sondern an dessen Wohnung, denn sobald er aufhört, in der Gemeinde zu wohnen, verliert er auch das Recht zu jagen. Es handelt sich also von einer durch den Art. 686 B. G. B. anerkannten Realservitut.

Zum Schutze in dem Besitze dieser Servitut kann die berechtigte Gemeinde, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, gegen den störenden Eigenthümer des Waldes eine Besitzstörungsklage anstellen.

Paris, 4. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 299.)

3) Verpflichtung des Eigenthümers eines Feldes, dasselbe während mehrerer Jahren mit einer bestimmten Frucht zu bestellen und die Crescenzen dem Mitcontrahenten für einen bestimmten Preis zu überlassen.

B. hatte sich dem Cichorienfabrikant J. gegenüber vertragsweise verbindlich gemacht, einen Theil seiner Felder auf die Dauer von 6 Jahren mit Cichorienwurzeln zu bebauen und an ihn die Frucht derselben abzuliefern. Er kam dieser Verbindlichkeit nicht nach, und da im Vertrage auf die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten eine Conventionalstrafe stipulirt worden war, so liess J. den B. vor Gericht laden und begehrte eine entsprechende Entschädigung. Das k. Bezirksgericht sprach ihm auch dieselbe zu und auf eingelegte Berufung confirmirte der Appellhof das erstrichterliche Urtheil. Nun ergriff B. den Cassationsrecurs und suchte denselben hauptsächlich dadurch zu begründen, dass die Art. 686 und 544 B. G. B. verletzt worden seien. Auf diese Aufstellung entschied der Cassationshof folgendermaassen:

Eine Verletzung des Art. 686 liegt nicht vor, denn durch den Vertrag ist keine Dienstbarkeit auf des Cassationsklägers Grundbesitz bestellt worden, die gesetzwidrig wäre.

Nicht die Grundstücke wurden durch den fraglichen Vertrag belastet, sondern der gegenwärtige Besitzer machte sich nur einem Dritten hinsichtlich einer darauf gebaut werdenden Frucht persönlich zur Lieferung verbindlich.

Ebenso wenig erscheint durch das angefochtene Urtheil der Art. 544 verletzt, denn dem B. war nicht eine Benutzung seines Eigenthums untersagt, sondern er hat sich nur vertragsweise anheischig gemacht, gegen Bezahlung auf mehrere Jahre die geernteten Cichorienwurzeln dem J. zu überlassen, was allerdings gestattet ist.

München, den 5. März 1845. (Rej.) Blauler g. Jungbluth.

4) Weggerechtigkeit; Klage auf Anerkennung; Unmöglichkeit der Ausübung.

Hat Jemand unbedingterweise durch titre eine Weggerechtigkeit erworben, so kann der von ihm erhobenen Klage auf Anerkennung seines Rechtes nicht mit der Einrede begegnet werden, dass nach dem dermaligen Zustande der Oertlichkeiten der Kläger die Servitut gar nicht auszuüben im Stande sei, weil zwischen dem berechtigten und dem belasteten Grundstück ein anderes Grundstück liege, über welches dem Kläger kein Weg zustehe.

Aus diesem Umstande ergibt sich keine absolute Unmöglichkeit der Ausübung (Art. 703 B. G. B.), da ja der Kläger durch Kauf oder Miethe oder auf sonstige Weise das Recht des Uebergangs über das zwischenliegende Grundstück erwerben kann; es muss daher, ohne Berücksichtigung jener Einrede, die Klage auf Anerkennung zugesprochen und das Urtheil, welches erklärte, dass die Servitut noch zur Zeit nicht dargethan sei und die Klage verworfen werden müsse, wenn dem berechtigten Grundstücke keine Weggerechtigkeit über das zwischenliegende Feld eingeräumt werde, demzufolge die Beiladung des Eigenthümers dieses Feldes verordnete, wegen Verletzung der Art. 686 u. 1134 B. G. B. cassirt werden.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 319.)

Zu Art. 688.

Selbstständige (fortwährende) Dienstbarkeit.

Eine Wasserleitung, auch wenn sie mit Schleussen versehen ist, bleibt eine *selbstständige* (fortwährende) Dienstbarkeit.

Es ist zu deren Begriff nicht erforderlich, dass die lästigen Folgen derselben ununterbrochen treffen; es genügt vielmehr, wenn die Einrichtungen so sind, dass diese lästigen Folgen, sobald sie einmal in Bewegung gesetzt sind, ununterbrochen fortwirken *können*.

Mannheim, 4. Januar 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 19.)

Zu Art. 688 u. f.

Wasserleitungsrecht; äussere Anlagen; Ersitzung.

Der Besitzer einer Wiese, welcher seit einer langen Reihe von Jahren zu bestimmten Perioden diese Wiese mit dem durch sichtbare Gräbchen und Einschnitte in den Damm des anstossenden Mühlkanals aus diesem Kanal abgeleiteten Wasser wässert, übt hierdurch eine ständige und offene Dienstbarkeit (servitude continue et apparente) aus und kann dieselbe durch einen 30jährigen Besitz gemäss Art. 690 B. G. B. erwerben.

Es handelt sich hier von einem Wasserleitungsrecht, welches der Art. 688 ib. ausdrücklich zu den ständigen Dienstbarkeiten rechnet, wie dieses auch mit der vorausgegangenen Begriffsbestimmung solcher Servituten nicht im Widerspruch steht, da die Ausübung des Rechtes fortwährend ohne eine gegenwärtige menschliche Handlung erfolgen kann und es keinen Unterschied macht, dass es zur Beseitigung des der Ausübung entgegenstehenden Hindernisses in concreto einer menschlichen Handlung bedarf, dass nämlich der Grund, mit welchem die erwähnten Einschnitte in den Mühldamm ausser der Zeit der Wiesenbewässerung verstopft gehalten worden, weggeräumt werden muss. Das Gericht kann, ohne dass sein Urtheil deshalb der Kritik des Cassationshofes unterliegt, die gedachten äusseren Anlagen zum Behufe der Wasserleitung als solche ansehen, welche der fraglichen Servitut den Charakter einer offenen verleihen.

Darmstadt, 25. October 1847. (Rej.) Kopf g. Frank.

Zu Art. 688 und 691.

Wasserlauf; Weg zur Ausübung des Wasserbezuges; Besitzstörungsklage.

Der Anuferer eines Baches kann zwar, wenn er sich im Annalbesitze befindet, durch Besitzstörungsklage sich gegen die Eingriffe eines Dritten, wodurch ihm der bis dahin gehabte Genuss eines fliessenden Wassers (Art. 644 B. G. B.) entzogen oder geschmälert wird, schützen, dagegen sich nicht einer solchen Klage bedienen, um sich im Besitze des Rechts, zur leichteren Ausübung des Bezugs des Wassers auf das gegenüber gelegene Grundstück eines Dritten zu gehen, zu schützen.

Der zur Ausübung jenes Rechts nothwendige Weg über fremdes Besitzthum ist nicht als ein Accessorium des Rechts auf den Wasserbezug anzusehen, da die Ausübung jenes Rechts auch ohne Berührung des Gebietes eines Andern stattfinden kann; er bildet vielmehr eine droit de passage im Sinne des Art. 637 ib. Eine solche Weggerechtigkeit stellt sich aber als eine nicht fortwährende Servitut dar, welche nur durch Titel erworben werden kann (Art. 688 u. 691 ib.); da nun durch das blosse Gehen über das fremde Grundstück, so lange es auch statt hat, das Recht der Passage nicht erworben werden kann, so kann daraus auch kein wirksamer gesetzlicher Besitz, auf welchen hin sich eine possessorische Klage erheben liesse, abgeleitet werden.

Paris, 10. December 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 333.)

Zu Art. 689.

Offene Dienstbarkeit; Weg; Spuren.

Ein Wegrecht ist deshalb noch keine offene Dienstbarkeit im Sinne des Art. 689 B. G. B., weil sich Geleise als Spuren des Wegrechts auf dem dienenden Gute finden; denn diese sind keine Anlagen zum Zwecke der Ausübung der Dienstbarkeit, sondern nur Folgen dieser Ausübung.

Mannheim, 16. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 112.)

Zweiter Abschnitt.

Wie die Servituten errichtet werden.

(Art. 690 — 696.)

Zu Art. 690.

1) Dienstbarkeit, sichtbare und fortwährende; Wasserlauf; possessorische Klage; Einrede.

Wenn der Ober-Müller, unter der Behauptung, dass er durch Anlegung von beweglichen Schutzbrettern von Seiten des Unter-Müllers in Hinterwasser versetzt worden sei, auf Beseitigung dieser Anlage in possessorio klagt, so muss seine Klage abgewiesen werden, wenn der Unter-Müller beweist, dass schon seit länger als einem Jahr vor der Klage am Ablass zwei ausgemauerte Pfosten mit Fugen zum Einsetzen der fraglichen Schutzbretter stehen, und dass er seit dieser Zeit durch Einsetzen der Schutzbretter nach Bedürfniss seiner Mühle das Wasser gestaut habe; denn hier liegt eine fortwährende und sichtbare Dienstbarkeit vor, deren mehr als jährige Ausübung in possessorio der Klage entgegenstand.

Paris, 24. Januar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 882.)

2) Dienstbarkeit; Beweis der Vergünstigung.

Der Beweis der Vergünstigung kann auch durch Zeugen geführt werden, wenn die ursprünglichen Beweisurkunden verloren sind (Art. 1348 Nr. 4 B. G. B.).

Mannheim, 6. Juli 1848. (Annalen 1848. S. 132.)

3) Wasserleitungs-Gerechtigkeit; Weggerechtigkeit; Besitzstörungsklage; Bestimmung des Familienvaters.

I. Eine Wasserleitungs-Gerechtigkeit (in sp. das Recht des R., aus dem Brunnen des K. durch ein in diesen Brunnen sichtbar angebrachtes Rohr Wasser in sein Gebiet zu leiten) kann als eine ununterbrochen fortwährende und sichtbare Servitut gemäss Art. 690 B. G. B. auch durch Besitz erworben, mithin mittelst Besitzstörungsklage geltend gemacht werden; R. ist nach Art. 701 ib. nicht befugt, etwas vorzunehmen, wodurch die Ausübung jener Servitut verhindert oder verringert würde.

II. Das Recht, welches R. ferner in Anspruch nimmt, durch eine in seinem Hause angebrachte Thüre über den Hof des K. zu dessen Brunnen zu gehen (nicht blos, um für Ausbesserung der Röhre und Ableitungskanäle zu sorgen, folglich als Accessorium des Wasserleitungsrechts, sondern unbeschränkt), stellt sich als eine unterbrochene Servitut dar, kann also, mag sie sichtbar sein oder nicht, gemäss Art. 691 ib. nicht durch Besitz ererworben werden, mithin auch kein Gegenstand einer possessorischen Klage sein. Selbst die Bestimmung des Eigenthümers (Art. 692 ib.) vertritt in Ansehung dieser Art von Servituten nicht die Stelle einer schriftlichen Verstattung.

Berlin, 17. März 1830. (Cass.) Kewenig g. Reiplinger. (K. A. 14. II. 15.)

4) Zuleitung des Regenwassers; Verjährung.

Das Recht, das von dem Dache des benachbarten fremden Hauses abfliessende Regenwasser mittelst einer hierzu eingerichteten Rinne nach einem Behälter im eignen Hause abzuleiten, um es hier zum eignen Bedarf zu benutzen, muss nicht als eine servitus fluminis avertendi angesehen werden, sondern das Gericht kann dasselbe als eine servitus stillicidii non avertendi betrachten, welche Dienstbarkeit sowohl nach dem früher geltenden römischen Rechte, als nach dem französischen Rechte zulässig ist und, wie die ganz ähnliche servitus aquae ductus, als eine affirmative, continuirliche und apparente Servitut durch Verjährung erworben wird. (Art. 690 B. G. B.) Der Besitz und die Verjährung dieser Gerechtigkeit kann mithin anfangen, sobald nur die darin enthaltene Handlung ausgeübt wird; es bedurfte dazu nicht auch noch eines Verbotes oder Widerspruchs von Seiten des Berechtigten gegen den Belasteten.

Wenn diese Servitut unter dem früheren Recht gegen ein der Kirche zugehöriges Immöbel gerichtet wurde, so endigte die Ersitzung in 40 Jahren.

Berlin, 4. November 1829. (Rej.) Sauther g. König. (K. A. 13. II. 51.)

Cfr. Gilbert zu Art. 23 B. P. O. Nr. 100 und Rej. (Paris) vom 11. Juli 1859 und 12. Mai 1858.

Zu Art. 690 und 691.

Servitut; Anerkennung; Recognitivtitre.

Erklärt der Eigenthümer eines Grundstückes in dem der Versteigerung dieses Grundstückes vorausgehenden Bedingnisshefte, zur Kenntniss der Steigliebhaber, dass auf dem Immöbel zu Gunsten des Grundstückes eines Andern eine nicht fortwährende Servitut ruhe, so kann der Letztere sich auf das hierin liegende Anerkenntniss berufen, das Bedingnissheft hinsichtlich der ihm zustehenden Servitut als titre récognitif geltend machen, sollte auch die darauf hin erfolgte Versteigerung später vernichtet worden sein.

Paris, 11. December 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 34)

S. zu Art. 691 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 691.

1) Dienstbarkeit, unständige; Anerkennung.

Unter Rechtstitel im Sinne des Art. 691 B. G. B., welche unter der Herrschaft des B. G. B. zur Begründung einer servitus discontinua, wie einer Weggerechtigkeit, erforderlich erscheint, ist nach diesem Artikel eine Urkunde über ein zwischen dem angeblichen Servitut-Berechtigten und dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes vorgegangenes Rechtsgeschäft, wodurch die Servitut entweder errichtet oder auf rechtsverbindliche Weise anerkannt wurde, anzusehen; ist blos in einem über den Verkauf des angeblich berechtigten Grundstückes errichteten Act von dem Verkäufer die fragliche Servitut anerkannt, so kann dieser Act nicht als ein solcher Rechtstitel erkannt werden.

Berlin, 31. December 1831. (Cass.) Burger g. Betz. (K. A. 16. II. 25.)

Cfr. Gilbert zu Art. 691 B. G. B. Nr. 16.

2) Dienstbarkeit, unständige; Verjährung; Ersitzung; Besitzstörungsklage; Titel.

Das französische Recht gestattet auch zum Schutz im Besitze *unständiger* Dienstbarkeiten possessorische Klagen, wenn die den Besitzhandlungen entgegenstehende Vermuthung der Precarität durch einen geeigneten Titel — welcher nicht einmal immer von dem Beklagten herzurühren braucht — beseitigt wird.

(S. das Nähere zu Art. 23 B. P. O.)

Darmstadt, 17. Mai 1852. (Rej.) Stauder g. Mauer. (Emmerling 1852. I. 66.)

3) Dienstbarkeit, unterbrochene; Verjährung; Begriff der Schlussworte des Art. 691.

Die Worte des Satzes 691 Bad. L.-R. „auf solche Weise“ beziehen sich auf „unfriedlichen Besitz.“ Unständige Dienstbarkeiten dauern daher nur fort, wenn sie schon durch unfürdenkliche Verjährung, welche nach gemeinem Rechte überhaupt hierzu erforderlich ist, erworben waren.

Mannheim, 18. Januar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 303, 308.)
„ 8. August „ „ „ 1840/41. „ 111.
„ 5. August 1841. „ „ 1842/43. „ 85.

Entgegengesetzt entschieden: Die Worte „auf solche Weise“ beziehen sich auf „verjährten Besitz“ und es genügt 30jährige Innehabung, wie nach gemeinem Rechte und dem französischen Urtexte (de cette manière), an welchem die Uebersetzung nichts ändern wollte.

Mannheim, 8. August 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 232.)
Mannheim.... 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 113.)
Freiburg, 23. October 1845. (Annal. 1846. S. 370.)
Mannheim.... 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 93.)

4) Dienstbarkeiten, unterbrochene; Verjährung; Fixation des Umfangs.

Nur die *Erwerbung* und *Entstehung* einer discontinuirlichen Servitut kann, gemäss Art. 691 B. G. B., nicht durch Verjährung stattfinden; ist aber die rechtmässige Constituirung einer solchen Dienstbarkeit festgestellt, so kann, nach der allgemeinen Regel (Art. 2265 B. G. B.), die Ausdehnung (der Umfang und die Grenzen der Dienstbarkeit) durch Verjährung fixirt werden.

Berlin, 1. April 1851. (Rej.) Thieler g. Morzel. (K. A. 46. II. 18.)
Cfr. Gilbert zu Art. 691 B. G. B. Nr. 21.

5) Dienstbarkeit, unterbrochene; Verjährung; Maass der Dienstbarkeit.

Wo das Bestehen einer unständigen Dienstbarkeit eingeräumt ist und es sich nur um das Maass derselben (in speciellen Fällen Weidrecht für 300 Schafe) handelt, welches auf verjährten Besitz gegründet wird, steht der Art. 691 B. G. B. der Verjährung nicht im Wege; denn dieser spricht nach Wort und Geist nur vom Erwerbe des Rechts selbst und ist als Ausnahmsbestimmung streng auszulegen.

Mannheim..... (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 236.)

Entgegengesetzt entschieden, denn was vom Erwerbe der Dienstbarkeit überhaupt gilt, muss auch von der Ausdehnung oder Modification gelten, sonst könnte das Verbot des Art. 691 beliebig umgangen werden.

Mannheim, 6. Juli 1848. (Annalen 1848. S. 132.)

6) Verjährung von Untersagungsrechten; Erhöhung einer gemeinschaftlichen Mauer; Gemeinschaftlich-Erklärung einer Grenzmauer.

S. zu Art. 658 u. 661 B. G. B. das Urtheil (Berlin) v. 19. Juni 1843.

7) Verjährung; Aussichtsfenster; Verbauung; Besitzstörungsklage.

S. zu Art. 676 u. f. B. G. B. Nr. 1 u. f. die Urtheile des Berliner, Darmstädter und Münchener Cassationshofes und des Mannheimer Oberhofgerichts.

8) Verjährung; Holzberechtigung in einem Staatswalde; Zeugenbeweis zur Feststellung der gemeinschaftlichen Intention der Parthieen.

Die königl. Regierung der Pfalz hatte in einem Prozesse gegen die Gemeinde Ruppertsecken wegen Waldberechtigung gegen ein Urtheil des königl. Appellationsgerichts vom 14. Juli 1852, als unterliegender Theil, den Cassationsrecurs ergriffen und ihn unter andern Rechtsmitteln auch darauf zu begründen gesucht, dass das Appellationsgericht die Art. 691 und 1341 B. G. B. verletzt habe, indem dasselbe die bayerische Gemeinde zum Beweise durch Zeugen dahin zugelassen habe, in welcher Weise eine von der Gemeinde producirte Erwerbungsurkunde der fraglichen Holzberechtigung in Beziehung auf das Ausgraben der grünen Stämme von den betreffenden Parthieen interpretirt worden sei; dadurch sei ein zur Herstellung einer discontinuirlichen Servitut gesetzlich verbotener Zeugenbeweis unter der Annahme, als könne derselbe als Interpretationsbeweis betrachtet werden, für zulässig erklärt worden und das Gericht habe dann auf den Grund von Zeugenaussagen den Beweis der Existenz einer durch Zeugen nicht zu erweisenden Berechtigung angenommen.

Die Entscheidung des Cassationshofes hierauf lautete folgendermassen: Nach den in Art. 1156 u. f. B. G. B. enthaltenen Interpretationsregeln sind die Gerichte nicht blos berechtigt, sondern sogar verpflichtet, bei Streitigkeiten über den Sinn von Vertragsbestimmungen die zu Grunde liegende gemeinsame Intention der Betheiligten zu erforschen, weil bei einer Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit des Ausdrucks die sonst erkennbare eigentliche Willensbestimmung der Contrahenten maassgebend sein soll. Diese Ermittlung der beiderseitigen Absicht aber geschieht am besten dadurch, dass theils der innere Zusammenhang der über dasselbe Verhältniss getroffenen Verfügungen ins Auge gefasst, theils die Art und Weise, wie die Betheiligten unmittelbar nach der Vereinbarung selbst diese verstanden und vollzogen haben, berücksichtigt wird.

Der durch das Interlocut vom 20. Mai 1848 bezüglich des grünen Stockholzes zugelassene Zeugenbeweis hatte nun, wie die Entscheidungsgründe zweifellos entnehmen lassen und auch das angefochtene zweitrichterliche Urtheil unterstellt, keineswegs den Zweck, die thatsächlichen Voraussetzungen einer Acquisitiv-Verjährung auf Seite der klagenden Gemeinde zu constatiren, sondern nur die noch obwaltenden Zweifel über den Sinn der producirten Urkunden zu beseitigen. Das königl. Appellationsgericht hat nach Prüfung des gesammten Beweismaterials die in Frage stehende Gerechtsame der Gemeinde nicht auf den Grund eines Erwerbes durch Verjährung, sondern nach Maassgabe einer die Vollzugsweise mit berücksichtigenden Interpretation der Urkunde, als durch diese erprobt, zugesprochen, weshalb eine Verletzung der Art. 691 und 1341 B. G. B. nicht entfernt gegeben ist.

München, 12. Juni 1855. (Rej.) Königl. Regierung g. die Gemeinden Ruppertsecken und Kriegsfeld.

9) Verjährung; Waldnutzungsrecht; Besitzstörungsklage.

Nutzungsrechte in dem Walde eines Dritten können, seit der Verkündigung des in Ermangelung von Specialgesetzen (Art. 636 B. G. B.) hier anwendbaren Art. 691 B. G. B., als unständige Dienstbarkeiten, nicht mehr durch langjährigen Besitz erworben werden; dieser Besitz ist als ein precärer zu betrachten, welcher nach Art. 2232 ib. nicht zur Verjährung geeignet erscheint und daher, gemäss Art. 23 B. P. O., eine Besitzklage nicht begründen kann.

Berlin, 6. December 1844. (Cass.) Duhr g. Hagen. (K. A. 38. II. 50.)

Cfr. Gilbert zu Art. 688 B. G. B. Nr. 6 u. f.

10) Verjährung; Wasserschöpfen; Titel; possessorische Klage.

Das Recht, aus einer im Hofraum eines Andern befindlichen Quelle Wasser zu schöpfen, stellt sich als eine unterbrochene Dienstbarkeit dar, zu deren Schutz, selbst wenn der Besitz derselben unter früherem Rechte begonnen und unter dem B. G. B. fortgesetzt wurde, nur dann eine possessorische Klage stattfindet, wenn sie auf einem Titel beruht.

Nach Art. 23 B. P. O. finden Besitzklagen nur dann statt, wenn ein auf eine Berechtigung sich beziehender Besitz (à titre non précaire) vorliegt; da aber nach Art. 691 B. G. B. ununterbrochene Dienstbarkeiten nicht durch Verjährung erworben werden können, so kann ein jeder hinsichtlich solcher Dienstbarkeiten anzuführender Besitz an und für sich allein, sowie ohne Nachweisung eines betreffenden anderweitigen Rechtsverhältnisses nur als ein vergünstigter (precärer) Besitz angesehen werden. Die Bestimmungen des römischen Rechts bezüglich der Besitzklagen unterscheiden sich von jenen des Art. 23 B. P. O. zu sehr, als dass es erlaubt sein könnte, auf jene zurückzugehen, um gegenwärtig die Statthaftigkeit einer possessorischen Klage zu beurtheilen. Uebrigens kann es nicht darauf ankommen, ob vor Einführung des B. G. B. unterbrochene Dienstbarkeiten durch Verjährung erworben werden konnten, und ob die seitdem verstrichene Zeit die Möglichkeit noch nicht abgeschnitten habe, den Beweis einer früher schon vollendeten Verjährung zu führen; bei diesem in petitorio zu führenden Beweise könnte nur jener Besitz in Betracht kommen, welcher vor Einführung des B. G. B. bestand, mithin der nachherige und gegenwärtige Besitz, obschon durch ihn in anderer Hinsicht der frühere Besitz fortgesetzt wird, nicht so angesehen werden, als ob alle dem früheren Besitze zukommenden Wirkungen und Klagen auf den nachherigen Besitz übergegangen wären; bei Anstellung der Besitzklage handelt es sich von Handhabung in dem zur Zeit der vorgekommenen Störung bestehenden Besitze. Zwar kann bei unterbrochenen Dienstbarkeiten eine Besitzklage statthaft sein, wenn durch Vorlegung eines Titels nachgewiesen wird, dass ein auf eine unterbrochene Dienstbarkeit zu beziehender Besitz nicht als aus einer Vergünstigung hervorgegangener, sondern in Beziehung auf ein Rechtsverhältniss und auf eine Berechtigung seinen Anfang genommen habe; auch ist es dem Friedensrichter erlaubt, einen zu solchem Zweck vorgebrachten Titel in besagter Hinsicht zu berücksichtigen; der Titel ist zur unstreitigen Richtschnur zu dienen geeignet, vorbehaltlich aller das Petitorium betreffenden Zuständigkeiten. Der dem B. G. B. vorhergehende Besitz ist aber nicht einem Titel in der fraglichen Beziehung gleichzustellen, indem aus diesem Besitze, für sich allein, noch in keiner Art erhellt, ob derselbe berechtigungsweise, oder durch eine Vergünstigung vorhanden gewesen sei; dieses kann sich vielmehr erst durch den wegen der Verjährung zu führenden Beweis ergeben, jede Verhandlung über das Dasein der Verjährung, sowie über die desfallsige Beweisführung kann jedoch nur zum petitorischen Rechtswege gehörig sein.

Berlin, 8. December 1832. (Cass.) Brass g. Iserloh. (K. A. 18. II. 35.)

Cfr. Gilbert zu Art. 23 B. P. O. Nr. 55 sq.

11) Verjährung; Wasserschöpfen; Titel.

Bei der unterbrochenen Servitut des Wasserschöpfens kann eine, wenn auch lang andauernde Benutzung, gemäss Art. 691 B. G. B., immer nur als ein precäres Verhältniss, und nicht als eine zur Begründung einer possessorischen Klage genügende Besitzhandlung betrachtet werden, es sei denn, dass die Benutzung sich an einen zur Verjährung geeigneten Titel anschlösse.

Das im Laufe des Prozesses abgegebene Zugeständniss des Beklagten, dass der Kläger, ohne ein Recht dazu zu haben, öfters Wasser geschöpft habe, kann nicht als ein Rechtstitel im Sinne des Art. 691 angesehen werden, sondern beweist nur die bisherige Benutzung. Das Gericht kann also nicht, auf ein solches Geständniss hin, die possessorische Klage als gegründet erklären.

Berlin, 18. October 1847. (Cass.) Reiff g. Kilz. (K. A. 42. II. 75.)

12) Verjährung; Weggerechtigkeit; Besitzklage.

Eine Weggerechtigkeit kann, selbst wenn sie sichtbar ist, wenn z. B. der angeblich Berechtigte in seinem Hause eine Ausgangsthüre nach dem unmittelbar daran stossenden Gebiete des Nachbars hat, nicht durch Besitz erworben werden, mithin auch zum Schutze dieser Gerechtigkeit keine possessorische Klage angestellt werden.

(S. das Nähere zu Art. 690 B. G. B. Nr. 3, Urtheil (Berlin) vom 17. März 1830.)

13) Verjährung; vor Einführung des B. G. B. erworbene Weggerechtigkeit; Miteigenthums-Besitz; Besitzstörungsklage; Einrede dagegen.

Unter der Herrschaft des B. G. B. können discontinuirliche Servituten nicht mehr durch Verjährung erworben werden; der auf dieselben bezügliche Besitz vermag an sich als ein precärer eine Besitzklage nicht zu begründen, und ebenso wenig in der Form einer Einrede gegen eine possessorische Klage geltend gemacht zu werden.

Es kann deshalb der Besitzstörungsbeklagte nicht zu dem Beweise zugelassen werden, dass er bereits zur Zeit der Einführung des B. G. B. das Recht, über das Grundstück des Klägers zu gehen und zu fahren, durch 30jährigen Besitz erworben gehabt habe; dieser Beweis zielt auf Begründung der Weggerechtigkeit selbst ab; wenn das Gericht diesen Beweis zur Begründung einer wirksamen Einrede aus seinem Besitze gegen die Besitzklage des Klägers nachlässt, vermengt es offenbar das possessorium mit dem petitorium und verletzt so den Art. 25 B. P. O.

Wollte der Beklagte behaupten, dass seine Besitzeshandlungen andere als die in Ansehung einer Weggerechtigkeit seien und den Charakter eines Miteigenthums-Besitzes an sich trügen, so müsste er einen Eigenthumstitel vorlegen; ohne einen solchen ist der anerbotene Beweis, dass sich der Beklagte seit Jahr und Tag im Mitbesitze des fraglichen Weges befunden habe, einen Miteigenthums-Besitz darzuthun nicht geeignet.

Berlin, 17. December 1836. (Cass.) Krieger g. v. Görtz. (K. A. 25. II. 33.)

14) Verjährung; Weg; Besitz, unter altem Rechte anfangend; possessorische Klage.

A. Allerdings kann es, bezüglich des Possessoriums und der Verjährung, auf den Beweis ankommen, dass man als Eigenthümer einen Weg oder Pfad zur Benutzung der anstossenden benachbarten Grundstücke besessen habe; anders verhält es sich aber, wenn man blos behauptet, dass man sich im Besitz der Servitut-Gerechtigkeit, über das Grundstück eines Andern zu gehen, befunden habe; gemäss Art. 691 B. G. B. kann eine solche Servitut nicht durch Präscription erworben, also auch keine possessorische Klage darauf gestützt werden.

B. Ein solcher Besitz kann auch dann nicht von Bedeutung sein, wenn nach dem früheren Rechte die Weggerechtigkeit durch den Besitz erworben werden konnte, und der Besitz vor dem B. G. B. und nach dessen Publication fortgesetzt worden sein sollte, oder wenn der Weg zur Bebauung der Aecker in Anspruch genommen wird; nur im Falle des Enclave findet der Grundsatz des Art. 691 eine Ausnahme.

C. So wenig eine unterbrochene Dienstbarkeit durch Verjährung erworben werden kann, ebenso wenig vermag sie durch Präscription erschwert zu werden.

Paris, 22. Juni 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 558.)
Paris, 19. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 560.)

15) Verjährung; Weggerechtigkeit; Besitzstörungsklage.

Wenn die Besitzstörungsklage nicht ein Eigenthums- oder Miteigenthumsrecht, sondern nur das Recht, über einen nicht unter die Gemeinde- oder Vicinalwege classificirten Fusspfad zu gehen, also nur eine Weggerechtigkeit zum Gegenstand hat, so stellt sich, da eine solche Gerechtigkeit, gemäss Art. 691 B. G. B., nicht durch Verjährung erworben werden kann, jene Klage als unstatthaft dar.

Paris, 2. Juli 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 308.)

16) Verjährung; Weggerechtigkeit; öffentlicher Pfad; Besitzstörungsklage.

Als ein Princip des B. G. B. ist es anzusehen: dass eine servitus viae durch keinen, wenn auch noch so lange und noch so oft wiederholten Gebrauch eines Grundstücks zu einem Wege erworben werden kann; es besteht daher in den noch so oft wiederholten selbst offenen Handlungen der Benutzung eines fremden Eigenthums zu diesem Zweck kein innerer, durch den Gedanken der Ausübung eines Rechts zur Einheit verbundener Zusammenhang, vielmehr sind in denselben nur ebenso viele vereinzelt vorliegende Ausflüsse nachbarlicher Toleranz und Nachsicht zu erkennen, die jeden Augenblick zurückgenommen werden können, und daher weder zu einem Rechtsbesitze noch zu einem Rechte zu führen vermögen.

Sofern es sich also nicht etwa von einem öffentlichen Wege oder dem Eigenthumsbesitze eines solchen Weges handelt, so kann der Analbesitzer eines Grundstückes in seiner Besitzstörungsklage nicht wegen der mangelnden Voraussetzung eines ruhigen Besitzes um desswillen unzulässig erkannt werden, weil der Beklagte oder andere Personen im Jahre vor der Klage über das Grundstück öfters gegangen sind, wenn diese Benutzung nicht etwa unter einem den Charakter der Duldung ausschliessenden Umstande stattfand; der Besitzer des Grundstückes kann demnach, sobald er es für gut findet, das Begehen seines Grundstückes nicht weiter toleriren, und zu jeder Zeit wegen des Begehens im letzten Jahre possessorisch klagbar auftreten.

Darmstadt, 6. November 1854. (Rej.) Wilk g. Keller. (Emmerling 1854. I. 107.)

17) Verjährung; Gemeindeweg; Zuständigkeit des Gerichts.

Eine Gemeinde kann durch Verjährung das Eigenthum eines Weges erwerben.

Ist ein Terrain im Kataster und in den Wegverzeichnissen der Gemeinde als zu einem öffentlichen Weg gehörig bezeichnet und wurde von jeher und seit unvordenklichen Zeiten von den Bewohnern der Gemeinde als Verbindungsweg zwischen zwei andern Wegen benutzt, finden sich auch Spuren einer Mauer, durch welche der Gemeindeweg früher von dem daneben liegenden Eigenthum getrennt war, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, erkennen, dass es sich hier nicht von einer blossen Weggerechtigkeit, sondern von der Ersitzung des Grund und Bodens des Weges handle, also der Art. 691 B. G. B. hier nicht anwendbar sei.

Die Klage der Gemeinde gegen den Eigenthümer des daneben liegenden Besitzthums, zu welchem das fragliche Terrain von Letzterem gezogen wurde, auf Zurückerstattung desselben, gehört als eine Eigenthumsfrage zwischen Privaten zur Jurisdiction des Gerichtes, und wenn dieses in seinen Erwägungsgründen sich dahin ausspricht, dass eine Breite von zwei Metern zum Bedürfniss der Gemeindebewohner hinreiche, demnach verordnet, dass der Beklagte jenes Terrain in einer Breite von zwei Metern zu restituiren habe, greift das Gericht nicht in die Zuständigkeit der Administrativbehörde ein, indem diese hierdurch in ihrer Befugniss, die Breite des Weges demnächst festzusetzen, nicht beeinträchtigt wird.

Paris, 9. April 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 27.)

18) Verjährung; Weg; Weggerechtigkeit; Besitzstörungsklage.

Zum Schutz im Besitze einer Weggerechtigkeit, also einer discontinuirlichen Servitut, gestattet das Gesetz, nur wenn ein Titel vorgelegt wird, possessorische Rechtsmittel; anders verhält es sich aber, wenn der Besitzstörungskläger das Gelände, dessen Oberfläche einen Weg bildet, als von ihm animo domini besessen angibt, wenn er z. B. behauptet, dass der neben einem Kanal hinziehende Weg, wie dieser selbst, als Zubehör des Kanals, von ihm eigenthümlich besessen worden sei, also weniger das Recht eines Weges, als das Recht auf Grund und Boden possessorisch geschützt wissen will; in diesem Falle stellt sich auch ohne Vorlegung eines Titels die Besitzklage als zulässig dar.

Darmstadt, 21. October 1861. (Rej.) Ludwigsbahn g. Kühnbach. (Emmerling 1861. I. 138.)

Zu Art. 692—694.

1) Dienstbarkeit, unterbrochene; destination du père de famille.

Erster Fall. In Ansehung einer nicht ununterbrochenen fortwährenden Servitut (Weggerechtigkeit) kann, selbst wenn sie sichtbar sein sollte (Art. 694 B. G. B.), die Bestimmung des Eigenthümers, welcher das eine seiner zwei Grundstücke ohne ausdrückliche Bestimmung in diesem Betreffe veräusserte, nicht die Stelle einer schriftlichen Verstattung ersetzen.

Der Eigenthümer eines Hauses kann daher, obgleich aus diesem schon vor der Veräusserung eine noch bestehende Thür nach dem, früher dem nämlichen Individuum zugehörigen, später aber einem Dritten zugekommenen Grundstücke ging, keine Weggerechtigkeit über dieses Grundstück durch Besitz erwerben, und in Folge dieses Besitzes eine possessorische Klage anstellen.

(S. zu Art. 690 B. G. B. Nr. 3.)

Berlin, 17. März 1830. (Cass.) Kewenig g. Reiplinger. (K. A. 14. II. 15.)

Zweiter Fall. Nach Art. 694 B. G. B. soll in dem Falle, wo der Eigenthümer zweier Grundstücke das eine derselben, auf dem sich ein sichtbares Merkmal einer Dienstbarkeit vorfindet, ohne ausdrückliche Stipulation hinsichtlich dieser Dienstbarkeit veräussert, die Dienstbarkeit fortdauern.

Dieser Artikel findet auch in dem Falle Anwendung, wo die Servitut discontinuirlich ist.

Denn derselbe spricht ganz allgemein von Servituten, und es findet sich nicht die entfernteste Anzeige dafür, dass seine Verfügung mit den vorausgehenden Artikeln 692 und 693 in Beziehung gesetzt werden sollte.

Berlin, 13. Mai 1844. (Rej.) Königl. Regierung g. Schneider. (K. A. 38. II. 65.)

Cfr. Gilbert zu Art. 692—694 B. G. B. Nr. 15 ff. und zu Art. 23 B. P. O. Nr. 63. Rej. (Paris) vom 7. April 1863.

2) Discontinuirliche Servituten; Widmung (destination du père de famille).

Erster Fall. Eine Weggerechtigkeit kann nicht auf Widmung gegründet werden; denn diese gilt nur bei offenen und selbstständigen Dienstbarkeiten als Titel.

Mannheim, 18. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 254.)

Zweiter Fall. Der Art. 694 B. G. B. ist nicht nur auf offene und selbstständige Dienstbarkeiten, sondern auch auf die offenen, unselbstständigen (discontinues) anwendbar.

Hierfür spricht der an sich klare, im Gegensatze zu Art. 692 und 693 allgemein von offenen Dienstbarkeiten redende Inhalt des Art. 694, die Discussion bei Entstehung dieses Artikels, sowie die Analogie der Art. 1602 u. 1638, und für das badische Recht überdies der Absatz 2 des Satzes 705 des Bad. Landrechts.

Mannheim, 11. Septbr. 1855. (Annal. 1855. S. 321; Zentner, Magaz. Bd. II. S. 469.)

3) Widmung; getrennte Grundstücke.

Der Käufer der Hälfte eines Hauses, an welchem die Einrichtung getroffen war, dass sämmtliches Dachwasser mittelst eines Kandels auf der einen Seite des Hauses abfloss, kann darauf keine Dienstbarkeit gründen; denn die Widmung setzt, nach Wort und Geist des Art. 693 B. G. B., zwei schon in der Hand des Widmenden getrennte Liegenschaftsstücke voraus.

Mannheim, 29. Jan. 1847. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 487; Annal. 1847. S. 168.)

4) Widmung; unbrauchbarer Zustand zur Zeit der Trennung.

Eine auf zwei Grundstücken befindliche Anlage kann den Titel der Widmung nicht mehr begründen, wenn sie zur Zeit der Trennung schon verfallen und ausser Gebrauch war.

Der Rechtsgrund der Widmung, als Titel einer Servitut, lässt sich nur in der Fiction finden, dass die nunmehrigen Eigenthümer stillschweigend consentiren, dass die bisherige Benützung so fortdauere, wie sie bisher bestand; dieser stillschweigende Consens ist aber von selbst ausgeschlossen, wenn die Anlage zur Zeit der Trennung in unbrauchbarem Zustande (im speciellen Falle eine Wasserleitung) sich befand.

Mannheim, 15. Februar 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 453.)

Zu Art. 695.

1) Servitut; Anerkennung durch den Beneficiarerben.

Der Universal-Legatar, welcher unter der Rechtswohlthat des Inventars antrat, kann gültig eine Urkunde ausstellen, worin er die auf einem zur Beneficiarmasse gehörigen Grundstücke bestehende Servitut anerkennt.

Auch ein Beneficiarerbe ist wirklicher Eigenthümer der ererbten Grundstücke und zu einer derartigen Anerkennung befugt; daher kann es sich hier nur etwa fragen, ob er durch einen solchen Act nicht seine Qualität als Beneficiarerbe compromittirt.

Paris, 11. December 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 34.)

2) Anerkenntniss.

Erster Fall. (Anwendbarkeit des Artikels bei offenen und fortdauernden Servituten.)

Ein Anerkenntniss ist auch bei offenen und selbstständigen Dienstbarkeiten, obwohl diese auch durch Verjährung erworben werden können, ein zulässiger Rechtstitel.

Indem der Art. 695 B. G. B. verfügt, dass bei Dienstbarkeiten, welche nicht durch Verjährung erworben werden können, der Titel nur durch ein Anerkenntniss ersetzt werden kann, schliesst er bei Dienstbarkeiten, welche auch durch Verjährung erworben werden können, diesen Titel nicht aus.

Mannheim, 15. Febr. 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 456 und 1849/50. S. 107.)

Zweiter Fall. (Ausdrücklichkeit, den Berechtigten gegenüber.)

Damit ein Anerkenntniss im Sinne des Art. 695 B. G. B. von rechtlicher Wirksamkeit sein kann, ist es nothwendig, dass dasselbe dem Dienstbarkeitsberechtigten gegenüber erfolge und die unzweideutige Absicht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks, eine Dienstbarkeit anerkennen zu wollen, daraus hervorgehe.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 110.)
Mannheim, 27. Juli 1859. (Zentner, Magaz. Bd. IV. S. 471.)

Dritter Fall. (Schriftlichkeit.)

Das Anerkenntniss des Satzes 695 des Bad. L.-R. muss ein schriftliches sein. Durch die Uebersetzung der Worte des Art. 695 B. G. B. „titre récognitif“ mit „Anerkenntniss“ sollte der Urtext nicht geändert werden.

Mannheim, 15. Febr. 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 457; Annal. 1843. S. 367.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 112.)

Vierter Fall. (Ursprünglicher Rechtstitel.)

Eine von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks herrührende Anerkenntnissurkunde vertritt die Stelle eines Rechtstitels, auch wenn der ursprüngliche Rechtstitel nicht darin angegeben ist; denn der Art. 1337 B. G. B. setzt voraus, dass über die anerkannte Verbindlichkeit ein Rechtstitel existirt hat, während nach Art. 695 bei Dienstbarkeiten das Anerkenntniss den Rechtstitel ersetzen soll.

Mannheim, 11. Juni 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 508.)
„ (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 106.)
„ (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 276.)
„ 19. Mai 1853. (Annalen 1853. S. 216.)

Zu Art. 696.

Servitut; Wasserleitung.

Wem das Recht zusteht, aus dem Brunnen des Nachbars mittelst einer in letzterem angebrachten Röhre Wasser nach seinem Gebiete zu leiten, also eine Wasserleitungs-Gerechtigkeit (serv. aquaeductus), der hat nicht, wie Jener, welchem die serv. aquae haustus (de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui) zusteht, gleichzeitig die serv. itineris (le droit de passage), sondern nur etwa die Befugniss, den Zutritt zu dem dienenden Grundstücke zur Ausbesserung der Röhre und Ableitungskanäle (facultas accedendi refectionis gratia). Fr. 3. 8. 3. D. 83. Fr. 11. pr. D. 8. 4.

Berlin, 17. März 1830. (Cass.) Kewenig g. Reiplinger. (K. A. 14. II. 15.)

Zu Art. 696 und 697.

Dienstbarkeit; zum Gebrauch nöthige Arbeiten; vorherige Anzeigen.

Steht es fest, dass einem Müller ein Servitutenrecht auf den Mühlkanal zusteht, zu dessen Ausübung er jedesmal Arbeiten an dem Streichwehr vorzunehmen genöthigt ist, so kann das Gericht nicht um desswillen, weil ohne Beisein des Servitut-Verpflichteten bei diesen Arbeiten leicht eine dem Letzteren nachtheilige Abänderung vorgenommen werden könnte, verordnen, dass der Berechtigte jedesmal vorher dem Beschwerten die beabsichtigten Arbeiten anzuzeigen habe.

Es kommen nämlich hier die auf alle Servituten anwendbaren Art. 696 und 697 B. G. B. in hauptsächlichen Betracht, die in Verbindung mit Art. 701 und 702 ib. die Bestimmung haben, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Eigenthümer herrschender und dienender Grundstücke im Ganzen zu reguliren; die Gerichte sind aber nicht befugt, jene gesetzlichen Bestimmungen durch willkürliche Zusätze zu modificiren.

Darmstadt, 13. October 1845. (Cass.) Decker g. Deiss.

Dritter Abschnitt.

Von den Rechten des Eigenthümers des Grundstücks, zu dessen Gunsten die Servitut besteht.

(Art. 697 — 702.)

Zu Art. 697 u. f.

Servitut; Werke zur Ausübung; Unterhaltung.

Wenn auch i. d. R. der Servitutberechtigte die zur Ausübung seines Rechtes nöthigen Werke auf seine Kosten zu errichten und zu unterhalten hat (Art. 697 u. f. B. G. B.), so ist dieses doch anders, wenn der mit der Servitut Belastete Veränderungen in seinem Interesse an dem Grundstücke vornimmt, und nunmehr ein weiteres Werk nothwendig wird, damit der Berechtigte nicht im Besitze seiner Gerechtigkeit gestört oder beschränkt werde. Nach Art. 701 ib. hat hier der Belastete die Kosten des Werkes und seiner Unterhaltung zu tragen.

Darmstadt, 24. Mai 1852. (Rej.) Uffhofen g. Schweizer. (Emmerling 1852. I. 83.)

Zu Art. 700 u. f.

Tränk- und Weidgerechtigkeit; Theilung des belasteten Grundstücks; Unmöglichkeit der ferneren Ausübung.

Besteht zum Vortheile eines Grundstückes die Servitut, ein fremdes Grundstück (einen Weiher) zur Ausübung eines Tränk- und Weiderechts zu benutzen, und die drei Personen, denen früher dieses belastete Grnndstück ungetheilt zugehörte, haben dasselbe nachmals unter sich in drei Theile vertheilt, entwässert und bebaut, so kann der Eigenthümer des servitutberechtigten Grundstückes, wenn er mit dem einen Theilhaber des belasteten Grundstückes, auf dessen Antheil die Quelle und Ableitung des früher bestandenen Weihers sich befand, einen Vergleich abschloss, wonach er denselben, gegen Zahlung einer Abfindungssumme, von jener Servitut und von der Verbindlichkeit, das Terrain je wieder unter Wasser zu setzen, losgab, da in Folge dieses Vergleichs die Ausübung der früheren Berechtigung auf dem ganzen Terrain nicht mehr möglich ist, diese Berechtigung auch bezüglich der Antheile der bei dem Vergleiche nicht concurrirenden Mittheilhaber des früher belasteten Grundstückes nicht mehr geltend machen (Art. 703 B. G. B.).

Paris, 6. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 964.)

Zu Art. 701.

1) Dienstbarkeit; Kellerloch; Schmälerung des Gebrauchs; Beweis einer Servitut; gesetzliche Vermuthung.

Schreck belangte seinen Nachbar Mader zuerst in possessorio, dann in petitorio vor Gericht, weil Mader ein dem Schreck zugehöriges, früher und bisher in dem offenen, Licht und Luft zugänglichen Raum unter einem Schoppen im Mader'schen Hofe mündendes Kellerloch in der Art verbaute, dass dasselbe nunmehr seine Oeffnung in einen von Mader neu erbauten Viehstall hatte.

Das Bezirksgericht wies, nachdem auf Grund eines Interlocuts Ortsbesichtigung, Zeugenbeweis und Expertise stattgefunden hatte, durch Urtheil vom 2. August 1836 die Klage ab,

weil Beklagter durch die Aufführung des Stalles den Zustand des Kellerloches selbst nicht geändert habe, und durch das Bestehen des Kellerlochs bei Abgang eines Titels eine Servitut auf Luft und Licht, welchen Namen man ihr auch beilegen möge, durch Verjährung nicht erworben werden könne. Nur das Fortbestehen des Kellerlochs könne nach dem Grundsatze: *tantum praescriptum, quantum possessum,* als ein erworbenes Recht betrachtet werden.

Auf ergriffene Berufung wurde dieses Urtheil durch den Appellhof bestätigt. Gegen diese Entscheidung ergriff Schreck den Cass.-Recurs wegen Verletzung des Art. 701 B. G. B.

Der Cassationshof hat die Ansicht der beiden ersten Gerichte aus folgenden Gründen bestätigt:

Nach Art. 701 ist der Servitutverpflichtete gehalten, nichts zu unternehmen, wodurch die Ausübung der Servitut geschmälert oder unbequemer gemacht wird. Schreck behauptet, durch die Erbauung des Stalles werde seine Servitut geschmälert, weil er nicht mehr, wie früher, die freie Luft und das freie Licht in seinem Keller habe.

Es haben jedoch die beiden Instanzen ausgesprochen, dass Cassationskläger durch das Bestehen des Kellerloches das Recht auf Luftzug und Licht durch Verjährung nicht erworben habe, und es kann deshalb auch von einem Werke, wodurch diese Servitut beschränkt würde, so wenig als von Anwendung und Verletzung des Art. 701 die Rede sein.

Eine Gesetzesverletzung wäre nur dann gegeben, wenn das Appellationsgericht durch einen gesetzwidrigen Schluss zu dem von ihm aufgestellten Satze, dass dem Kläger die behauptete Servitut nicht zustehe, gelangt wäre. Allein das angefochtene Urtheil nimmt an, dass aus dem Bestehen eines Kellerlochs auf das weitere Recht des Luftzugs und des Lichtes nicht geschlossen werden müsse und dass dieses Recht besonders zu erweisen gewesen wäre, welcher Beweis aber fehle.

Dieses Argument ist auch der bestehenden Jurisprudenz ganz gemäss. Nur die Nichtannahme einer gesetzlichen Vermuthung müsste als Gesetzesverletzung angesehen werden, selbst bei dem Erwerbe einer negativen Servitut. Aber jene Servituten, welche aus der Oertlichkeit hergeleitet, also gesetzlich vermuthet werden, und deshalb eines Beweises nicht bedürfen, sind in dem Gesetze genau bezeichnet und unter ihnen ist die behauptete nicht aufgezählt. Es ist daher die von dem Cassationskläger behauptete Vermuthung keine gesetzliche, sondern höchstens eine solche, welche wie andere factische Verhältnisse nur der Weisheit des Richters zur Beurtheilung hingegeben sind, und deren Nichtannahme nie eine Gesetzesverletzung begründet.

München, 22. April 1840. (Rej.) Schreck g. Mader.

2) Dienstbarkeit; Aussichtsfenster; Verbauung.

Siehe zu Art. 676 u. f. die unter Nr. 1 u. f. aufgeführten Urtheile.

3) Durchfahrtsrecht; unbedeutende Erschwerung.

Wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks, auf welchem ein Durchfahrtsrecht zur Ausfuhr gewisser Gegenstände (z. B. Holz, Fässer) ruht, zur Sicherheit seines Eigenthums ein Thor anbringen lässt, welches der Berechtigte jeweils erst öffnen lassen muss, so liegt darin keine Schmälerung der Dienstgerechtigkeit; denn die Unbequemlichkeit ist, namentlich da das an sich beschränkte Durchfahrtsrecht nur selten zur Ausführung kommt, gegenüber dem Interesse des Beklagten nur unbedeutend.

Mannheim, 16. December 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 322.)

4) Waldgerechtigkeit; Belästigung des Berechtigten durch Urbarmachung des Waldes.

Steht den Bewohnern eines Ortes vertragsmässig die Gerechtigkeit zu, jährlich eine bestimmte Quantität von Pfählen aus dem Walde eines Privaten zu beziehen, so kann der Letztere, wenn nicht die Gerechtigkeit auf einen bestimmten Theil des Waldes beschränkt ist, nicht den Wald urbar machen, selbst wenn er sich erbietet, die Ausdehnung des Waldbodens festsetzen zu lassen, welche ohne Nachtheil des Berechtigten urbar gemacht werden kann, und den zur Bestreitung des Bedürfnisses der Berechtigten nöthigen Rest stehen zu lassen.

Diese Urbarmachung stellt sich als eine durch Art. 701 B. G. B. verbotene Aenderung der Oertlichkeiten dar.

Paris, 17. März 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 743.)

5) Waldnutzungsrechte; Schmälerung durch Bewirthschaftung des Waldeigenthümers nach forstwirthschaftlichem Plane.

Nach der ausdrücklichen Verfügung des Gesetzes, Art. 701 B. G. B., wie auch nach der Natur der Verhältnisse, kann der Eigenthümer eines mit Grunddienstbarkeiten (Holzberechtigungen einer Gemeinde) behafteten Waldes keine forstliche Bewirthschaftung eintreten lassen, welche den Nutzungsberechtigten benachtheiligt.

Der Art. 701 untersagt dem Eigenthümer von Grund und Boden jede Veränderung auf diesem, welche die auf demselben lastenden Servitutsrechte beeinträchtigt; kein Specialgesetz ändert hieran etwas in Hinsicht auf die Nutzungsberechtigungen in Waldungen, keines beschränkt sie oder macht ihre Ausübung von einer Genehmigung der Forstpolizeibehörde abhängig. Insbesondere hat die Verordnung vom 15. December 1814 solche Anordnungen nicht getroffen, sondern wurde vielmehr, wie es ausdrücklich im Eingang derselben gesagt ist, zum Schutze der Nutzungsberechtigten gegen unbefugte Beeinträchtigungen durch die Eigenthümer erlassen.

Demnach hat für die Waldberechtigungen in dieser Beziehung das allgemeine Gesetz und insbesondere der Art. 701 in Anwendung zu kommen. Die Anwendung desselben aber kann hier ebenso wenig wie bei andern Servituten die Rechte des Eigenthümers beeinträchtigen und den Art. 544 ib. verletzen, da hier wie dort nur jedem der zwei sich geltend machenden Rechte die gebührende Rücksicht zugewendet wird, indem einerseits ein durch Belastung beschränktes Eigenthum sich nur mit Rücksicht auf die es beschränkende Belastung geltend machen kann, und anderseits die Nutzungsrechte als Privatrechte gleichen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes haben, wie die Eigenthumsrechte.

Der Besitzer eines solchen beschränkten Waldeigenthums ist aus diesem Grunde gehalten, nur mit Berücksichtigung der Rechte des Nutzungsberechtigten dasselbe zu bewirthschaften, und die Ansicht, dass der Waldnutzungsberechtigte den Waldeigenthümer nicht hindern könne, eine seine Nutzungsberechtigung beeinträchtigende Bewirthschaftung eintreten zu lassen, wenn sie nur den Regeln der Forstwirthschaft entspreche, vermag sich durch kein Gesetz zu rechtfertigen.

München, 15. Januar 1849. (Rej.) Alzey g. Kriegsfeld.

Zu Art. 702.

1) Durchgangsrecht; Belästigung des dienenden Grundstücks.

Demjenigen, welchem auf des Nachbars Gut ein Durchfahrtsrecht zusteht, muss, wenn er das der Gemeinde gehörige Faselvieh pachtet und solches ebenfalls durch des Nachbars Gut treibt, dies nach Art. 702 B. G. B. untersagt werden; denn die willkürliche Vermehrung des Durchgangs von Menschen und Thieren liegt nicht im Zwecke der Dienstbarkeit und erschwert daher die Last des dienenden Grundstücks.

Mannheim, 13. April 1849. (Annalen 1848. S. 355.)

2) Haus, nach Stockwerken getheilt; Aufführung eines weiteren Stockwerkes; Erschwerung der Servitut des unteren Stockes.

S. zu Art. 664 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1847.

3) Licht- und Luftgerechtigkeit; Erschwerung; servitus fumi.

Befanden sich zur Zeit, wo der Eigenthümer zweier Wohngebiete das eine derselben verkaufte, in der Mauer des verkauften Wohnhauses Oeffnungen, welche ursprünglich angebracht worden waren, um einer Kammer dieses Hauses Licht und Luftzug zu verschaffen, und daher auch dazu gedient haben, die sich in dieser Kammer entwickelnde Luft oder Dünste durch diese Oeffnungen nach dem benachbarten Gebiete des Verkäufers zu entfernen, und es wurde in dem Verkaufacte hinsichtlich dieser Oeffnungen nichts weiter stipulirt, als dass dieselben in ihrem gegenwärtigen Zustande fortbestehen sollen, so kann der Verkäufer nicht, gestützt auf die Behauptung, dass die erwähnte Kammer ursprünglich zur Speisekammer bestimmt und verwendet, dieser Raum aber nachher von dem Käufer zu einer, einen übelriechenden Dunst verbreitenden Hutwalke eingerichtet und hierdurch die eingeräumte Lichtdienstbarkeit erschwert und in eine weit lästigere servitus fumi umgewandelt worden sei, hiergegen auf Grund des Art. 702 B. G. B. aufkommen.

Denn der Käufer hatte nicht blos eine Lichtgerechtigkeit, sondern auch, wie gesagt, das Recht eingeräumt erhalten, die in dem erwähnten Lokale sich entwickelnden Dünste, also auch jene der neu angebrachten Hutwalke, durch die Oeffnungen zu entfernen; in Bezug auf den Gebrauch des mit den Oeffnungen versehenen Raums enthält der Kaufvertrag in keiner Weise eine Beschränkung, es muss daher der freie Gebrauch dieses

Raumes zu jedem dem Eigenthümer convenirenden Zwecke um so mehr als gestattet angesehen werden, als eine Beschränkung in dem freien Gebrauche ohne eine zum Vortheile des Gebietes des Verkäufers constituirte Dienstbarkeit gar nicht denkbar wäre. Es kann mithin die Anlegung der Hutwalke mit ihren nothwendigen Folgen nicht als eine widerrechtliche Beschwerung der eingeräumten Dienstbarkeit betrachtet werden.

Darmstadt, 8. Februar 1836. (Rej.) Schott g. Grebert.

Vierter Abschnitt.

Wie die Servituten erlöschen.

(Art. 703 — 710.)

Zu Art. 703.

1) Erlöschung der Servitut wegen Lokalveränderungen.

Nur wenn die Veränderung der Oertlichkeiten eine fernere Ausübung der Servitut absolut unmöglich macht, nicht aber wenn eine solche Veränderung nur eine Modification in dem Gebrauche der Servitut erheischt, durch welche Modification aber weder ein Schaden, noch eine grössere Belästigung für das dienende Grundstück entsteht, findet der Art. 703 B. G. B. Anwendung.

Dieses ergibt sich aus einer Vergleichung des Art. 703 mit den darauf folgenden Artikeln. Kann daher der Eigenthümer eines Grundstückes, welchem die Servitut zusteht, aus einem das Grundstück seines Nachbars durchfliessenden Bache Wasser zu beziehen, an der Stelle, von wo aus er früher das Wasser bezog, dieses nicht mehr erlangen, weil inzwischen das Bachbett dort sich senkte, es findet sich aber eine kleine Strecke von da entfernt eine Stelle, wo der Servitutberechtigte das Wasser, ohne Beeinträchtigung des dienenden Feldes, zu beziehen vermag, so kann das Gericht aussprechen, dass der Berechtigte an dieser Stelle die Servitut auszuüben befugt sei.

Allein die Kosten der Arbeiten, welche erforderlich sind, um in dieser modificirten Weise die Servitut ausüben zu können, dürfen auch nicht zum Theile dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu Last gesetzt werden. (Art. 698 ib.)

Paris, 11. December 1861. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 34.)

2) Weggerechtigkeit in Folge Titels; Unmöglichkeit der Ausübung.

S. zu Art. 686 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 26. November 1861.

Zu Art. 705.

Waldgerechtsame; Loskauf; Confusion.

Will der Eigenthümer eines Waldes die Weidegerechtigkeit loskaufen, welche eine Gemeinde in den Grenzen der Bedürfnisse ihrer Einwohner und verhältnissmässig nach der Morgenzahl des bebauten Feldes in jenem Walde auszuüben berechtigt ist, so kann er an der Zahl der Thiere, welche der Berechnung des Abkaufpreises zu Grunde zu legen ist, die Heerden, die er selbst, als Eigenthümer von in der berechtigten Gemeinde gelegenen Grundstücken, unterhält, nicht in Abzug bringen.

Wäre er zugleich Schuldner und Gläubiger der Waldgerechtigkeit, so würde er dieses in verschiedener Qualität und auf verschiedene Titres hin sein, die sich weder zu compensiren, noch zu confundiren im Stande sind.

Weist daher das Gericht das Begehren des Abzugs wegen der eigenen Heerden ab, so wird hierdurch weder der Art. 617 noch der Art. 705 B. G. B., nach dem Rechtssatz: *res sua nemini servit*, verletzt.

Paris, 4. Juni 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 51.)

Zu Art. 706.

Erlöschen einer Dienstbarkeit; zehnjährige Ersitzung.

Die Behauptung, dass neben der durch den Art. 706 B. G. B. angeordneten dreissigjährigen Erlöschung der Servituten noch eine weitere Befreiung des Eigenthums von den darauf lastenden Dienstbarkeiten durch die zehn- und zwanzigjährige Eigenthums-Ersitzung, in Anwendung des Art. 2265 ib., Platz greife, lässt sich nicht rechtfertigen.

(S. das Nähere zu Art. 2264 und 2265 B. G. B.)

München, 1. October 1855. (Rej.) Roland g. die protestantische Kirche zu Obermiesau.

Cfr. Gilbert zu Art. 706 B. G. B. Nr. 19.

Zu Art. 706—708.

Fahrweg; Verlustigung durch Nichtgebrauch; beschränkte Benutzung.

Wurde einem Dritten von dem Eigenthümer eines Grundstückes das Recht eingeräumt, über dieses Grundstück eine Chaussee anzulegen, damit Jener auf sein Immöbel mit Fuhrwerk gelangen könne, wurde diese Chaussee wirklich angelegt und besteht auch noch in ihrer ganzen Breite, nebst den Spuren des bewerkstelligten Darüberfahrens, so kann das Gericht dem Servitutberechtigten das Recht zuerkennen, jene Chaussee in einer zum Fahren geeigneten Breite fortzubehalten, wenngleich erwiesen sein sollte, dass derselbe während mehr als 30 Jahren über jene Chaussee nicht gefahren, wohl aber fortwährend darüber gegangen ist. Durch diese beschränkte Benutzung hat der Berechtigte nicht das Recht des Befahrens der Chaussee, wegen Nichtgebrauchs, verloren.

Paris, 5. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 961.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 28. November 1838 und 14. März 1854.

Zu Art. 708.

Verjährung der Ausübungsart.

Der Art. 708 B. G. B. ist nur auf den Fall anwendbar, wo es sich um **Verminderung** des Umfangs oder der Art der Ausübung einer Dienstbarkeit zum Vortheil des dienenden Grundstücks handelt.

Diese in dem Titel von der Erlöschung der Dienstbarkeiten stehende Gesetzesstelle spricht nur den Grundsatz aus, dass, wie das Ganze, so auch die einzelnen Theile oder Richtungen der Servitut durch Nichtgebrauch verloren gehen.

Mannheim, 6. Juli 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1848. S. 273; Annal. 1848. S. 131.)

Drittes Buch.

Von den verschiedenen Arten, auf welche man Eigenthum erwirbt.

Allgemeine Vorschriften.

(Art. 711 — 717.)

Zu Art. 712.

Eigenthums-Klage; actio publiciana; Besitz ohne Titel.

Ein früherer, ohne Eigenthumstitel stattgehabter Besitz kann, wenn nicht die Ersitzung vollendet wurde, für sich allein, so wenig für den früheren Besitzer als dessen Erben, eine Eigenthums-Klage gegen den späteren Besitzer begründen.

Darmstadt, 25. Januar 1853. (Rej.) Müller g. Adrot etc. (Emmerling 1853. I. 3.)

Zu Art. 713.

1) Herrenlose Sachen.

Eine in einer Lotterie ausgespielte Sache, zu der sich der Gewinner nicht meldet, ist deshalb (so lange nicht das Recht desselben etwa verjährt ist) keine herrenlose, da kein Gesetz besteht, welches eine solche Sache als herrenlos bezeichnet oder eine Staatsbehörde ermächtigt, sie als herrenlos zu erklären.

Mannheim, 10. November 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 479.)

2) Herrenlose Sachen; trocken gelegtes Flussbett.

S. zu Art. 538 B. G. B. Nr. 5 oben.

Zu Art. 714.

Gemeingut; Bäche; Besitzstörungs-Klage.

S. zu Art. 644 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 21. October 1861.

Zu Art. 716.

Schatz.

Derjenige, welcher ein Haus mit sämmtlichen Fahrnissen kauft und sodann in einer Maueröffnung ein Säckchen mit Geld findet, hat keinen Anspruch auf dieses Geld, wenn von dem früheren Eigenthümer nachgewiesen werden kann, dass dasselbe von ihm verborgen wurde, mithin sein Eigenthum ist; denn alsdann ist das Geld, das nach Art. 536 B. G. B. nicht zu den Fahrnissen gehört, auch nicht als Schatz zu betrachten.

Mannheim, 10. December 1845. (Annalen 1846. S. 46.)

Erster Titel.

Von den Erbschaften.

Erstes Kapitel.

Von der Eröffnung der Erbschaften und von dem Antritte (saisine) der Erben.

(Art. 718—724.)

Zu Art. 720—722.

1) Vermuthung des Ueberlebens.

Die Art. 721 und 722 B. G. B. finden nur Anwendung, wenn keine Vermuthungsgründe für das Ueberleben des einen oder andern von mehreren in derselben Gelegenheit umgekommenen Personen aus den Umständen der Begebenheit sich herleiten lassen; denn im andern Falle sind diese Vermuthungen nach Art. 720 allein maassgebend.

Mannheim, 9. Februar 1848. (Annal. 1848. S. 287; Oberhofg. Jahrb. 1848. S. 440.)

2) Vermuthung des Ueberlebens bei Testamenten und Schenkungen.

Die Art. 720 bis 722 B. G. B. sprechen, ihrer Stellung und Fassung nach, nur von der Intestat-Erbfolge; ihre Bestimmungen können daher, vermöge ihrer exceptionellen Natur, da auf sie in dem Titel von den Schenkungen und Testamenten nirgends hingewiesen ist, auf Fälle, wo es sich von Vollzug einer Schenkung in einem Ehevertrage handelt, nicht ausgedehnt werden.

(S. dasselbe Urtheil zu Art. 1089 B. G. B.)

Darmstadt, 10. Mai 1859. (Cass.) Mayer g. Friedberg und Fiscus. (Emmerling 1859. I. 65.)

Cfr. Gilbert zu Art. 720 B. G. B. Nr. 9.

Zu Art. 724.

1) Confusion zwischen dem Erben und Erblasser; Wirkung bezüglich eines Evictionsrechts des Letztern.

Nach der Rechtsregel: *quem de evictione tenet actio*, *eundem agentem repellit exceptio,* kann der Erbe, welcher einen Gegenstand, der dem Erblasser gehört und dessen Eigenthum er erst von diesem ererbte, schon früher an einen Dritten verkauft hatte, gegen den Käufer nicht die von dem Erblasser erhobene Evictionsklage fortsetzen.

(S. das Nähere zu Art. 1626 B. G. B.)

Darmstadt, 24. Juni 1833. (Rej.) Rüdinger g. Loos und Herberg.

2) Eigenthum der gesetzlichen Miterben; Natur.

Das den Miterben kraft Gesetzes an den Liegenschaften des Nachlasses zustehende Recht ist nur ein Mit-Eigenthum, aber kein dem altdeutschen Gesammt-Eigenthum der Familie an allen Gütern derselben entsprechendes Sammt-Eigenthum.

Unter den gesetzlichen Erben des Art. 724 sind nämlich nicht alle successionsfähigen, sondern nur die nächsten, wirklich zur Erbschaft berufenen Verwandten zu verstehen; gegen Sammtrechte und Sammtverbindlichkeiten streitet ferner die Vermuthung und die Discussionen über den Art. 724 B. G. B. zeigen, dass man an ein solches Familien-Eigenthum nicht gedacht hat.

Mannheim.... 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 316.)

3) Erbschaft eines Abwesenden; Recht des Präsumtiverben auf Einweisung; Transmission.

S. zu Art. 120 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1836.

4) Klage gegen den Erben; Bezeichnung dieser Qualität.

Ist eine Klage gegen Jemand wegen einer Verbindlichkeit, die ihm sowohl in eignem Namen, wie auch als Erbe seiner Mutter obliegt, erhoben, aber im Klagelibell nicht ausdrücklich angegeben worden, dass der Beklagte auch als Erbe seiner Mutter belangt werde, so kann dennoch das Gericht die Klage, soweit sie den Beklagten als Erben trifft, um desswillen nicht als unzulässig abweisen, weil der Beklagte nur in eignem Namen, nicht aber in seiner Eigenschaft als Erbe seiner Mutter, belangt worden sei.

Durch dieses Erkenntniss wird der Art. 724 B. G. B. verletzt, indem nach dieser Gesetzesstelle der Intestaterbe mit der Eröffnung der Erbschaft vollständig saisirt erscheint und (sofern nicht etwa der Nachlass unter der Rechtswohlthat angetreten, oder die séparation des patrimoines begehrt worden ist) dieser Nachlass mit dem Vermögen des Erben sich vollständig confundirte, und der Erbe bezüglich der Verpflichtungen der Erblasserin ohne Unterschied, gerade so wie bezüglich der von ihm selbst eingegangenen Obligationen, als Schuldner anzusehen ist.

Paris, 9. Januar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 222.)

Zweites Kapitel.

Von den Erfordernissen, um erben zu können.

(Art. 725—730.)

Zu Art. 726.

1) Ausländisches Testament; inländische Immobilien; Retorsion.

Der Art. 726 B. G. B. setzt den Fall einer Retorsion voraus, welcher darin besteht, dass eine fremde Gesetzgebung die Einheimischen und Fremde, als solche, bezüglich des Erbfolgerechts ungleich behandelt.

Berlin, 3. April 1822 (?) (Rej.) v. Ippenburg g. Winterfeld. (K. A. 10. II. 3.)

2) Successionsfähigkeit des Fremden im Inlande (Rheinpreussen) ohne vorliegende Staatsverträge.

S. zu Art. 11 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 2. November 1825.

Drittes Kapitel.

Von den verschiedenen Ordnungen der Erbfolge.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.
(Art. 731 — 738.)

Zu Art. 732.

Fideicommiss; Anwendung des neueren Rechts.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 10 das Urtheil (Berlin) vom 17. April 1827.

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbvertretung (Repräsentation).
(Art. 739 — 744.)

Zu Art. 739 und 745.

1) Erbfolge der Enkel; Repräsentation.

Stirbt A. ohne Hinterlassung von Kindern und wird einzig von Enkeln, den Kindern seines vor ihm verstorbenen einzigen Kindes, beerbt, so gelangen diese Enkel aus eigenem Rechte, nicht als Repräsentanten ihres Vaters oder ihrer Mutter, zur Erbschaft des Grossvaters.

(S. das Nähere zu Art. 848 B. G. B.)

Paris, 2. April 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 292.)
Paris, 12. November 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 353.)

2) Erbvertretungsrecht der Enkel.

Die Enkel, welche nach ihrer Mutter Tod als Erbvertreter der Letzteren zum Nachlasse ihrer Grossmutter berufen sind, können nicht auf Grund des Art. 739 von dem Gläubiger ihrer Mutter, wegen einer von dieser herrührenden Schuld, belangt werden.

Da nach diesem Artikel der Erbvertreter nur in die Rechte des Vertretenen, nicht aber auch allgemein in dessen Verbindlichkeiten einzustehen hat, so kann er auch für letztere nicht haftbar gemacht werden, ausser insoweit es Verbindlichkeiten gegen den Erblasser betrifft.

Mannheim, 21. Juli 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 184.)
Cfr. Gilbert zu Art. 744 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 742.

Erbvertretung; unregelmässige Erbschaften.

Der Art. 742 B. G. B. findet nur bei regelmässigen Erbschaften Anwendung, nicht im Falle, wo Descendenten von ehelichen Geschwistern mit natürlichen Kindern zum Nachlasse berufen sind.

(S. das Nähere zu Art. 757 B. G. B.)

Paris, 13. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 557.)

Dritter Abschnitt.

Von der Erbfolge der Descendenten.

(Art. 745.)

Zu Art. 745.

Devolutionsrecht nach Jülich-Bergischer Rechtsordnung; Erbfolge der Kinder; rückwirkende Kraft der Gesetze.

Nach Kapitel 74 der Jülich-Bergischen Rechtsordnung erbten in dem Falle, wo der überlebende Ehegatte zu einer zweiten Ehe geschritten war, und bei seinem Tode Kinder aus beiden Ehen (mancherlei Kinder) hinterliess, die Kinder erster Ehe die in diese erste Ehe eingebrachten und während derselben von Ascendenten ererbten oder errungenen Liegenschaften, die Kinder der zweiten Ehe aber die in diese zweite Ehe zugebrachten oder darin erworbenen Immobilien, sowie die Mobiliarschaft; auch war es dem überlebenden Ehegatten in dem erwähnten Falle nicht gestattet, jenes Erbrecht der Kinder erster Ehe durch Veräusserung der betreffenden Immobilien unter unentgeltlichem oder lästigem Titel zu vereiteln.

Wenn eine erste Ehe unter der Herrschaft jenes Statuts abgeschlossen und durch den Tod des einen der Ehegatten aufgelöst wurde, der andere Ehegatte aber erst nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches starb, so richtet sich die Erbfolge in den Nachlass des letztverlebten Ehegatten nicht nach den Vorschriften jenes Statuts, sondern nach jenen des bürgerlichen Gesetzbuches.

Denn erst durch den Tod des zur zweiten Ehe geschrittenen Gatten stellt sich fest, ob er einerlei oder mancherlei Kinder hinterlässt, ob also der in dem Kap. 70 oder 74 des Statuts vorgesehene Fall vorliegt; bis zu dessen Ableben hatten die Kinder erster Ehe, bezüglich der in erster Ehe vorhandenen Liegenschaften, kein Recht, sondern nur eine Hoffnung; das Eigenthum dieser Immobilien blieb, unter der gesetzlichen Beschränkung der Veräusserungs-Befugniss, bei dem überlebenden Ehegatten, und die Kinder erwarben solche nur dann, wenn der überlebende Gatte vor ihnen verstarb; der eventuelle Anspruch der ersten Ehekinder beruht nicht auf einem (stillschweigenden) Erbvertrag, sondern bildet ein Erbfolgerecht, ihren Pflichttheil.

Die Frage der Beerbung und des Pflichttheils richtet sich nach derjenigen Erbfolge-Gesetzgebung, unter welcher der Erblasser mit Tode abgegangen ist; darum haben die Kinder erster Ehe in dem unterstellten Falle kein die Kinder zweiter Ehe ausschliessendes Recht auf die von dem Vater in erster Ehe besessenen Immobilien.

Diesem steht auch nicht der Grundsatz der nichtrückwirkenden Kraft der Gesetze entgegen, indem das fragliche Erbrecht der Kinder erster Ehe, da es angegebenermaassen nicht auf einem Vertrage beruht, wie jedes durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründete Erbrecht, auch der Abänderung durch gesetzliche Bestimmungen unterworfen ist; durch diese gesetzliche Innovation werden keine unwiderruflich erworbenen Rechte gekränkt, sondern nur eventuelle gehoffte Vortheile benommen.

Berlin, 28. Januar 1832. (Cass) Franken g. Lavalette. (K. A. 16. II. A. 17.)
„ 28. Juli 1832. (Cass.) Gräf g. Klophaus. (K. A. 17. II. A. 12.)
„ 11. December 1843. (Cass.) Wegen g. Wegen. (K. A. 37. II. A. 3.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2 B. G. B. Nr. 109.

Vierter Abschnitt.

Von der Erbfolge der Ascendenten.

(Art. 746—749.)

Fünfter Abschnitt.

Von den Collateral-Erbschaften.
(Art. 750—755.)

Viertes Kapitel.

Von den unregelmässigen Erbfolgen.

Erster Abschnitt.

Von den Rechten der natürlichen Kinder auf das Vermögen ihrer Eltern, und von der Beerbung der ohne Nachkommenschaft verlebten natürlichen Kinder.
(Art. 756—766.)

Zu Art. 756.

1) Richterliche Anerkennung.

Die unfreiwillige (richterliche) Anerkennung eines natürlichen Kindes gibt demselben kein Recht auf den Nachlass seines Vaters.

Der Art. 756 B. G. B. spricht nur von gesetzlich, d. h. freiwillig und in öffentlicher Urkunde anerkannten natürlichen Kindern, und weder der Art. 340 ib. noch sonst eine andere Gesetzesstelle legen dem durch Urtheil zum Vater eines natürlichen Kindes Erklärten die Verpflichtung auf, diesem, wie einem freiwillig anerkannten Kinde, den gesetzlichen Antheil zu hinterlassen.

Mannheim, 14. März 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 175.)
Cfr. Gilbert zu Art. 334 B. G. B. Nr. 24 bis.

2) Schmälerung der Rechte anerkannter natürlicher Kinder durch Adoption eines andern natürlichen Kindes.

S. zu Art. 343 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 3. Juni 1861.

Zu Art. 756 und 757.

Natürliches Kind; Erbrecht; Pflichttheil; Reductionsklage.

Das anerkannte natürliche Kind hat den ihm gemäss Art. 756 und 757 B. G. B. zustehenden Anspruch auf den Nachlass der Eltern nicht als Erbtheil, sondern als eine Schuld des Nachlasses geltend zu machen; es steht in dieser Beziehung allen andern Gläubigern des Nachlasses gleich.

So wie Schulden der Verlassenschaft, ohne Rücksicht auf sonstige Dispositionen auf den Todesfall, aus dem ganzen Nachlass vorweg bezahlt werden müssen (Art. 724, 870, 922 etc), so müssen mithin auch solche Dispositionen ohne Einfluss auf den Antheil des unehelichen Kindes bleiben.

Auf der andern Seite kann aber eben deshalb auch das natürliche Kind, dessen Anspruch erst mit dem Tode der Eltern entsteht, selbst schenkweise Zuwendungen unter Lebenden, insbesondere die von seinem natürlichen Vater in einem Ehevertrage zu Gunsten des andern Ehegatten bewilligten Vortheile, nicht durch eine Reductionsklage einziehen (Art. 921 B. G. B.), oder bei Berechnung seines Anspruchs sich zu gut rechnen.

Dieses ergibt sich unzweifelhaft aus der ersten Redaction des Art. 756 B. G. B., den Discussionen im Staatsrathe über denselben, sodann aus dem Exposé des motifs, mittelst dessen der 2. Titel des 3. Buches dem corps législatif vorgelegt wurde, und aus dem über diesen Titel an das Tribunat erstatteten Berichte.

Berlin, 9. Juli 1836. (Cass.) Lefils g. Wolffs. (K. A. 24. II. 16.)

Zu Art. 757.

1) Natürliches Kind; Ansprüche an die Erbschaft des Vaters im Falle der Concurrenz mit Descendenten der Geschwister.

Hinterlässt der Erblasser ein anerkanntes natürliches Kind und Descendenten von Geschwistern, nicht aber Geschwister, so hat das natürliche Kind nicht blos auf die Hälfte, sondern auf drei Viertheile des Nachlasses Anspruch zu machen; es findet hier keine Repräsentation der Geschwister zu Gunsten ihrer Descendenten statt.

Die Repräsentation ist eine Fiction des Gesetzes, deren Wirkungen sich nicht über die durch das Gesetz speciell vorgesehenen Fälle ausdehnen können. Ohne den Wortlaut und Geist des Gesetzes zu verkennen, kann der Art. 742 B. G. B., welcher nur für die regelmässige Erbfolge erlassen ist, nicht auf die unregelmässigen Erbfolgen angewendet werden, welche der Gesetzgeber in einem besondern Kapitel ausnahmsweisen Regeln unterwirft.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 557.)

Cfr. Gilbert zu Art. 757 B. G. B. Nr. 4 u. f. Paris, 21. August 1847. K. A. 14. I. 59.

2) Natürliches Kind; Concurrenz mit Descendenten von Geschwistern.

Wo Vater oder Mutter eines unehelichen Kindes ausser diesem nur Abkömmlinge von Geschwistern hinterlassen, erhält dasselbe drei Viertheile und nicht nur die Hälfte des Nachlasses.

Der Art. 757 B. G. B. hat nämlich nicht die Regelung der Erbrechte der gesetzlichen Verwandten zum Gegenstande, weshalb auch von einem Erbvertretungsrecht keine Rede sein kann; er bestimmt nur das Maass des Forderungsrechtes der natürlichen Kinder, und zwar für den vorliegenden Fall mit klaren Worten, auf $^3/_4$ des Nachlasses.

Mannheim, 13. November 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 362, 363.)

Zu Art. 760.

Natürliches Kind; Imputation der Hochzeitgeschenke auf seinen Anspruch an den Nachlass.

Das natürliche Kind hat dasjenige, was ihm der Vater als Hochzeitgeschenk gegeben hat, auf seinen Anspruch an dem Nachlass des Vaters nicht zu imputiren.

Gemäss Art. 760 B. G. B. hat das natürliche Kind das ihm von den Eltern Gegebene nur insoweit auf seinen gesetzlichen Anspruch auf den Nachlass der Eltern zu imputiren, als es sich von einem Geschenke handelt, welches nach gemeinem Rechte der Einwerfung unterläge; der Art. 852 ib. befreit aber die Hochzeitgeschenke von der Einwerfung, also auch von jener Imputation, wenigstens dann, wenn nirgends erhellt, dass es im Willen des schenkenden Vaters lag, dass das Kind das Hochzeitgeschenk in Aufrechnung zu bringen habe, vielmehr das Gegentheil anzunehmen ist.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 557.)

Zu Art. 762.

1) Alimentationsanspruch des natürlichen Kindes an die Eltern.

S. zu Art. 203 B. G. B. Nr. 1 oben.

2) Beweis der Eigenschaft eines Legatars als ehebrecherisches Kind.

S. zu Art. 335 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 31. Juli 1860.

3) Beweislosigkeit der notariellen Anerkennung eines ehebrecherischen Kindes.

S. zu Art. 335 und 339 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 5. Februar 1856.

Zu Art. 765.

Eltern natürlicher Kinder; Pflichttheil.

Die Eltern anerkannter natürlicher Kinder haben an den Nachlass der Letzteren keinen Pflichttheil anzusprechen.

(S. das Nähere zu Art. 915 B. G. B.)

Paris, 26. December 1860. (Rej. ch. civ.)
Paris, 29. Januar 1862. (Cass.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten des überlebenden Ehegatten und des Staates.

(Art. 767—773.)

Fünftes Kapitel.

Von der Annahme und Ausschlagung der Erbschaften.

Erster Abschnitt.

Von der Annahme.

(Art. 774—783.)

Zu Art. 777 und 789.

Erbschaftsklage; Verjährung des Rechts zu acceptiren.

Ein Erbe A. ist nicht mehr befugt, wenn er 30 Jahre lang stillgeschwiegen und gar nichts deshalb gethan hatte, von einem Miterben B. die Erbschaft des X. in Anspruch zu nehmen, wenn B. die Erbschaft vorher rechtzeitig acceptirt hatte.

Obgleich der Erbe A. von dem Augenblick des Todes des Erblassers X. mit dessen Nachlass saisirt wurde (Art. 724 B. G. B), so gilt doch der Grundsatz, dass Niemand Erbe wird, wenn er nicht will; A. musste daher vor Ablauf der Verjährungszeit die Qualität als Erbe annehmen, und durch diese Acceptation den Nachlass selbst in Besitz nehmen; hatte der Miterbe B. vor Ablauf der 30 Jahre die Erbschaft acceptirt, so wirkte diese Acceptation auf den Augenblick der Eröffnung des Nachlasses zurück (Art. 777 B. G. B.); A. steht also einem Erben (dem B.) gegenüber, welcher zur Zeit der Klage des A. die Erbschaft seit mehr als 30 Jahren ausschliesslich besass; A. hatte demzufolge die Eigenschaft, auf welche hin er allein auf den Nachlass einen Anspruch zu machen berechtigt wäre, bei Anstellung durch Verjährung verloren. (Art. 789 ib.)

Paris, 29. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 4.)

Cfr. Gilbert zu Art. 789 B. G. B. Nr. 3 u. f. adde Rej. (Paris) v. 13. Juni 1855.

Zu Art. 778.

1) Ausdrückliche Erbschaftsannahme; factische Entscheidung.

Wenn das Gericht annimmt, dass der zur Erbschaft Berufene, welcher, sich als Erbe qualificirend, das Inventar requirirte und demselben beiwohnte, so angesehen werden müsse, als habe er die Erbschaft unbedingt acceptirt, da nach Inhalt des übrigen Inhalts der betreffenden Notariatsurkunde dessen Absicht, die Erbschaft annehmen zu wollen, nicht zu bezweifeln sei; wenn aber das Gericht hierbei nicht von der Thesis ausgeht, dass unter allen Umständen Derjenige, der unter der Qualification als Erbe ein Inventar requirire und als solcher darin bezeichnet werde, ohne weiters als die Erbschaft annehmend angesehen werden müsse, so bildet eine solche Entscheidung eine thatsächliche und die angegebene Interpretation eine zulässige, der Kritik des Cassationshofs entzogene.

Darmstadt, 28. Januar 1861. (Rej.) Wittmann g. Wittmann. (Emmerling 1861. I. 3.)

2) Erbschaft; ausdrückliche Annahme; Bezeichnung als Erbe; stillschweigende Annahme; Anerkennung einer Erbschaftsschuld; Einnahme eines Erbschafts-Ausstandes.

A. Wenngleich, sowohl im gewöhnlichen Sprachgebrauche, als auch in dem Gesetze, das Wort „héritier“ schon von Demjenigen gebraucht wird, welcher, zur Succession gerufen, sich über die Annahme noch nicht erklärt, oder selbst die ihm anerfallene Erbschaft ausgeschlagen hat (Art. 785, 790 und 800 B. G. B.), so muss doch eine ausdrückliche Erbschafts-Annahme als vorhanden alsdann angenommen werden, wenn der zu einer Erbschaft Gerufene in einem Acte sich selbst als Erbe bezeichnete oder als solcher bezeichnen liess.

Die einschlägliche positive Bestimmung des Art. 778 ib. würde jede Bedeutung verlieren, wenn neben der Bezeichnung als Erbe noch ein weiterer Beweis dafür, dass man auch wirklich die Erbschaft habe acceptiren wollen, gefordert werden könnte, sowie es auch, um gemäss Art. 800 ib. den zur Erbschaft Gerufenen als nicht mehr zur Rechtswohlthat des Inventars zulässig anzusehen, hinreichen muss, dass gegen denselben einfach als Erben ein condemnatorisches Urtheil erging.

B. Jedoch setzt der Art. 778, um eine ausdrückliche Erbschafts-Annahme aus einem Acte folgern zu können, einen Act im rechtlichen Sinne voraus, und es kann daher eine Urkunde nicht genügen, bei der die gesetzlichen Voraussetzungen, um einen Act im rechtlichen Sinne zu bilden, fehlen, wie z. B. bei einem Privatacte, welcher, obgleich synallagmatische Beredungen enthaltend, nicht in duplo gefertigt worden und daher nur als ein Entwurf anzusehen ist.

(Vergl. zu Art. 1325 B. G. B. das zum nämlichen Urtheil Ausgezogene.)

Allerdings kann unter Umständen auch in einem Acte, der später wegen Mangels der gesetzlichen Form nichtig erklärt wird, die Acceptation einer Erbschaft gesehen werden, dabei aber nicht die obige von der acceptation expresse handelnde Bestimmung des Art. 778 entscheidend sein.

C. Bestreitet der zur Erbschaft Berufene, nach Production einer solchen nichtigen und beweislosen Urkunde, die darin angegebenen Thatsachen nicht weiter, so sind dieselben in Betracht zu ziehen.

(Cfr. Urtheil des Darmst. Cassationshofes vom 19. März 1860 zu Art. 1325 B. G. B.)

Sind hiernach Thatsachen als erwiesen anzusehen, aus welchen gemäss Art. 778 und 779 ib. eine stillschweigende Erbschafts-Annahme sich ergibt, so kann das Gericht nicht um desswillen erkennen, dass dennoch der zur Erbschaft Berufene noch zur Rechtswohlthat des Inventars zuzulassen sei, weil er nur solche Handlungen vorgenommen habe, welche auch der Beneficiarerbe, ohne der Rechtswohlthat des Inventars verlustig zu werden, vornehmen könne, namentlich Liquidation und Zahlung der Erbschaftsschulden.

Das Gesetz unterscheidet nämlich scharf zwischen Demjenigen, der die Erklärung, sub beneficio antreten zu wollen, abgegeben und ein Inventar über die Erbschaft aufgenommen hat, und dem zur Erbschaft Berufenen, von dem dies noch nicht geschehen ist. Der Letztere kann, wenn er sich nicht ausdrücklich das Recht vorbehielt, die Erbschaft unter der Wohlthat des Inventars anzunehmen, ohne Präjudiz nur das vornehmen, was ihm die Art. 779 und 796 des B. G. B. und der Art. 985 B. P. O. gestatten, nicht aber die für den Ersteren allein vorgeschriebenen Art. 802 u. f. B. G. B. und 987 u. f. B. P. O. für sich anrufen, eine Anerkennung von Verbindlichkeiten der Verlassenschaft daher um so weniger vornehmen, als ihm der Art. 797 B. G. B. gegen ein Drängen der Gläubiger Schutz gewährt.

D. Ist er auf diese Weise durch stillschweigende Annahme unbedingter Erbe geworden, so kann er diese Eigenschaft nicht dadurch wieder beseitigen, dass er später erklärt, die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten zu wollen.

E. Wenn die Handlungen, welche der zur Erbschaft Berufene eigentlich nur als Vertreter der Verlassenschaft vornehmen konnte, ersichtlicher Weise nicht in dieser, sondern, wo solche denkbar ist, in einer andern Intention stattfanden, wenn z. B. die Zahlung oder Uebernahme einer Erbschaftsschuld nur erfolgte, um das Andenken des Verstorbenen zu ehren, so kann hieraus nicht eine stillschweigende Annahme entnommen werden; dagegen darf nach der Fassung des Gesetzes nicht erkannt werden, dass nur Veräusserungen oder Aneignungen einzelner Gegenstände der Verlassenschaft, nicht auch sonstige Dispositionsacte, namentlich Anerkennung von Verpflichtungen und Uebereinkommen über deren Erfüllung, die in der zweiten Bestimmung des Art. 778 vorgesehenen Handlungen bilden könnten.

F. Hat der zur Erbschaft Berufene einen Ausstand der Erbmasse eingenommen und in der hierüber ertheilten Quittung sich als Erbe bezeichnet, so liegt hierin nach dem Vorstehenden sowohl eine stillschweigende als eine ausdrückliche Erbschaftsannahme.

Darmstadt, 30. April 1860. (Cass.) Kirche zu Worms g. Meixner. (Emmerling 1860. I. S. 93.)

3) Einmischung; Handeln als Erbe.

Zur stillschweigenden Erbantretung durch Einmischung ist nicht nur erforderlich, dass der Betreffende über Gegenstände, welche zur Erbmasse gehören, als über die seinigen verfügt, sondern auch, dass er dies als Erbe gethan hat; denn nur in diesem Falle kann von einer stillschweigenden Erbantretung die Rede sein.

Mannheim, 14. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 115.)
Cfr. Gilbert zu Art. 778 B. G. B. Nr. 3 u. 21.

4) Einmischung; Handlungen eines Vormundes.

S. zu Art. 461 B. G. B. Nr. 3 oben.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verzicht auf Erbschaften.

(Art. 784—792.)

Zu Art. 784.

Ausschlagung der Erbschaft.

Erster Fall. (Eintrag in das Entsagungsbuch.)

Ein Erbschaftsverzicht ist deshalb, weil er nicht in das Entsagungsbuch eingetragen wurde, nicht unbedingt und auch den Erbinteressenten, sondern nur den Erbschaftsgläubigern und den Gläubigern des verzichtenden Erben gegenüber ungültig; denn die Vorschrift des Art. 784 hat nur den Zweck, einen solchen Verzicht den Gläubigern gegenüber offenkundig zu machen.

Mannheim, 7. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 518.)

Zweiter Fall. (Verzicht zu Gunsten eines Dritten.)

Der Verzicht auf eine Erbschaft zu Gunsten eines Dritten ist kein eigentlicher Verzicht im Sinne des Art. 784 B. G. B., sondern enthält eine stillschweigende Annahme und eine den gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterworfene Schenkung; denn wer auf eine Erbschaft verzichtet, kann über seinen Erbtheil nichts verfügen, derselbe wächst vielmehr nach Art. 780 Andern zu.

Mannheim, 7. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 516, 517 und Jahrb. für bad. Recht I. S. 145)

Dritter Fall. (Annahme des Verzichts.)

Eine ausdrückliche Annahme des Verzichts ist nicht erforderlich, weil solches nicht als Schenkung zu betrachten ist.

Mannheim, 13. März 1860. (Zentner, Magaz. Bd. V. S. 170.)

Zu Art. 784 und 785.

Erbverzicht, bedingter.

Das Gericht kann die Erbschaftserklärung des Erben, welche dahin lautet: „sollte ich für meine Mutter garantiepflichtig sein, so verzichte ich auf deren Erbschaft“, als eine bedingte Verzichtleistung, Dritten gegenüber, für nicht berücksichtigungswerth erklären.

Durch dieses Erkenntniss wird der Art. 775 B. G. B., der gar nicht hierher passt, ebenso wenig verletzt, wie der Art. 785 ib., da der Erbe durch jene Erklärung nicht, wenigstens nicht in gesetzlicher Weise, verzichtet hat; ein bedingter Verzicht muss als wirkungslos angesehen werden, da die Erbqualität nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt suspendirt oder von dem Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig gemacht werden kann.

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

Zu Art. 785.

Theilungsklage; Verzicht eines beschenkten Miterben.

Hat ein Miterbe, nachdem er auf Liquidation und Theilung des mütterlichen Nachlasses belangt worden war, auf diesen Nachlass verzichtet, um sich lediglich an der ihm von Seiten der Mutter zugewendeten Schenkung zu halten, so kann das Gericht dennoch dem Antrage dieses Miterben, ausser

Prozess gesetzt zu werden, nicht deferiren und verordnen, dass derselbe im Rechtstreite verbleibe, um contradictorisch mit ihm festzusetzen, ob nicht die zu seinem Vortheil erfolgte Schenkung den verfügbaren Theil überschreite.

Zufolge des Verzichtes kann der Verzichtende nur nicht mehr als Erbe angesehen und behandelt werden; jedoch ist contradictorisch mit ihm zu untersuchen, ob nicht die Schenkung den Pflichttheil verletze, und hierzu stellt sich eine Composition und Theilung der Masse als nöthig dar; durch eine Trennung der Klage auf Theilung und jener auf Reduction der Schenkung würden nur die Kosten vermehrt, während durch das Festhalten des Beschenkten im Prozesse dessen Interesse in keiner Weise verletzt wird.

Paris, 19. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 539.)

Zu Art. 788.

Anfechtung der Verzichte.

S. zu Art. 1167 B. G. B. Urtheil (Mannheim).

Zu Art. 789.

Erbschafts-Annahme; Verjährung.

S. zu Art. 777 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 29. Januar 1862.

Zu Art. 790.

1) Annahme, stillschweigende, einer früher ausgeschlagenen Erbschaft.

Haben mehrere Miterben auf den Nachlass ihrer Mutter verzichtet, so kann einer derselben gültigerweise später noch immer, selbst stillschweigend, indem er in seinem Heirathsvertrage die Eigenschaft als Erbe seiner Mutter sich beilegt, diese Erbschaft acceptiren (Art. 790 B. G. B.); er hat hierzu nicht nöthig, die desfallsige Erklärung auf der Kanzlei abzugeben.

Das Gesetz schreibt für die Acceptation einer bereits ausgeschlagenen Erbschaft keine besondere Form vor; auf dieselbe sind also die Vorschriften des allgemeinen Rechts (Art. 778 ib.) anwendbar.

Paris, 5. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 470.)

2) Annahme einer früher ausgeschlagenen Erbschaft; Zurücknahme des Erbverzichts; factische Entscheidung.

Wenn A., nachdem er auf eine ihm gemeinschaftlich mit B. anerfallene Erbschaft verzichtet hatte, und nachdem die Erbschaft von B. allein angenommen worden war, später gemeinschaftlich mit diesem und als dessen Miterbe sich zur Zahlung einer Erbschaftsschuld ausdrücklich verpflichtet hat, so muss die Frage, ob hierin eine Zurücknahme des früheren Verzichts zu sehen sei? zu Gunsten des betreffenden Erbschaftsgläubigers C. bejaht werden.

Es wird hierdurch nicht nur keine gesetzliche Bestimmung verletzt, sondern durch eine gegentheilige Entscheidung würden der Art. 790 B. G. B. und die gesetzlichen Bestimmungen über die verbindende Kraft von Verträgen verletzt worden sein.

Dem Erbschaftsgläubiger C. gegenüber kann von A. nicht eingewendet werden, dass die Zurücknahme des Verzichtes und die Wiederannahme der Erbschaft nicht mehr zulässig gewesen sei, weil der Miterbe B. bereits als alleiniger Erbe acceptirt hatte; nur B. hätte eine solche Einrede machen können; er hat es aber nicht gethan, sondern dem C. gegenüber den A. als seinen Miterben dadurch anerkannt, dass beide gemeinschaftlich als Erben die Bezahlung der Erbschaftsschuld übernahmen.

Auch ein Dritter, D., welcher erst nach diesem Acte durch Singulartitel (Schenkung) Rechte von A. erworben hat, kann gegen die seinen Rechten präjudicirende Wiederannahme der Erbqualität seines Autors nicht die obige Einrede geltend machen.

Endlich kann nicht behauptet werden, dass, wenn A. nach seiner Verzichtleistung sich dennoch als angeblicher Erbe für eine Erbschaftsschuld mitverbunden habe, dies eine obligatio sine causa sei, weil es zur Annahme oder Wiederannahme einer Verlassenschaft einer causa nicht bedarf, sondern nur vorausgesetzt wird, dass der Acceptirende zu der Verlassenschaft gesetzlich gerufen war, und wenn die Qualität des A. als Miterben für feststehend angenommen werden muss, auch die Gültigkeit der wegen der Erbschaftsschuld eingegangenen Verbindlichkeit keinem Zweifel unterliegen kann.

Darmstadt, 30. October 1855. (Rej.) Horn g. Militärfond. (Emmerling 1855. I. 89.)

3) Einmischung; vorausgehender Verzicht.

Eine Einmischung mit den Rechtsfolgen des Art. 778 B. G. B. kann von dem Erben auch alsdann noch stattfinden, wenn er bereits rechtsgültig auf die Erbschaft verzichtet hatte; es wird nur vorausgesetzt, dass ihm das Erbe nach Art. 790 und 462 ib. noch offen war.

Mannheim, 24. Januar 1854. (Annal. 1854. S. 57.)

Zu Art. 791.

1) Vertrag über zukünftige Erbschaften; einzelne Vermögensstücke.

Durch die Art. 791, 1130 und 1600 B. G. B. werden nur solche Verträge betroffen, welche das Erbrecht ganz oder theilweise, nicht aber solche, welche nur einzelne Vermögensstücke zum Gegenstande haben, obgleich diese dadurch der künftigen Erbschaft entzogen worden, in specie der Vertrag, durch welchen der Vater seinem Sohne gegen eine Leibrente und eine Herauszahlung an die übrigen Kinder eine Liegenschaft überträgt.

Berlin, 11. December 1848. (Rej.) Tollmanns g. Tollmanns. (K. A. 43. II. 82.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1600 B. G. B. Nr. 2.

2) Verzicht auf zukünftige Erbschaft; Rücklass eines Abwesenden.

Erster Fall. Auch Verträge über den Rücklass eines Abwesenden unter den präsumtiven Erben des Letzteren sind ungültig.

Nach Art. 791, 1131 und 1600 B. G. B. sind Verträge über noch nicht eröffnete Erbschaften unbedingt verboten; eine Erbschaft wird aber nach Art. 718 nur durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod einer Person eröffnet und die gesetzlichen Vorschriften über die den präsumtiven Erben an dem Vermögen eines Verschollenen zustehenden Rechte beruhen gerade auf der Unterstellung, dass derselbe noch am Leben sei. (Art. 120, 125, 128, 129 ib.)

Mannheim.... 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 369.)
Cfr. Gilbert zu Art. 791 B. G. B. Nr. 16 u. f.

3) Rechtsbeständigkeit eines Vergleichs.

Zweiter Fall. Wenn eine Klage auf Umstossung eines Vergleichs über eine zukünftige Erbschaft rechtskräftig abgewiesen wurde, so wird der Vergleich dadurch rechtsbeständig und kann später auf Grund des Art. 791 B. G. B. nicht nochmals angefochten werden. (Arg. Art. 1350 ib.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 326.)
Cfr. Gilbert zu Art. 791 B. G. B. Nr. 19.

Dritter Abschnitt.

Von der Rechtswohlthat des Inventars, ihren Wirkungen, und von den Obliegenheiten des Beneficiar-Erben.

(Art. 793—810.)

Zu Art. 794.

1) Beneficiar-Erbe; treues und genaues Inventar.

Wenn im Augenblick der Errichtung des Inventars nichts zu Inventirendes vorhanden ist, so genügt der Beneficiar-Erbe der ihm im Art. 794 B. G. B. aufgelegten Verpflichtung zur Fertigung eines treuen und genauen Inventars, wenn er in einem Notariatsacte erklärt, dass der Erblasser gar nichts hinterlassen habe, und den Manifestationseid ablegt. Sollte sich später herausstellen, dass doch Erbschaftsgegenstände vorhanden waren, so spricht bei Ableistung dieses Eides die Vermuthung dafür, dass der Erbe zur Zeit der Errichtung des Inventars davon keine Kenntniss gehabt habe; durch diesen Umstand wird mithin das gültig errichtete Inventar nicht ein untreues im Sinne jenes Artikels.

Auch ist der Erbe, da das Gesetz dies nicht verfügt, nicht gehalten, jedesmal, wenn ihm später Kenntniss von der Existenz eines zur Erbmasse gehörigen, aber im Inventar nicht aufgenommenen Gegenstandes wird, deshalb ein nachträgliches Inventar aufnehmen zu lassen, um den nachtheiligen Folgen des Art. 801 ib. zu entgehen.

Darmstadt, 28. Juni 1841. (Cass.) Sander g. Rückerich.
Cfr. Gilbert zu Art. 794 B. G. B. Nr. 1.

2) Beneficiar-Erbschaft; unterlassene Inventur; Nothwendigkeit für den grossjährig gewordenen Erben, die Formalitäten nachzuholen.

S. zu Art. 461 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 3. October 1842.

3) Unterlassene Erklärung und Inventarisirung von Seiten minderjähriger Erben; Nichtverlustigung der Qualität als Beneficiar-Erben.

S. zu Art. 461 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 26. Juni 1855.

Zu Art. 795 und 798.

Beneficiar-Erbschaft; Prorogation der Fristen.

Setzt man die Art. 795 und 798 B. G. B. mit dem Art. 174 B. P. O. in Verbindung, so ergibt sich hieraus das Resultat, dass der Ablauf der gesetzlich fixirten Fristen dem zur Erbschaft Berufenen nicht absolut präjudicirt, dieser vielmehr unter Umständen befugt ist, bei dem Gerichte um Bewilligung einer weiteren Frist nachzusuchen.

Die Gestattung einer solchen Frist kann aber nicht von dem Gerichte ex officio erfolgen, sondern setzt einen desfallsigen Antrag des Erben voraus, der sich hierbei zugleich darüber ausweisen muss, dass er die gesetzliche Bedingung, unter welcher allein die Erklärung, Beneficiar-Erbe sein zu wollen, rechtliche Wirksamkeit anzusprechen hat, durch Errichtung eines Inventars erfüllt habe.

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

Zu Art. 800.

Recht, eine Erbschaft sub beneficio anzutreten, oder darauf zu verzichten, trotz eines rechtskräftigen Urtheils, welches den Beklagten als Erbe verurtheilt; Appellabilität.

A. Wurde in einem zwischen zwei Personen anhängigen Rechtstreite nicht principaliter über die Erbqualität des Beklagten gestritten, sondern nur incidenter die Einrede desselben, dass er die ihm beigelegte Erbeigenschaft nicht habe, unter Annahme einer stattgehabten stillschweigenden unbedingten Erbschafts-Acceptation verworfen, und der Beklagte als unbedingter Erbe verurtheilt, so hat dieser über die Erbqualität erfolgte richterliche Ausspruch nur dem Kläger, nicht auch den übrigen Gläubigern der Erbschaft gegenüber rechtliche Wirksamkeit.

Denn im Art. 1351 B. G. B. finden sich die Bedingungen zur Annahme der Wirkung der res judicata ausdrücklich festgestellt; in dem Art. 800 ib. wird, wie im Art. 174 B. P. O., zwar bestimmt, dass Derjenige, welcher durch ein rechtskräftiges Urtheil als unbedingter Erbe verurtheilt worden, nicht mehr befugt sei, die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch zu nehmen; es lässt sich jedoch ein Widerstreit der verschiedenen, in dem nämlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften, also der Art. 800 und 1351 B. G. B., nicht vermuthen, noch ohne die dringendsten Gründe der Nothwendigkeit und ohne gänzliches Misslingen eines Vereinigungsversuchs annehmen. Dafür, dass durch den Art. 800 eine Ausnahme von der Regel des Art. 1315 habe festgesetzt werden sollen, lässt sich aber weder in der Wortfassung des Artikels, noch aus sonstigen, aus der Natur der Sache abzuleitenden Gründen eine genügende Veranlassung finden, namentlich nicht aus einer rechtlich zu unterstellenden Untheilbarkeit der Erbqualität, welche in der hier in Betracht kommenden Beziehung überhaupt unerfindlich ist.

Aus den Discussionen bezüglich des Art. 800 ergibt sich, dass man nicht die Absicht hatte, hierin eine Ausnahme von der allgemeinen Regel über die Wirkung der chose jugée zu statuiren; denn ein Zusatz-Artikel, dahin lautend: *n'est réputé héritier en vertu de ce jugement, qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu*, wurde nur mit Bezugnahme auf die Bemerkung, dass dieser Artikel nach der bereits vorliegenden allgemeinen Bestimmung des Art. 1315 unnöthig sei, gestrichen.

Uebrigens enthält der Art. 800 selbst keine nähere Bestimmung darüber, ob die chose jugée nur ein Recht zwischen dem Gläubiger, der das Urtheil erwirkt, und dem Beklagten, oder auch zwischen diesem und andern Parthieen begründen soll.

B. Nach dem ganzen Zweck des Art. 800 beziehen sich dessen Schlussworte nur auf die Frage, inwieweit ein Urtheil der angegebenen Art den Verlust des bénéfice d'inventaire nach sich ziehe; ein hier nirgends berührter Verlust, auf die Erbschaft zu verzichten (déchéance du droit de renoncer), kann nicht als darin gleichfalls mitbegriffen angesehen werden.

C. Das Urtheil, welches in einer an sich nicht appellabelen Sache den Einwand des als Erben Beklagten, dass er auf die Erbschaft verzichtet habe, wegen stattgehabter Einmischung verwarf und denselben als unbedingten Erben erklärte, ist demzufolge nicht appellabel.

Darmstadt, 15. December 1845. (Cass.) Muffei g. Nunn. (Archiv von Glaubrech und Dernburg Bd. I. S. 243.)

Cfr. Gilbert zu Art. 800 B. G. B. Nr. 2—7 und zu Art. 453 B. P. O. Nr. 173 ff.
K. A. 19. I. 182; 21. I. 112; 24. I. 254.

Zu Art. 800, 802 und 803.

1) Notherbe; unbedingte Annahme einer Erbschaft von Seiten eines Pflichttheils-Berechtigten; Pflicht zur Auszahlung der Legate.

Der Pflichttheils-Berechtigte hat, wenn er die Erbschaft unbedingt, d. h. nicht unter der Rechtswohlthat des Inventars, antritt, die Particular-Vermächtnisse unverkürzt zu entrichten, selbst wenn hierdurch sein Pflichttheil verkürzt werden sollte.

(S. das Nähere zu Art. 920 B. G. B.)

Berlin, 16. November 1833. (Rej)

2) Notherbe; unbedingte Erbschaftsannahme; keine Pflicht, die Legate zu zahlen, wenn der Pflichttheil nicht hinreicht.

S. zu Art. 920 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 28. Januar 1861.

Zu Art. 801.

1) Verheimlichung im Inventar von Seiten des Ehemannes; rechtliche Wirkung bezüglich der ehelichen Gütergemeinschaft.

Beerbt die Ehefrau einen Dritten, diese Erbschaft fällt aber — da sie nur aus Mobilien besteht — in die Gütergemeinschaft, so kommen, wenn der Ehemann bei Inventarisirung dieser Erbschaft etwas wissentlich verheimlicht, die Bestimmungen des Art. 801 B. G. B. zur Anwendung und der in diesem Artikel angedrohte Nachtheil trifft nicht nur den Ehemann, sondern auch die eheliche Gütergemeinschaft, nicht aber direct die Ehefrau und deren persönliches Vermögen.

Der Ehemann repräsentirt nämlich die eheliche Gütergemeinschaft und verfügt darüber i. d. R. wie über sein eigenes Vermögen; es sind demzufolge die von ihm während der Ehe contrahirten Schulden und Verbindlichkeiten, unter seiner persönlichen Haft, von der Gemeinschaft zu tilgen; auch bei einer Erbschaft der fraglichen Art mussten, um der Rechtswohlthat des Inventars nicht verlustig zu gehen, die desfallsigen gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden (Art. 793 bis 810, 1401, 1414 und 1416 ib.); handelt der Ehemann dem Art. 801 zuwider, so trifft der darin angedrohte Nachtheil, mag man auch die Gütergemeinschaft als eine fingirte, durch den Ehemann repräsentirte Person, als eine blosse Gesellschaft betrachten, nicht nur den Repräsentanten dieser moralischen Person oder Gesellschaft, sondern die Gemeinschaft selbst, wie dieses in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung, nicht nur aus einer Verbindung der Art. 801 und 1409, sondern auch aus der einfachen Betrachtung hervorgeht, dass wenn die Gemeinschaft die bezüglich der Erbschaft ihr günstigen Bestimmungen anrufen kann, sie auch die nachtheiligen gegen sich gelten lassen muss; allerdings verliert die Ehefrau auf diese Art ebenfalls in Betreff ihres Antheils an der Gemeinschaft; allein es kömmt in rechtlichen Verhältnissen häufig vor, dass der einem Individuum unmittelbar gesetzlich angedrohte oder infligirte Nachtheil ein anderes Individuum in den Folgen, also mittelbar, trifft, ohne dass diesem das Recht einer Einsprache zustände. Uebrigens kann die gesetzliche Folge der widerrechtlichen Handlung des Ehemanns, welche hier als eine Strafe wegen des unterstellten dolus anzusehen ist, die Ehefrau persönlich und deren Privatvermögen nicht treffen.

Darmstadt, 28. Juni 1841. (Cass.) Sander g. Eheleute Rückerich.

2) Verlust der Rechtswohlthat für Minderjährige.

Die Vorschrift des Art. 801 B. G. B. ist auf Minderjährige nicht anwendbar, denn nach Art. 461 kann die Erbschaft für diese nur sub benef. invent.

angetreten werden und die Mündel können dadurch, dass der Vormund seine Pflichten verletzt, ihrer gesetzlichen Rechtswohlthaten nicht verlustig werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 495.)

3) Verlustigung der Rechtswohlthat der Beneficiar-Erbqualität Minderjähriger.

S. die Urtheile zu Art. 461 B. G. B.

Zu Art. 802.

Beneficiarerbe; Verjährung; Anerkennung.

Hat X. den A., seinen väterlichen Grossvater, welcher Gläubiger seiner Mutter B. war, beerbt, und beide Erbschaften nur unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommen, so genügt die in einem Acte niedergelegte Anerkennung der Forderung des Grossvaters durch den Enkel, um die Verjährung dieser Forderung zu unterbrechen.

Die Antretung der Erbschaften sub beneficio hatte die Rechtswirkung, eine Confusion der Eigenschaft als Gläubiger und Schuldner in der Person des X. zu verhindern. (Art. 802, 1300 und 2248 B. G. B.)

Paris, 7. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 760.)

Zu Art. 802 und 803.

1) Beneficiarerbe; Bedingungen der Verfolgung in seinem persönlichen Vermögen; Beweis, dass das Object der Verfolgung zur Beneficiarerbschaft gehöre.

I. Da nach Art. 802 B. G. B. die nächste Wirkung der Beneficiarerben-Qualität darin besteht, die Vermischung des persönlichen Vermögens des Beneficiarerben mit jenem des Erblassers zu verhindern, so hat der Beneficiarerbe für die Nachlassschulden nur unter der Voraussetzung des Art. 803 ib., nämlich nur dann mit seinem persönlichen Vermögen zu haften, wenn er, zur Rechnungslage aufgefordert, dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, oder nach Ausweis einer gelegten Rechnung Schuldner der Masse verbleibt.

Ist also keine Rechnung über den Beneficiarnachlass gestellt und der Beneficiarerbe auch nicht deshalb in Vorzug gesetzt worden, so kann er nicht in seinem persönlichen Vermögen von den Gläubigern der Masse angegriffen werden.

II. Das Gesetz stellt keineswegs eine Vermuthung dafür auf, dass das im Besitze des Beneficiarerben sich befindende Vermögen als Bestandtheil der Beneficiarmasse zu betrachten sei.

Der Gläubiger der Erbmasse, welcher einen dem Beneficiarerben zustehenden Ausstand mit Arrest bestrickt, muss daher — wenn der Letztere behauptet, dass dieser Ausstand sein Privateigenthum sei — entweder den directen Beweis führen, dass der Ausstand einen Bestandtheil der Beneficiarmasse bilde, oder den ihm durch den Art. 803 vorgezeichneten Weg einschlagen (Art. 1315 B. G. B.).

Berlin, 26. Juni 1855. (Cass.) Falkenrath g. Schlöter. (K A. 51. II. 28.)

2) Vortheil des Erbverzeichnisses.

Erster Fall. (Aufgeben des Nachlasses; Erbgläubiger.)

Der Gläubiger des Erblassers, welcher in eine Forderung der Erbmasse eingewiesen ist, verliert sein Recht auf diesen Ausstand dadurch nicht, dass die Vorsichtserben die Erbschaftsgüter wieder aufgeben.

Die Aufgabe des Nachlasses auf Grund des Art. 802 Abs. 1 B. G. B. ist nicht gleichbedeutend mit der Verzichtleistung und auch hier gilt die Regel: *qui semel heres, semper heres.*

Mannheim, 1855. (Annal. 1861. S. 141.)

Zweiter Fall. (Haftbarkeit bis zum Belaufe des Nachlasses.)

Gegen den Anspruch eines Erbschaftsgläubigers bis zum Belaufe der Erbschaft kann sich der Vorsichtserbe nicht durch die einfache Behauptung schützen, dass er kein Erbvermögen mehr besitze.

Nach Art. 802 und 803 kann nur die Abtretung des ganzen Erbes mit Rechnungsstellung über dessen Verwaltung den Vorsichtserben von seiner Obliegenheit gegen die Erbschaftsgläubiger befreien.

Bruchsal, 15. Juni 1855 und Mannheim, 4. März 1856. (Annal 1856. S. 284.)

Zu Art. 808.

Richterliche Anweisung.

Unter richterlichen Erkenntnissen und Anweisungen im Sinne des Art. 808 B. G. B. können nur solche verstanden werden, welche beim Dasein mehrerer Gläubiger eines und desselben Schuldners darüber entscheiden, inwieweit jeder einzelne Gläubiger aus dem Nachlasse befriedigt werden soll, nicht aber ein Erkenntniss über eine Forderung eines einzelnen Gläubigers gegen den verstorbenen Schuldner.

Dies ergibt sich aus den Art. 986 u. f. in Verbindung mit 656 u. f. B. P. O. und §. 742 und 778 der bad. Processordnung.

Constanz, 12. Januar 1852 und Mannheim, 15. Juli 1853. (Annal. 1853. S. 263.)

Vierter Abschnitt.

Von den vacanten Verlassenschaften.

(Art. 811—814.)

Viertes Kapitel.

Von der Theilung und den Einwerfungen.

Erster Abschnitt.

Von der Theilungsklage und ihrer Form.

(Art. 815—842.)

Zu Art. 815.

1) Theilung; Recht des nicht dazu gerufenen Miterben auf neue Theilung.

Wenn eine Theilung eines aus Mobilien und Immobilien bestehenden Nachlasses unter Erben stattfand, jedoch ausser Gegenwart eines (nicht dazu gerufenen) Miterben, so ist der Letztere befugt, eine neue Theilung zu begehren, selbst wenn derselbe bei Lebzeiten des Erblassers eine seinen Erbansprüchen etwa gleiche Geldsumme erhalten haben sollte.

Der Miterbe kann nicht gehalten sein, sich mit einer Geldsumme zu begnügen, hat vielmehr das Recht, von den verschiedenen Bestandtheilen der Erbmasse seinen Antheil in Natur anzusprechen, vorbehaltlich der etwa nothwendigen Conferirung des ihm früher an Geld Gegebenen. Es kann demzufolge auch hier nicht, wie im Falle des Art. 891 B. G. B. (bei einer Rescissionsklage wegen Läsion), die Klage auf neue Theilung durch das Anerbieten, dasjenige, was der Kläger allenfalls zu wenig erhalten haben sollte, nachzuzahlen, abgewendet werden.

Paris, 13. Mai 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1023.)
Cfr. Cass. (Paris) vom 17. November 1858.

2) Verkaufsversprechen zu Gunsten eines Nicht-Communisten auf die Dauer von mehr als 5 Jahren; Nichtanwendbarkeit des Art. 815 B. G. B.

S. zu Art. 1589 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 24. Juli 1860.

Zu Art. 816.

1) Theilung; schriftliche Urkunde; Eidesdelation.

Im Allgemeinen reicht nach französischem Rechte die gegenseitige Uebereinkunft zur Perfection des Vertrages hin und erscheinen die Urkunden nur als Beweismittel. Selbst da, wo das Gesetz ausdrücklich eine schriftliche Urkunde fordert, hat dies i. d. R. nur die Bedeutung, dass damit der Zeugenbeweis ausgeschlossen werden soll (Art. 1341, 1345, 1346, 1834, 1985, 2044 B. G. B.).

Nach Art. 1358 B. G. B. kann nur dann zum Beweise eines Vertrages Eidesleistung nicht zugelassen werden, wenn ausnahmsweise zur Gültigkeit und Existenz des Vertrages, wie in den Art. 931, 1076, 1394 und 2127 B. G. B., eine schriftliche Urkunde vorgeschrieben ist. Eine solche ausnahmsweise Bestimmung kann aber in dem Art. 816 B. G. B. bezüglich der Theilungsverträge nicht gefunden werden. Die Geschichte der Entstehung dieses Artikels spricht nicht dafür, dass man eine solche Ausnahmsverfügung treffen wollte.

Der Umstand, dass es im Art. 816 heisst *„acte de partage"* und nicht blos *„partage"*, ist unerheblich, da in vielen Stellen des B. G. B. das Wort „acte" nicht blos zur Bezeichnung einer Urkunde, sondern zur Bezeichnung der Rechtshandlung oder des Rechtsgeschäftes gebraucht wird. Wie in dem Art. 888 B. G. B. scheint der Gesetzgeber im Art. 819 ib. nur an die verschiedenen Arten von Verträgen gedacht zu haben, durch welche eine Gemeinschaft aufgehoben wird. (Vergl. auch Art. 985 B. P. O.)

Zwar gibt es bei manchen Theilungen verwickelte Verhältnisse; allein dann mögen die Interessenten dafür sorgen, dass ihr Interesse gehörig gewahrt werde. Der Kaufvertrag kann unzweifelhaft ohne schriftliche Urkunde abgeschlossen werden, obgleich auch bei ihm, namentlich bei Immobilien, zur Uebertragung, Wahrung des Privilegs etc., eine schriftliche Urkunde zweckdienlich erscheint.

Es kann daher eine Theilung nicht um desswillen, weil sie ohne Aufnahme einer schriftlichen Urkunde abgeschlossen wurde, als ungültig angesehen und es kann von dem Theilungsbeklagten dem Kläger der Eid darüber zugeschoben werden, ob nicht bereits eine Theilung zwischen den Erben stattgefunden habe.

Darmstadt, 25. Januar 1858. (Rej.) Breyer g. Breyer. (Emmerling 1858. S. 34.)
Cfr. Gilbert zu Art. 816 B. G. B. Nr. 7 u. 8.

2) Theilung; schriftliche Urkunde.

Wollte man bei einer rigorösen Anwendung des Art. 816 B. G. B. annehmen, dass eine Erbschaftstheilung nur durch einen geschriebenen Act bewiesen werden könne, so geht doch aus dem Art. 819 ib. hervor, dass die grossjährigen Erben an keine bestimmte Form des Actes gebunden sind; das Gericht kann daher erkennen, dass aus der Vereinigung und Zusammenstellung mehrerer unter den Erben abgeschlossener Conventionen nicht blos der Beweis einer stattgefundenen mündlichen Theilung, sondern ein vollständiger schriftlicher Beweis der Theilung zu finden sei; der Umstand, dass eine dieser Conventionen von dem einen (abwesenden) Miterben nicht unterzeichnet worden, kann nicht in Betracht kommen, wenn nicht dieser, sondern ein anderer Miterbe, welcher die Convention unterzeichnet, die Existenz der Theilung in Abrede stellt.

Paris, 20. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1151.)

3) Theilung; Verjährung; Ersitzung von Immobilien; guter Glaube; Ersitzung von Erbschaftsgütern durch den Miterben.

A. Wenn das Gericht, auf dem Gebiete der ihm zustehenden Interpretation einer Schenkungsurkunde verbleibend, unter Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse des Rechtsstreites erkennt, dass die Schenknehmer zur Zeit der Passation jener Urkunde bona fide, und daher zur 10- oder 20jährigen Ersitzung der ihnen geschenkten Immobilien befugt gewesen seien, so unterliegt diese rein thatsächliche Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

B. Es besteht keine Rechtspflicht der Anwesenden, für die Erhaltung des Vermögens einer längst verschollenen Schwester zu sorgen und namentlich im Interesse derselben deren mütterliches Vermögen inventiren zu lassen; deshalb kann ihnen, sofern sie eine solche Inventarisirung unterliessen, hieraufhin nicht der Vorwurf der mala fides entgegengesetzt werden, wenn sie von ihrem Vater sich Immobilien schenken liessen, die zu der mütterlichen Erbschaft gehörten, von ihnen aber als Eigenthum des Vaters angesehen und usucapirt wurden.

C. Der Art. 816 B. G. B. erklärt zwar die Theilungsklage so lange unverjährbar, als nicht ein Miterbe die Güter der Succession während der Verjährungszeit ausschliesslich besessen und benutzt habe; dieses steht aber dem nicht entgegen, dass der Miterbe, welcher bona fide eine zum Nachlass gehörige Sache titulo singulari von einem Dritten acquirirte und als eine nicht zur Erbschaft gehörige Sache in Besitz nahm, auch während der Ersitzungszeit besass, dieselbe usucapirte.

Kein Gesetz hebt in einem solchen Falle die allgemeine Regel der Ersitzbarkeit auf; der Art. 816 hat zunächst nur die erlöschende Verjährung der Theilungsklage im Auge und bestimmt nichts weiter, als dass nur ein Alleinbesitz der Erbschaftssachen während 30 Jahren von Seiten eines Miterben die Erlöschung jener Klage und damit auch folgerichtig des Rechts an den Erbschaftssachen selbst zu begründen vermöge, während ein gemeinschaftlicher Besitz, so lange er auch andauern möge, oder auch der Besitz eines Erben für den Andern das Recht, die reelle Theilung zu verlangen, nie aufhebe.

D. Der Acquisitiv-Verjährung der Miterben, welche titulo singulari von dem Vater jene Immobilien acquirirten, können, obgleich der Letztere den lebenslänglichen Nutzgenuss des von seiner Frau hinterlassenen Vermögens gehabt, also jene Liegenschaften à titre précaire besessen hatte, die Art. 2236 und 2237 des B. G. B. nicht entgegengesetzt werden; da hier keiner dieser zwei Artikel, sondern nur der Art. 2239 ib. in Betracht kömmt, nach welch Letzterem Diejenigen, welche von einem precären Besitzer titulo singulari erworben haben, allerdings zu ersitzen im Stande sind.

Darmstadt, 25. Juni 1860. (Rej.) Class g. Schrodt. (Emmerling 1860. I. 145.)

4) Verjährung der Theilungsklage.

Der Erbe, welcher von dem Zeitpunkte, wo es ihm möglich war, Klage zu erheben, 30 Jahre verstreichen liess, ohne auf endgültige Theilung anzutragen, hat arg. Art. 816 sein desfallsiges Recht verloren und die früher abgeschlossene provisionelle Theilung ist eine definitive geworden, da hiernach die Theilungsklagen durch verjährten Besitzstand beseitigt werden.

Mannheim.... (Annal. 1849/50. S. 110.)

5) Verlassenschaftsobjecte; Besitz des Erblassers und eines der Miterben; Beweis.

Wenn der Beweis erbracht ist, dass der Erblasser noch zur Zeit seines Todes sich im Besitze eines Immöbels befand, welches nunmehr einer der Erben besitzt, so haben, *Diesem gegenüber*, die übrigen Erben ein Recht darauf, dass dasselbe so lange als zur Verlassenschaft gehörig betrachtet werde, als nicht ein besonderes Recht auf Seiten des dermalen besitzenden Miterben nachgewiesen wird; ein längere Zeit vor dem Tode des Erblassers aufgenommenes Inventar über sein Vermögen genügt jedoch nicht zu dem Beweise, dass er die darin verzeichneten Liegenschaften auch noch zur Zeit seines Ablebens besessen habe.

Darmstadt, 25. Januar 1853. (Rej.) Müller g. Adnot. (Emmerling 1853. I. 3.)

Zu Art. 818.

1) Theilung; Immobiliar-Vermögen der Ehefrau; provisionelle Theilung des Ehemannes; Klage auf definitive Theilung.

Der Ehemann, welcher gemäss Art. 818 B. G. B. eine *provisionelle* Theilung bezüglich der seiner Ehefrau, gemeinschaftlich mit andern Personen, indivise zustehenden Immobilien ohne Beistimmung der Ehefrau abgeschlossen hat, ist befugt, unter Concurrenz der Letzteren, auch vor Auflösung der Gütergemeinschaft, gegen die Miteigenthümer auf *definitive* Theilung jener Immobilien zu klagen.

Unter einer provisionellen Theilung ist, im Gegensatze zur definitiven, der Wortbedeutung zufolge, nur eine solche zu verstehen, welche — dem Bedürfnisse einer sofortigen Sonderung der Verwaltung und Benutzung der fraglichen Immobilien Genüge leistend — vorläufig bis zur schliesslichen und entscheidenden Theilung, in Ansehung aller bis zu diesem Zeitpunkte erfallenden Nutzungen abgeschlossen worden, und bis dahin von voller Wirksamkeit ist; es kann mithin das dem Miteigenthümer gemäss Art. 815 B. G. B. zustehende Recht, zu jeder Zeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, durch die früher stattgefundene Anordnung der erwähnten provisorischen Maassregel keine Beschränkung erleiden.

Weist das Gericht unter den angegebenen Verhältnissen die Klage auf definitive Theilung als zu voreilig zurück, so verletzt es den Art. 815 und wendet den Art. 818 B. G. B. falsch an.

Berlin, 4. März 1851. (Cass.) Wickert g. Tullius. (K. A. 45. II. 100.)

2) Theilung, provisionelle; Ratification; Klage auf Anerkennung einer nicht formellen Theilung.

Hat ein Ehemann, ohne Zuziehung der Frau, über eine der letzteren anerfallene Erbschaft mit den zur Theilung vollkommen befähigten Miterben eine als *definitive* beabsichtigte Theilung abgeschlossen, so können die erwähnten Miterben gegen diesen Vertrag nicht mehr aufkommen und eine neue definitive Theilung begehren, wenn die Frau zur Zeit der neuen Theilungsklage selbst nicht mehr befugt war, jenen Vertrag als für sie unverbindlich anzugreifen, wenn sie namentlich denselben bereits gültig ratificirt und selbst als definitive Theilungsurkunde geltend gemacht hatte.

Dagegen sind die Miterben, weil ihnen der mangelhafte Act zur Sachlegitimation nicht dienen kann, befugt, die Frau auf Anerkennung der Privattheilung zu belangen.

Dieser Anerkennung kann die Frau sich darum nicht entziehen, weil bei dem Quasi-Contracte, welcher Miterben zur Theilung verbindet, nach der bona fides (deren Regeln in jedem Vertragsverhältniss durchgreifen) es eine Verbindlichkeit für Jene bildet, nicht nur zu theilen, sondern auch sich wechselseitig nach vollzogener Theilung in die Lage zu setzen, dass Jeder unabhängig von der Concurrenz des Andern über die ihm zugekommenen Theile aus der früheren Gemeinschaft disponiren, sich daher gegen Dritte als ausschliesslich berechtigt legitimiren kann.

Darmstadt, 29. Juni 1857. (Revis.) Reichert g. Schuckmann. (Emmerl. 1857. I. 73.)

3) Theilung, provisionelle, zwischen Minderjährigen und Grossjährigen; Klage auf definitive Theilung.

S. zu Art. 466 B. G. B. Nr. 1 u. 2 und zu Art. 840 ib.

Zu Art. 819.

Versiegelung.

Erster Fall. (Abwesende.)

Eine Versiegelung ist nicht nur geboten, wenn einer der Betheiligten vermisst oder verschollen ist, sondern auch wenn nicht alle Betheiligten anwesend oder gehörig vertreten sind; denn „abwesend“ bedeutet hier, wie sich aus dem Urtexte (non présents) und dem Gegensatze in den beiden Absätzen des Art. 819 B. G. B. ergibt, soviel als „nicht anwesend“.

Mannheim, 9. März 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 281.)

Cfr. Gilbert zu Art. 911 B. P. O. Nr. 5.

Zweiter Fall. (Folgen der Nichtversiegelung.)

Die Unterlassung der Versiegelung macht eine Theilung nicht unbedingt zu einer nur fürsorglichen.

Die Versiegelung ist keine nothwendige Förmlichkeit der Theilung, sondern geht dieser zur Sicherung der Masse voraus; nur insoweit die letztere durch die Unterlassung beeinträchtigt wurde, kann daher eine endgültige Theilung verlangt werden.

Mannheim, 7. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 515)

Zu Art. 823.

Richter-Commissar; Substituirung desselben in Theilungsprozessen.

Wenn in einer Theilungssache an die Stelle eines verhinderten Richter-Commissars ein anderer zu ernennen ist, so kann dieses nur durch ein von dem Gerichte zu erlassenes Urtheil, nicht durch Ordonnanz des Präsidenten, selbst wenn diesem in einem früheren Urtheile hierzu die Befugniss eingeräumt worden sein sollte, geschehen.

Es widerstreitet der das Fundamentalprincip der B. P. O. bildenden Verhandlungsmaxime, dass auf die in den Gang des Rechtsstreites eingreifenden Anträge der Parteien anders als durch das betreffende Gericht erkannt werde; diese Anträge, sie mögen nun die Ernennung eines Commissars oder die Stellvertretung desselben betreffen, können nur in der durch den Art. 969 B. P. O. vorgeschriebenen Form erledigt werden; in dieser Hinsicht findet ein Unterschied zwischen der ersten Ernennung eines Commissars und dessen nachheriger Substitution nicht statt, weil bei der Erlöschung des ursprünglichen Mandates die Sache so anzusehen ist, als ob überhaupt noch kein Mandat ergangen wäre; es wird daher ein neues Urtheil oder wenigstens eine Abänderung des ursprünglichen, in Gemässheit des Art. 823 B. G. B. und des Art. 969 B. P. O. erlassenen Urtheils erfordert, was jedoch nur von dem Gericht selbst ausgehen kann.

Wenn auch der Art. 387 B. P. O. nicht auf das Verfahren bei Stellersetzungen der Richter-Commissare in Theilungssachen anwendbar erscheint, so ist hiermit doch die Einwirkung des Gerichts bei diesen Ersetzungen nicht durch jenen Artikel ausgeschlossen. Der Art. 110 B. P. O. handelt lediglich von der Substitution eines Referenten, die dem Präsidenten, welchem ohnehin die Ernennung des Berichterstatters zusteht, nicht versagt werden konnte, und kann daher so wenig wie der Art. 387, welcher eine besondere für sich bestehende Bestimmung enthält, dem Präsidenten das Recht übertragen, mit Ausschliessung des Gerichts einen Theilungs-Commissar zu ernennen.

Berlin, 9. Septbr. 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Waldhausen g. Dahlen. (K. A. 37 (30). S. 90 u. f.)

Berlin, 26. Februar 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Schmitz g. Schmitz. (K. A. 36. II. 77.)

Zu Art. 824.

Sachverständige Schätzer.

S. zu Art. 466 B. G. B. Nr. 4 Urtheil (Mannheim).

Zu Art. 828 u. f.

Eigene Forderungen eines Miterben an die Verlassenschaft; Theilungsverhandlung; Confusion.

Ein Miterbe, der nicht in dieser Eigenschaft, sondern vermöge eigener, nicht durch Succession bedingter Berechtigung bezügliche Ansprüche an den Nachlass geltend zu machen hat, der sein Forderungsrecht nicht von dem Erblasser, sondern aus einem mit demselben abgeschlossenen Vertrage gegen denselben herleitet, ist in dieser Beziehung ganz wie ein dritter Gläubiger zu beurtheilen, dem die Erben des Schuldners — ein jeder für seinen Antheil an der Erbschaft — verpflichtet sind, ohne ihn mit seinem Guthaben, der Abtragung der gemeinschaftlichen Massaschuld, zur Liquidation des Nachlasses oder zur Provocation einer Theilungsklage verweisen zu können.

Die Eigenschaft eines Miterben begründet nur insofern einen Unterschied, als die Forderung, welche derselbe an den Erblasser hatte, zu dem Antheil, zu welchem er der Erbe seines Schuldners geworden ist, mittelst Confusion erlischt, während sein Recht für die übrigen Forderungstheile, unabhängig von den sonstigen erbschaftlichen Beziehungen und der dadurch begründeten Rechte und Verbindlichkeiten, fortbesteht und nach den allgemeinen Normen zur Geltung und Vollziehung gebracht werden kann.

Es ist demnach die Behauptung, dass ein Miterbe Forderungen, welche ihm an der Succession zustehen, nur mittelst Theilung des Nachlasses geltend machen könne und dass es ihm unter keiner Voraussetzung gestattet sei, vor Liquidation der Masse eine besondere Klage auf Erfüllung der von dem Erblasser übernommenen Verbindlichkeit anzustellen, in der Allgemeinheit, in der sie auf diese Weise aufgestellt wird, und die sich auf das Princip der Erlöschung persönlicher Verbindlichkeiten mittelst Confusion und Compensation und auf das Wesen der universitas juris, woran die einzelnen Betheiligten nur durch Theilung bestimmte Ansprüche erlangen können, begründen will, eine durchaus irrige.

München, 18. October 1849. (Rej.) Strauss g. Goll.

Zu Art. 838.

Theilungen, wobei Minderjährige etc. betheiligt sind; Erwirkung der gerichtlichen Genehmigung auf dem Wege der requête.

Die Gesetze stellen als wesentliche Bedingung der Rechtsgültigkeit einer Theilung, wobei Minderjährige, Interdicirte oder Abwesende interessirt sind, die Vornahme derselben unter der Aufsicht und Mitwirkung des Gerichtes auf. Dieser Zweck wird erfüllt, gleichviel, ob die Sache an das Gericht in der Form einer Vorladung (par exploit) des einen Interessenten an die übrigen, oder in der Form eines gemeinschaftlichen Gesuchs (par requête) gebracht wird. Bei streitigen Fällen kann die richterliche Mitwirkung und der Ausspruch des Richters allerdings nur durch die Klage (par exploit) hervorgerufen werden, weil dieses die einzige rechtliche Form ist, den Gegner zu zwingen, sich dem Ausspruche des Gerichtes zu unterwerfen.

Allein wo kein Streit ist, bedarf es dieses Mittels und der damit verbundenen Kosten nicht; das freiwillige Erscheinen der Parteien oder das an den Richter geschehene Bittgesuch (requête) genügt, dessen Thätigkeit hervorzurufen.

(S. das Nähere zu Art. 966 u. f. des Civilprozess-Gesetzbuchs.)

München, 25. April 1839. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Die Abweisung des Theilungsgesuches der Wittwe Dietz zu B. betreffend.

Zu Art. 837.

Theilungsstatus; nachträgliche Contestationen.

Wenn die betreffende Parthie nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf alle weitere Contestationen gegen den aufgestellten Theilungsstatus verzichtet hat, so kann ihr das Gericht, ohne die Art. 837 B. G. B. und 977 B. P. O. zu verletzen, nach den besondern Umständen und nach Lage der Sache, auf ihren Antrag und auf den Bericht des zur Leitung des Verfahrens committirten Richters, einen neuen Termin zum Zwecke protocollarischer Aufnahme solcher weiterer Contestationen bewilligen.

Weder das B. G. B., noch die B. P. O. enthalten eine Bestimmung, woraus zu entnehmen wäre, dass alle Streitigkeiten, die sich im Laufe der vor den Notar verwiesenen Verhandlungen eines gerichtlichen Theilungsverfahrens zwischen den Parthieen ergeben möchten, in einem und demselben Termine oder in einem einzigen Protocolle, bei Strafe des Ausschlusses oder der Verlustigung der Ansprüche und Einreden, geltend gemacht werden müssen.

Darmstadt, 30. Juni 1845. (Rej.) Dörhöfer g. Zelentino.

Zu Art. 840.

1) Theilung, formlose; Concurrenz von Minderjährigen.

Wenn in einer Theilung, wobei Minderjährige betheiligt sind, Liegenschaften weder in Stücke getheilt, noch versteigert, sondern einem Miterben um den Anschlag zugewiesen werden, so ist die Theilung nur als eine fürsorgliche zu betrachten; denn es ist hierdurch die Vorschrift des Art. 838 resp. 827 B. G. B. verletzt.

Mannheim, 15. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 482.)
„ 21. Februar 1859. (Zentner, Magaz. B. IV. S. 455.)

2) Theilung, formlose; gerichtliche Genehmigung.

Eine Theilung, welche nicht nach den Vorschriften der Art. 819—836 B. G. B. vorgenommen wurde, wird durch Ertheilung der obervormundschaftlichen Genehmigung keine endgültige; denn die Vorschrift des Art. 840 lautet ganz allgemein und unbedingt.

Mannheim, 4. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 246.)

3) Theilungsverfahren; Beobachtung der Förmlichkeiten; Wirksamkeit gegen nicht mitconcurrirende Interessenten.

Aus den Bestimmungen des Art. 840 B. G. B. kann nicht gefolgert werden, dass, sobald nur die gesetzlichen Förmlichkeiten bei einer Theilung beobachtet worden sind, dieselbe auch solchen Personen entgegengesetzt werden könne, die — obgleich Mitbetheiligte — nicht zu derselben zugezogen wurden; jenes Theilungsverfahren lässt vielmehr, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäss, die Rechte dieser (auch nicht durch andere Theilungs-Parthieen dabei repräsentirten) Mitbetheiligten intact, und es kann den Letzteren gegenüber aus demselben kein Beweis, namentlich über den Bestand der vertheilten Masse, entnommen werden.

Darmstadt, 17. August 1857. (Rej.) Salm g. Löb. (Emmerling 1857. I. 80.)

4) Theilung; Beobachtung der Förmlichkeiten des Theilungsverfahrens; Nichtconcurrenz eines Miterben.

Sind bei einer Theilung, bei welcher Minderjährige oder Abwesende betheiligt sind, die Vorschriften der Art. 819—836 beobachtet worden, so kann solche durch die Behauptung eines Miterben, dass er nicht mitgewirkt und sie nicht anerkannt habe, nicht als eine blos fürsorgliche wieder beseitigt werden; denn gerade durch die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten ist die Theilung allen Betheiligten gegenüber endgültig geworden.

Mannheim, 9. März 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 279 u. 281.)

5) Theilung, formlose; Nichtzuziehung eines nicht gegenwärtigen Miterben.

Eine Theilung, welche ohne Vorladung des an einem bekannten Orte Abwesenden vollzogen wurde, ist eine blos fürsorgliche, selbst wenn ein Abwesenheitspfleger für den Betreffenden aufgestellt und zugegen war.

Der nicht anwesende Erbe braucht sich nicht gefallen zu lassen, dass ihm gleich einem an unbekanntem Orte Abwesenden (Satz 112 u. 113 d. bad. L.-R.) ein Pfleger von Richteramtswegen bestellt werde.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 492.)

6) Theilung, formlose; provisionelle; minderjähriger Miterbe; Wirkung; Klage auf definitive Theilung.

Ein unter Concurrenz des Vormundes eines Minderjährigen aufgenommener Theilungsact, bei welchem die Vorschriften des Art. 466 B. G. B. ausser Acht gelassen wurden, kann nur als eine provisionelle Theilung angesehen werden, und es kann daher von allen Contrahenten, selbst den Grossjährigen, eine definitive Theilung begehrt werden, sollte auch nach Inhalt jenes Actes beabsichtigt worden sein, eine Theilung, dem Eigenthum nach, abzuschliessen.

(S. zu Art. 466 B. G. B. Nr. 2 das Nähere.)

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

7) Theilung, provisionelle (fürsorgliche); Rechtsmittel; neue Theilung.

Eine nach dem Gesetze nur als fürsorglich zu betrachtende Theilung ist nicht durch die Anfechtungsklage des Art. 1304 B. G. B., sondern durch die Erbtheilungsklage (Art. 816 ib.) zu beseitigen.

Die blos fürsorgliche Theilung hebt nämlich die Gemeinschaft des Miteigenthums (Art. 815 B. G. B.) nicht auf, sondern führt nur eine Theilung des Genusses bis zur Vornahme der endgültigen Theilung herbei. Aus demselben Grunde kann die Klage von jedem Betheiligten erhoben werden, so lange sie nicht verjährt, oder die Theilung von demjenigen, zu dessen Vortheil die Förmlichkeit zu beobachten war, anerkannt ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 319.)
„ (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 255.)
„ 6. September 1854. (Annal. 1855. S. 244.)

8) Theilung, formlose; Recht des Grossjährigen, eine formlose Theilung anzugreifen; Klage auf definitive Theilung.

S. zu Art. 466 B. G. B. Urtheile (Berlin) vom 31. Januar 1835 und 13. Novbr. 1843, und zu Art. 818 ib. Urtheil (Berlin) vom 4. März 1851.

Zu Art. 841.

1) Erb-Retractsrecht; Ehegemeinschaft; Preis bei successiven Cessionen; Realanerbieten.

Nach dem Ableben des Ambros Kamp cedirte dessen Wittwe zweiter Ehe ihre Rechte auf die Gütergemeinschaft an G. Michler für einen Cessionspreis von 50 fl.; etwas später cedirte dieser Michler die von der Wittwe Kamp ihm übertragenen Rechte an H. Krieger für die Summe von 300 fl. Zu der Gütergemeinschaft des Ambros Kamp und seiner zweiten Ehefrau gehörte auch dessen Antheil an der (beweglichen) Gütergemeinschaft seiner ersten Ehe und an dem beweglichen Vermögen, welches Ambros Kamp von seinem vorverstorbenen Sohne Anton Kamp ererbt hatte. Da auch die Gütergemeinschaft erster Ehe und die Nachlassenschaft des Anton Kamp noch nicht getheilt waren, so stellte Krieger gegen die Kinder erster Ehe — Ehefrau Immerschitt und Consorten — eine Klage auf Theilung der Gütergemeinschaft erster und zweiter Ehe und des Nachlasses von Ambros Kamp an. Die Beklagten machten hiergegen, gestützt auf den Art. 841 B. G. B., das Erb-Retractsrecht geltend, wobei sie sich erboten, dem Kläger den von Michler bezahlten Preis von 50 fl. zu bezahlen. Durch Urtheil des Grossh. Obergerichts wurden die Beklagten als mit ihrem Retracts-Begehren zulässig und der angebotene Preis als genügend erklärt. Dieses Urtheil wurde cassirt und von dem Cassationshofe ausgesprochen:

A. Die Kinder erster Ehe des Ambros Kamp waren nicht befugt, gegen Krieger, als Cessionar der zweiten Ehefrau, bezüglich deren Anspruchs auf die zwischen ihr und dem verlebten Kamp bestandenen Gütergemeinschaft zweiter Ehe das Retractsrecht geltend zu machen.

Denn 1) der Art. 841 spricht nur von einem cohéritier, nicht aber von einem copartageant und einer communauté;

2) die Wittwe Kamp erscheint nicht als cohéritière ihres Ehemannes, sondern nur als copartageante, als ehegemeinschaftliche Ehefrau wegen der stattgehabten Gütergemeinschaft, in welche wieder die von dem Sohne Anton Kamp ererbten Mobilien geflossen waren;

3) bezüglich des Nachlasses dieses Anton Kamp hatte die Wittwe Kamp keine Erbansprüche, sondern nur einen Anspruch auf die daraus in ihre Ehegemeinschaft gehörigen Ausstände;

4) der Art. 1476 B. G. B. verordnet keineswegs, dass das, was vom retrait successoral gelte, auch auf die Veräusserung ehegemeinschaftlicher Rechte ausgedehnt werden solle, bezeichnet vielmehr diejenigen Bestimmungen speciell, welche aus dem Titel „von der Erbfolge für die Theilung unter Miterben“ auf die Theilung der communauté Anwen-

dung haben soll; hierunter ist aber die Retractsbefugniss der Miterben nicht begriffen; es gestattet somit die grammatische Interpretation eine Anwendung der Art. 841 u. 1476 auf den vorliegenden Fall nicht, von dem Gebrauch logischer Interpretationsregeln kann aber, bei klaren Worten eines Ausnahmsgesetzes, nach l. 14 u. 162 D. de legibus, welche hier als raison écrite von Bedeutung erscheinen, nicht die Rede sein.

B. Zur Zulässigkeit des Retracts ist es, in Ermanglung einer desfallsigen Bestimmung des Art. 841, nicht nothwendig, dass der zu restituirende Cessionspreis vorher realiter offerirt werde; es dürfte vielmehr angemessen erscheinen, vorerst die Retractssumme gerichtlich bestimmen zu lassen, weil deren Grösse ungewiss sein kann.

C. Der Retrahent hat, wenn der ursprüngliche Cessionar weiter cedirt hatte, ehe ihm noch der Retract angekündigt worden war, um gegen den weiteren Cessionar das Retractsrecht ausüben zu können, diesem dasjenige zu offeriren, was er — der nachfolgende Cessionar — bezahlt hat.

Der Art. 841 hat nur eine einmalige Cession, nicht den Fall im Auge, wenn der ursprüngliche Cessionar an einen Dritten weiter cedirte; der letztere Fall muss daher nach Anleitung des Art. 841 in Verbindung mit allgemeinen rechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden; nun will aber der Art. 841, indem er den Miterben das Retractsrecht gibt, nach dem Princip, dass Niemand sich mit dem Schaden eines Andern bereichern solle, dem Cessionar keinen positiven Schaden zugefügt und das erstattet haben, was er bezahlt hat; woraus folgt, dass auch der zweite Cessionar nur dann verbunden sein kann, das Retractsrecht gegen sich ausüben zu lassen, wenn ihm offerirt wird, was er bezahlt hat.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Krieger g. Erben Kamp. (Rheinh. Archiv Bd. IV. S. 240.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 841 B. G. B. Nr. 35 u. 43 und zu Art. 1476 ib. Nr. 4.
ad B. Gilbert zu Art. 841 ib. Nr. 65.

2) Erb-Retract des Intestaterben gegen den Cessionar eines natürlichen Kindes.

Der Intestaterbe, welchem nach dem Gesetze ein Erbanspruch auf ein Viertheil des Nachlasses zusteht, ist befugt, gegen den Cessionar des natürlichen Kindes, welches als solches drei Viertheile der Nachlassenschaft in Anspruch zu nehmen hat, das Retractsrecht gemäss Art. 841 B. G. B. auszuüben, selbst wenn zu erwarten steht, dass wegen der testamentarischen Anordnung von Particular-Legaten nichts für den Intestaterben übrig bleiben werde.

Wenn auch das Gesetz dem anerkannten natürlichen Kinde den Titel und die Qualität als Erbe versagt, so gewährt es ihm doch ein Recht auf den Nachlass seiner Eltern, folglich auch die ihm zur Feststellung des Quantums dieses Anspruchs und zur Liquidation der Verlassenschaft nothwendige Klage. Diese Klage richtet sich nach den Bestimmungen des Kap. 6 Tit. 1 B. 3 B. G. B., unter welchen die Befugniss, jeden erbfremden Cessionar aus der Theilung zu entfernen, inbegriffen ist. Wie nun diese Befugniss dem natürlichen Kinde, dem Cessionar des Intestaterben gegenüber, zusteht, so muss sie, nach dem Grundsatze einer gerechten Gegenseitigkeit, auch dem Erben gegen den Cessionar des natürlichen Kindes zuerkannt werden. Wenn auch durch Particular-Legate das dem Intestaterben ohnedies Zukommende absorbirt sein sollte, so bleibt derselbe doch Erbe und ist in dieser Qualität zur Ausübung des Erb-Retracts berechtigt.

Kann man den Art. 1701 ib. auf den Cessionar von Erbrechten anwendbar halten, so kann dieser sich jedenfalls nur dann darauf beziehen, wenn er in eignem Namen, in Gemässheit eines aufrichtigen Titels, sich bereits vor der Cession in dem Besitze der Nachlassenschaft befand.

Paris, 16. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 363.)

Cfr. Gilbert zu Art. 841 B. G. B. Nr. 24.

Zu Art. 842.

Theilung, entworfene; Klage auf Vollzug.

Die auf eine Erbtheilung gebaute Klage auf Vollzug der entworfenen Theilung findet nur statt, wenn die Theilung von dem Betheiligten anerkannt ist. Fehlt es hieran, so muss die Klage gegen sämmtliche Miterben, die nicht mit dem Kläger halten, als Beklagte dahin gerichtet werden, dass die Theilung als vollzugsreif richterlich erklärt werde, bevor gegen den Einzelnen der Vollzug wirklich gefordert werden kann.

Mannheim, 13. August 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 469.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Einwerfungen (rapports).

(Art. 843—869.)

Zu Art. 843.

1) Devolution nach ehemaligen churkölnischen Statuten; Collationspflicht der Kinder erster Ehe bezüglich der in dieser Ehe errungenen Immobilien.

Zufolge der Statutar-Verordnungen des ehemaligen Erzstifts Köln sollen die während der Ehe erworbenen unbeweglichen Güter, nach aufgelöster Ehe, den darin erzeugten Kindern verbleiben und dem Ueberlebenden der Eltern wird nur der lebenslängliche Niessbrauch daran vorbehalten. Dergleichen Güter fallen also vermöge dieser Devolution als wahres Eigenthum auf jene Kinder, sobald die Ehe durch das Ableben des einen der Eltern aufgelöst wird.

Diese Kinder sind daher, da sie die fragliche Immobiliarschaft nicht durch die Freigebigkeit des überlebenden Ehegatten, vielmehr nach dem Statut erhalten, nicht verbunden, gemäss Art. 843 B. G. B. nach dem Tode des Letzteren deshalb irgend etwas ihren Miterben gegenüber zu conferiren.

Hat der Vater solche Immobilien in seinem Wittwenstande verkauft, den Preis eingenommen und den Kindern hierfür eine Schuldverschreibung ausgestellt, so stellt sich dieses als eine aufrichtige Forderung der Kinder erster Ehe an den Vater dar; wie schon an sich selbst eine solche Forderung jede Idee einer Collation zu Gunsten der Miterben (Kinder zweiter Ehe) ausschliesst, so kann keine Collationspflicht für Erstere bestehen, wenn man die von dem Vater contrahirte Schuld als Surrogat des von ihm veräusserten Eigenthums seiner Kinder ansehen wollte, da dieses Eigenthum selbst, wenn es noch im Besitze des Vaters gewesen wäre, keiner Collation unterworfen gewesen sein würde.

Berlin, 24. März 1820. (Cass.) Küpper g. Faber. (K. A. 2. II. 51.)

2) Handgeschenke; Befreiung vom Rapport.

Da die Handgeschenke nicht nothwendigerweise vom Rapport befreit sind, wenn nicht die Absicht des Schenkgebers, sie hiervon zu befreien, dargethan wird, so ist es an dem Richter der Thatsache zu prüfen und festzustellen, welche Absicht der Schenkgeber in Wirklichkeit hatte; das Erkenntniss kann demnach die Art. 843 und 919 B. G. B. nicht verletzen, wenn der Richter durch eine Würdigung der Prozessacten und der Familienpapiere zu dem Ausspruch gelangt, dass der Schenkgeber eine Befreiung von dem Rapport beabsichtigt habe.

Paris, 19. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 399.)

3) Rapport; verschleierte Schenkung in einem Vertrage; Vergleich; factische Entscheidung.

A. Stellt sich ein Vertrag als ein gegenseitiger Vergleich dar, durch welchen ein jeder Contrahent zunächst nur für sein eignes Interesse zu prospiciren, nicht aber gegen den Mitcontrahenten eine Liberalität zu üben beabsichtigt, und bei welchem überdies in Hinsicht auf die darin enthaltenen Verpflichtungen dem Richter kein Anhaltspunkt gegeben ist, um über den relativen Werth dieser Verpflichtungen im Verhältnisse zu einander urtheilen zu können, so kann auf einen solchen Vertrag der Art. 853 B. G. B. keine Anwendung finden.

Denn indem dieser Artikel verordnet, dass ein dem Miterben vertragsmässig zugewendeter indirecter Vortheil conferirt werden müsse, setzt er — in Gemässheit der allgemeinen Natur der Collation, welche nur hinsichtlich desjenigen eintritt, was der Erbe für seine Person vom Erblasser mittelst eines unentgeltlichen Rechtstitels erhalten oder zufolge dessen Testaments zu fordern hat — unstreitig die gratuite Natur des gedachten Vortheils, mit andern Worten voraus, dass der Vertrag eine verschleierte Schenkung enthalte, was aber bezüglich eines Vertrags der erwähnten Art nicht behauptet werden kann.

B. Wenn das Gericht demohngeachtet erklärte, dass aus einem solchen Vertrage ein zu conferirender Vortheil entstanden sei, so kann dessen Urtheil nur als ein male judicatum angesehen, nicht aber um desswillen die Cassation ausgesprochen werden.

Eine indirecte Vergünstigung kann dem Miterben auch in einem onerosen Vertrage zugewendet werden; in den einschlägigen Gesetzesstellen sind die Voraussetzungen nicht fixirt, unter welchen ein avantage indirect anzunehmen ist; eben deswegen muss aber der Beweis, dass dieses der Fall sei, dass eine verschleierte Schenkung vorliege, aus den Umständen und der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles entnommen werden, wonach also eine hierüber ertheilte richterliche Entscheidung factischer Natur ist und, wenn sie auch den vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen sollte, der Cassation nicht unterliegt.

C. Wurde einem Miterben durch einen gegenseitigen onerosen Vertrag von dem Erblasser ein indirecter Vortheil zugewendet, welcher gemäss Art. 853 B. G. B. von Ersterem zu conferiren ist, so kann die Verjährung dieser Collations-Verbindlichkeit erst vom Todestage des Erblassers zu laufen beginnen. (Art. 2257 ib.)

Darmstadt, 18. März 1844. (Rej.) Mauer g. Zahn.

4) Schenkung unter Befreiung von der Einwerfung; testamentarische Setzung auf den Pflichttheil.

Ein Erbe, welcher ausdrücklich oder doch so, dass diese Absicht des Erblassers aus dessen Verfügung sich ergibt, ein Geschenk zum einwurfsfreien Voraus erhielt, wird dadurch nicht zur Einwerfung verpflichtet, dass der Erblasser in einem späteren Testament ihn auf den Pflichttheil setzt.

Das Gesetz schreibt nirgends vor, dass die am Schlusse des Art. 843 B. G. B. aufgestellte Regel bei dem, auf den Pflichttheil gesetzten Erben nicht anwendbar sei.

Mannheim, 29. September 1855. (Zentner, Magaz. Bd. II. S. 469.)

5) Stillschweigende Befreiung von der Einwerfung.

Erster Fall. Die Befreiung von der Einwerfung kann auch stillschweigend geschehen.

Das Gesetz schreibt einen bestimmten Ausdruck nicht vor, sondern es genügt, wenn die Absicht des Erblassers aus dem Zusammenhang der getroffenen Verfügungen oder aus gleichgeltenden Ausdrücken sich entnehmen lässt. (Art. 1156 B. G. B. und für Baden 1100 Bad. L.-R.)

Mannheim, 9. Mai 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 60.)

„ 29. September 1855. (Annalen 1855. S. 280.)

Cfr. Gilbert zu Art. 843 B. G. B. Nr. 24 und 25.

Zweiter Fall. Eine solche stillschweigende Befreiung ist anzunehmen: a) wenn der Erblasser sagt, dass alle Vermächtnisse als unentgeltlich anzusehen seien.

Mannheim, 9. Mai 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 60.)

b) Wenn bestimmt ist, dass von einem Kapital, welches der Erblasser von einem seiner Erben zu fordern hat, die Zinsen erst vom Todestage bezahlt, die verfallenen und bis dorthin verfallenden aber geschenkt sein sollen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 327)

6) Wettschlagung eines Conferendums mit einem Prälegat.

In einem zwischen B., H. und L. anhängigen Theilungsverfahren wurde nach dem Ableben ihrer beiden Eltern, mit Genehmigung der sämmtlichen Kinder, von dem zur Theilung committirten Notar der Nachlass beider Eltern bei Aufstellung des Theilungsstatus als **eine** ungetrennte Masse behandelt und diese zu gleichen Theilen unter die Kinder vertheilt; nunmehr contestirte aber das eine Kind, B., den Status, weil der Notar mit Unrecht einem andern Kinde, H., einen bestimmten Betrag, den das letztere (H.) zufolge Testaments des Vaters zu conferiren hatte, nicht zur Last gesetzt habe; H. producirte dagegen im Laufe der Contestations-Instanz ein Testament der Mutter, wonach H., im Falle die übrigen Kinder mit Erfolg die Conferirung jenes Betrags verlangen würden, einen gleichen Betrag aus der Masse zum Voraus haben solle.

Unter diesen Umständen hätte nun zwar der Contestant B. eine getrennte Aufstellung der einzelnen Massen und zu dem Ende die Zurückverweisung vor den committirten Notar beantragen können, um darzuthun, dass jenes Vermächtniss die portion disponible der mütterlichen Verlassenschaft überschreite;

Hat er dies aber nicht gethan, so kann er nicht die Geltendmachung des mütterlichen Prälegats als eine, nach dem Grossh. Hess. neuen Theilungsgesetze verspätete und nicht mehr zulässige Contestation des Theilungsstatus bestreiten, vielmehr erscheint die Berufung auf das Prälegat nur als eine, gemäss Art. 464 B. P. O. selbst noch in der Appellinstanz zulässige Vertheidigung gegen die Contestation von B., und es wurde mit Recht der Antrag auf Collation verworfen.

Da es sich nur von der Theilung einer und derselben Masse handelt, in welche H. zu conferiren und aus welcher er einen gleichen Betrag im Voraus zu beziehen hat, so sind die Verhältnisse ganz dieselben wie in dem Falle, wo es sich von der Verlassenschaft eines Erblassers handelt, der einem seiner Erben einen von demselben zu conferirenden Betrag im Voraus vermacht hat, in welchem Falle ebenfalls nicht von einer Collationspflicht und von einem Rechte auf Vorempfang als neben einander bestehenden Verhältnissen die Rede sein könnte, sondern die Collationspflicht als nicht mehr bestehend angesehen werden müsste, sobald das Prälegat geltend gemacht wird.

Darmstadt, 7. October 1861. (Rej.) Best g. Hildebrand. (Emmerl. 1861. I. 122.)

Zu Art. 845.

1) Recht des verzichtenden Erben auf die Schenkungen; Auslegung nach Bad. Landrechte.

Die Worte des Bad. Landrechts: „soweit sie den gesetzmässigen Betrag nicht überschreiten“, beziehen sich nicht nur auf Vermächtnisse, sondern auch auf Schenkungen.

Die grammatikalische Auslegung lässt dies zu; der Urtext sollte durch die, nur in der Redaction fehlerhafte Uebersetzung nicht geändert werden, und der Zweck des Gesetzes ist offenbar die Sicherstellung der Notherben gegen Verletzung des Pflichttheils, welcher Zweck unerreicht bleibt, sobald der Notherbe durch Verfügung unter Lebenden um seinen Pflichttheil gebracht werden kann.

Mannheim, 1. Februar 1830. (Annalen 1833. S. 236.)
„ 22. October 1859. (Annalen 1860. S. 246.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Zwischensatz, so wie er in der allein maassgebenden Uebersetzung lautet, grammatikalisch nur auf Vermächtnisse bezogen werden kann, und daraus, dass nach dieser Auslegung der verzichtende Erbe empfangene Schenkungen unter Lebenden behalten darf, nicht folgt, dass solche nicht der Minderung unterliegen, wenn sie den Pflichttheil verletzen.

Mannheim.... 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 455; Annal. 1833. S. 378.)

2) Recht des verzichtenden Erben auf die Schenkung; Umfang des Innebehaltungsrechts.

Der verzichtende Erbe kann die Schenkung nicht allein bis zum Betrage seines Freitheils, sondern ausserdem noch bis zum Betrage seines Antheils an dem Vorbehalte zurückbehalten.

Der Vorbehaltserbe hat den Pflichttheil nicht als Erbe, sondern als Kind, arg. Art. 913 B. G. B., in Anspruch zu nehmen. Nichtverschenkbar ist nur derjenige Vermögenstheil, durch welchen sich eine Verkürzung des Pflichttheils ergibt; eine solche findet aber niemals statt, wenn die Schenkung an eines der Kinder geschieht und solche nicht mehr beträgt, als der an einen Fremden verschenkbare Vermögenstheil und der eigene Pflichttheil des beschenkten Kindes.

Mannheim, 14. März 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 31.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Vorbehaltserbe nur als Erbe auf den Pflichttheil Anspruch machen kann und diese Eigenschaft durch Verzichtleistung (Art. 785 ib.) schlechthin verloren hat.

Mannheim (Hofg.), 22. October 1859. (Annalen 1860. S. 247.)
Cfr. Gilbert zu Art. 845 B. G. B. Nr. 1 u. f.

3) Theilungsklage; Verzicht des beschenkten Miterben; Zurückhalten im Prozess.

Hat nach angestellter Theilungsklage ein Miterbe auf den Nachlass des Erblassers verzichtet, um sich an der zu seinen Gunsten vom Erblasser getroffenen Schenkung zu halten (Art. 845 B. G. B.), so kann dessen Antrag, ihn nunmehr, da er gemäss Art. 785 ib. nicht mehr als Erbe betrachtet werden könne, ausser Prozess zu setzen, abgewiesen und erkannt werden, dass er im Prozess zu verbleiben habe, um mit den Miterben die Frage auszutragen, wie hoch sich das disponible Vermögen belaufe, und ob nicht hiernach jene Schenkung der Reduction unterliege?

(Cfr. zu Art. 785 B. G. B. das Nähere.)

Paris, 19. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 539.)

Zu Art. 848.

Pflichttheil (réserve) des Enkels; verfügbarer Theil; Collationspflicht des Enkels.

Erster Fall. Derjenige, welcher nicht als Repräsentant seiner verstorbenen Mutter, sondern zufolge eigenen Rechtes, zur Erbschaft seines mütterlichen Grossvaters gelangt, ist niemals verpflichtet, auf seinen Pflichttheil eine Schenkung, welche der Grossvater der Mutter, wenngleich unter dem Titel einer Erbschaftsvorausgabe, gemacht hat, in Abrechnung bringen zu lassen.

Es kann allerdings nöthig werden, um das verfügbare Vermögen festzustellen, die der Mutter gemachte Schenkung fictiv mit dem übrigen Nachlass des Grossvaters zu vereinigen; allein wenn sich herausstellt, dass diese Schenkung das verfügbare Vermögen nicht überschreitet, so hat er wegen derselben nichts auf seinen Pflichttheil zu imputiren; übersteigt dasjenige, was der Grossvater verschenkte, und dasjenige, was er Dritten legirte, den verfügbaren Theil, so fallen vorerst die Legate weg, und dann erst kann von einer Reduction der Schenkung die Rede sein. (Art. 848, 913, 920, 925 und 922 B G. B)

Paris, 12. November 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 353.)

Cfr. Cass. 23. Juni 1857.

Zweiter Fall. Schenkte A. seinem einzigen Kinde B., einer Tochter, bei ihrer Verheirathung eine Summe von 6000 Francs, starb diese Tochter vor ihm mit Hinterlassung von Kindern, C. und D., welche demnach nicht als Repräsentanten ihrer Mutter, sondern zufolge eignen Rechtes zur Erbschaft des Grossvaters gelangen, so haben C. und D., sofern das ihrer Mutter Geschenkte nicht den verfügbaren Theil überschreitet, diese Schenkung nicht auf ihren Pflichttheil zu imputiren; die Schenkung ist blos fictive, zur Berechnung des verfügbaren Vermögens des Erblassers, zu rapportiren; spätere Schenkungen und Vermächtnisse des Letzteren sind nur insoweit wirksam, als die frühere Schenkung zu Gunsten der Mutter nicht bereits die verfügbare Quote erschöpfte.

Der Enkel ist, gemäss Art. 848 B. G. B., nur dann verpflichtet, die seiner Mutter zugewendete Schenkung in den Nachlass des Grossvaters zu rapportiren, wenn er nicht zufolge eignen Rechtes, sondern als Repräsentant der Mutter den Grossvater beerbt.

War die Mutter das einzige Kind des Grossvaters und vor diesem verstorben, so bedürfen die Enkel, gemäss Art. 739, 740 und 745 ib., nicht der alsdann unnöthigen Fiction der Repräsentation, sondern sie kommen zufolge eignen Rechts zur Erbschaft des Grossvaters und haben demgemäss ein eignes Recht auf den in der Hälfte bestehenden Pflichttheil (Art. 913 und 914 ib.) Nur fictiv ist, um festzusetzen, wie hoch sich der verfügbare Theil berechnet, das ihrer Mutter Geschenkte mit dem hinterlassenen Vermögen zu vereinigen (Art. 922 ib.); hinterliess der Grossvater ein Vermögen von 6500 Francs, so ergibt dieses verbunden mit dem Betrage von 6000 Francs, welche derselbe der Tochter geschenkt hatte, zusammen 12,500 Francs; es beträgt also das Vermögen, über welches der Grossvater frei verfügen konnte, ebenso wie der Pflichttheil der Enkel 6250 Francs, also mehr als die geschenkten 6000 Francs; die Enkel haben daher wegen dieser Schenkung zu Gunsten ihrer Mutter nichts in Wirklichkeit einzuwerfen, vielmehr ihren Pflichttheil aus der Nachlassenschaft anzusprechen, und nur der Rest des verfügbaren Vermögens ad 250 Francs bleibt für die späteren Schenkungen oder Vermächtnisse des Grossvaters übrig.

Paris, 2. April 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 292.)

Zu Art. 851 und 852.

Einwurfsfreiheit des Einstandsgeldes.

Das Einstandsgeld, welches von einem Vater bezahlt wurde, um seinen Sohn vom Kriegsdienste zu befreien, ist einwurfsfrei, wenn der Sohn zur Zeit des Loskaufs minderjährig war.

In diesem Falle hat die fragliche Verwendung weder den Charakter der Zahlung einer Schuld des Sohnes, da dieser solche nicht contrahiren und auch nicht als die seinige anerkennen konnte, noch den Charakter einer Schenkung, da sein Vermögen dadurch nicht bereichert wurde.

Mannheim, 23. October 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 242.)

Freiburg...., 1852. (Annalen 1852. S. 303.)

Cfr. Gilbert zu Art. 851 B. G. B. Nr. 1 u. f.

Zu Art. 853.

1) Collationsverpflichtung in Folge eines Vergleichs.

S. zu Art. 843 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 18. März 1844.

2) Leibrentenvertrag; Collationspflicht.

Die Verbindlichkeit des Sohnes, welchem der Vater einen Theil seines Vermögens gegen eine Leibrente übergeben hat, das Empfangene, soweit es zur Ergänzung des Pflichttheils nothwendig ist, einzuwerfen, fällt weg, wenn der Leibrentenvertrag nach Verhältniss des Empfangs zur versprochenen Rente zur Zeit des Abschlusses nicht vortheilbringend schien, denn die allgemeinen Bedingungen der Einwurfspflicht werden auch im Falle des Art. 918 B. G. B. vorausgesetzt.

Mannheim, 27. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 116.)

3) Vertrag, durch welchen eine Leibrente und zugleich die Zahlung einer bestimmten Summe stipulirt wird.

S. zu Art. 918 B. G. B. Nr. 1 Urtheil (Berlin) vom 11. December 1848.

Zu Art. 854.

Gesellschaft zwischen Erblasser und Erben; Entschädigungsanspruch; Conferirung.

Wurde durch den Appellhof erkannt, dass zwischen dem Vater und Sohn eine Gesellschaft bestanden habe, in Folge welcher für den Sohn sich grosse Vortheile ergaben, die von der Conferirung nicht befreit seien, da kein authentischer Gesellschaftsvertrag bestanden, dass jedoch dem Sohne wegen seiner Thätigkeit bei jener Gesellschaft eine Entschädigung oder Remuneration in gleichem Betrage mit jenen Vortheilen gebühre, und demgemäss der Sohn nicht verpflichtet sei, hierfür etwas zu conferiren, so kann der Miterbe, welcher selbst in der Appellinstanz den Anspruch jenes Sohnes auf Remuneration in quali zugestanden und nur dessen Quantum beanstandet hatte, jenes Erkenntniss nicht mit Cassation anfechten, da es sich hier nur noch von der Fixation dieses Quantums handelte, in welcher Beziehung aber eine factische Entscheidung vorliegt, welche der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegt.

Paris, 19. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 399.)

Dritter Abschnitt.

Von der Zahlung der Schulden.

(Art. 870—882.)

Zu Art. 870.

1) Pflichttheils-Berechtigter; unbedingte Erbantretung; Verpflichtung zur Zahlung der Legate.

Der pflichttheilsberechtigte Erbe, welcher sich ohne die Rechtswohlthat des Inventars in die Erbschaft einmischt, ist, wenn sich auch demnächst die Unzulänglichkeit der Erbmasse ergeben sollte, dennoch verpflichtet, die

Gläubiger des Erblassers und die Particular-Legate vollständig zu befriedigen.

(S. das Nähere zu Art. 920 B. G. B.)

Berlin, 16. November 1833. (Rej.) Eichhof g. Heim. (K. A. 20. II. 13.)

2) Pflichtstheils-Berechtigter, unbedingte Annahme; Schulden.

Der pflichttheilsberechtigte Erbe ist, wenn er auch unbedingt die Erbschaft antrat, nicht verbunden, sofern die Erbmasse nicht mehr als sein Pflichttheil beträgt, Schulden zu bezahlen.

(S. das Nähere zu Art. 920 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1861. (Cass.) Wittmann g. Wittmann. (Emmerling 1861. I. 3.)

Zu Art. 873.

Was versteht der Art. 873 unter persönlicher Verpflichtung des Erben?

S. das Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855 zu Art. 877 B. G. B.

Zu Art. 877.

Urtheil; Vollziehbarkeit gegen den Erben; hypothekarische Belastung der persönlichen Güter des Erben.

A. Durch ein gegen den Erblasser ergangenes, zur Zahlung einer Summe condemnirendes Urtheil wird, wenn dasselbe gemäss Art. 877 B. G. B. an den Erben significirt worden ist, auch das persönliche Immobiliarvermögen des Erben, für den Theil der Schuld, für welchen er als Erbe haftet, mit einer gerichtlichen Hypotheke gerade so belastet, als ob der Gläubiger gegen den Erben selbst für diesen Theil der Schuld ein Urtheil erwirkt hätte.

Nach dem älteren Rechte war nämlich das gegen den Erblasser erlassene Urtheil nicht sofort gegen die Erben vollziehbar, sondern musste erst durch ein Urtheil gegen die Letzteren vollziehbar erklärt werden, und es trat daher auch erst mit dieser Vollziehbarerklärung die zur Sicherung der Mittel des Vollzugs gegebene gerichtliche Hypotheke gegen die Erben ein; in dem ursprünglichen Entwurfe des Code civil fand sich auch ein diesem älteren Rechte entsprechender Artikel, der aber auf Vorschlag der Section des Tribunats als eine überflüssige und kostspielige Förmlichkeit enthaltend beseitigt und durch den Art. 877 ersetzt wurde; es muss also in Folge der hiernach vorgeschriebenen Signification die gerichtliche Hypothek aus dem gegen den Erblasser ergangenen Urtheile auch gegen die Erben eintreten, so wie sie früher in Folge der Executorischerklärung gegen sie eintrat.

Dieses muss um so mehr als der Wille des Gesetzgebers angenommen werden, als sonst der Gläubiger, der bereits ein vollziehbares Urtheil gegen den Erben hat und deshalb nicht nochmals ein Urtheil gegen denselben erwirken kann, sich in der Unmöglichkeit befinden würde, gegen den Erben sich eine gerichtliche Hypothek zu verschaffen, während doch angegebenermaassen der Art. 877 ihn nur einer lästigen Procedur entheben wollte. Hiergegen spricht nicht die Aeusserung Treilhard's zu Art. 2133 B. G. B. (bei Locré t. 26. p. 339. Nr. 12), welche die gegenwärtige Frage gar nicht im Auge hatte.

Ebenso wenig können die Bestimmungen des Art. 837 B. G. B. hiergegen angerufen werden; denn wenn der Art. 873 verfügt, dass im Gegensatze von hypothekarischem Haften für das Ganze in Gefolge des Besitzes von mit Hypotheken belasteten Immobilien der Verlassenschaft, die Erben für die Schulden des Nachlasses persönlich im Verhältniss ihres Erbantheils haften, so hat dies nicht den Sinn, dass, insoweit sie demgemäss haften, keine Hypothekarrechte auf ihr Immobiliar-Vermögen sollten begründet sein können, sondern mit dem Worte „persönlich" ist nur ausgedrückt, dass die Eigenschaft als Erbe, abgesehen von dem etwaigen Besitze verhypothecirter Erbschaftsgüter, nur ein Haften im Verhältnisse des Erbantheils begründe.

B. Die in Gemässheit eines solchen Urtheils blos gegen den ursprünglichen Schuldner genommene General-Einschreibung trifft indess das persönliche Immobiliar-Vermögen der Erben nicht.

Denn wenn der ursprüngliche Schuldner zur Zeit der Einschreibung noch lebte, waren dessen spätere Erben noch keine Schuldner und es konnten daher auch gegen sie keine Hypothekarrechte begründet sein und conservirt werden; wenn dagegen der ursprüngliche Schuldner bereits verstorben war, kann den Art. 2148 und 2249 B. G. B. gemäss jene General-Einschreibung, sofern sie eine Bezeichnung der Personen der Erben nicht enthält, gleichfalls nur die zur Verlassenschaft gehörigen Güter treffen.

Darmstadt, 30. October 1855. (Rej.) Militärfonds g. Horn. (Emmerling 1855. I. 89.)

Zu Art. 878 und 880.

Erbabsönderung (séparation des patrimoines); Beneficiarerbschaft; Verjährung.

Im Jahre 1817 verkaufte A. an B. ein Haus und cedirte den schuldig gebliebenen Cessionspreis an C.; B. verkaufte das Haus im J. 1818 weiter an D., welcher im J. 1821 mit Hinterlassung eines minderjährigen Sohnes E. starb, und die Erbschaft des D. wurde unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten; E. verkaufte nach erreichter Grossjährigkeit im J. 1841 das Haus an F., unter der Bemerkung, dass darauf noch das Privileg des C. laste, und unter der Bedingung, dass der Kaufpreis an die Gläubiger, welche in dem gegen E. zu eröffnenden Rangordnungsverfahren Anweisung erhalten würden, bezahlt werden solle; unter ähnlicher Bemerkung und Bedingung wurde das Haus von F. im J. 1844 an G. verkauft; im J. 1843 wurde zur Austheilung des Preises des Verkaufs vom J. 1841 die Ordre gegen E. eröffnet; es meldete hierbei C., der zwei Tage nach diesem Verkauf für die ihm auf das Haus angegebenermaassen zustehende privilegirte Forderung Einschreibung genommen hatte, diese Forderung an und verlangte dafür Anweisung im Vorrange; der dritte Besitzer des Hauses (G.) contestirte diesen Anspruch des C. namentlich um desswillen,

1) weil die Forderung des C. verjährt sei,
2) weil C. auch in Gemässheit der Erbabsönderung (séparation des patrimoines) nicht mehr eine Anweisung verlangen könne, da sein hieraus fliessendes Recht wegen Ablaufs von mehr als 30 Jahren nach der im J. 1821 erfolgten Eröffnung der Beneficiar-Erbschaft des D. präscribirt sei,
3) weil der dritte Erwerber durch 10jährige Verjährung die Freiheit des Eigenthums gemäss Art. 2180 B. G. B. ersessen habe, und
4) weil der zufolge Actes von 1841 geschuldete Kaufpreis den Bedingungen des Vertrages gemäss ausbezahlt worden sei.

Gegen das, alle diese Einwände verwerfende und dem C. eine Anweisung zusprechende Appellurtheil legte G. Cass.-Recurs ein, der aber aus folgenden Gründen verworfen wurde:

Zu 1. Die Verjährung konnte während der Minderjährigkeit des E. nicht laufen und wurde durch dessen im Acte von 1841 enthaltene Anerkennung der Forderung des C. unterbrochen.

Zu 2. Die Annahme eines Nachlasses unter der Rechtswohlthat des Inventars zieht von selbst die Erbabsönderung (séparation des patrimoines) nach sich.

Der Beneficiarerbe übt als Verwalter der Erbgüter die Erbabsönderung im Interesse der Gläubiger des Erblassers aus.

So lange diese Erbabsönderung durch die Handlungen des Beneficiarerben ausgeübt wird, kann jenen Gläubigern gegenüber bezüglich der Erbabsönderung keine Verjährung laufen.

Zu Gunsten des dritten Erwerbers des zur Beneficiarmasse gehört habenden Immöbels läuft diese Verjährung erst vom Tage des Verkaufs, also vom J. 1841 an, da der Gläubiger (C.) erst von diesem Tage an den Beneficiarerben auf Ablage der Rechnung über den Kaufpreis angehen konnte.

Zu 4. Es steht in facto fest, dass der Kaufpreis nicht den Bedingungen des Kaufactes gemäss bezahlt worden ist, dass namentlich der persönliche Gläubiger des E., an welchen eine Zahlung von Seiten des G. erfolgt war, keine Anweisung in der Ordre erhielt.

Ueberdies verhinderte die Einschreibung des C. vom J. 1841, dass der aus dem Acte vom J. 1841 geschuldete Kaufpreis zum Nachtheile des C. bezahlt werden konnte, indem solche für ihn die Vortheile der Erbabsönderung wahrte.

Paris, 7. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 760; Sir. 1861. I. 258.)

Zu Art. 882.

1) Anfechtung einer vollendeten Theilung durch Gläubiger wegen Simulation und Betrug, wenn dieselben nicht vorher opponirt hatten.

Eine vollendete Theilung kann von dem Gläubiger, welcher unterliess, dagegen zu opponiren oder dabei zu interveniren, nicht mehr angefochten werden, selbst nicht wegen behaupteter Simulation oder Betrugs zum Nachtheile der Gläubiger.

Der Art. 882 B. G. B. gestattet den Gläubigern eines Miterben (copartageant), ihre Rechte bei der Theilung durch Opposition und Intervention zu wahren, und verfügt dann im Zusammenhange mit der den Gläubigern eingeräumten Befugniss, dass von denselben eine schon vollzogene Theilung nicht angefochten werden könne, es sei denn, dass man ohne ihr Vorwissen und zum Nachtheile einer von ihnen eingelegten Opposition dabei vorgeschritten wäre.

Darin liegt eine Ausnahmsbestimmung, welche schon an und für sich und ihrer Natur nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 1165—1167 ib. „über die Wirkung der Verträge dritten Personen gegenüber" derogirt, während überdies der Art. 1167 die ausdrückliche Beschränkung enthält, dass die Gläubiger in Betreff der ihnen unter dem Titel von der Succession eingeräumten Rechte sich nach den dort vorgeschriebenen Regeln richten müssen.

Die wichtigste Regel über das Verhältniss der Gläubiger bei Erbtheilungen, die ihre Schuldner angehen, bildet aber die im Art. 882 enthaltene, und es würde dem klar ausgedrückten Willen des Gesetzes zuwiderlaufen, wollte man die betreffende Vorschrift durch Anwendung der Art. 1165—1167 modificiren, was um so weniger angeht, da bei den legislativen Verhandlungen der Redner des Staatsraths, Bigot-Préameneu, als Grund der dem Artikel beigefügten Beschränkung die Absicht anführte, zu verhindern, dass durch die Einmischung der Gläubiger nach vollendeter Theilung die Ruhe der Familien gestört werde, während die Gläubiger sich durch die ihnen zugestandene Intervention decken könnten.

Das Verbot des Artikels lautet ganz allgemein und unterscheidet nicht, ob die Erben bei der Theilung in gutem oder bösem Glauben handelten, und es würde daher eine solche Unterscheidung dem bei Anwendung der Gesetze vor Allem zu beachtenden Rechtsprincipe zuwiderlaufen, dass der Richter den klaren Text des Gesetzes nicht durch Interpretation umgestalten und in der Anwendung vereiteln darf.

Sollte der Gesetzgeber auch die Worte des Art. 882 „*en fraude de leurs droits*" in dem Sinne verstanden haben, dass durch sie eine Benachtheiligung der Gläubiger ausgedrückt werden sollte, so würde doch hieraus noch nicht folgen, dass er nur jene Theilungen, die ohne Betrug abgeschlossen wurden, vor der Anfechtung der Gläubiger habe sichern wollen. Wenn man sich aber in dieser Beziehung auf die Ansicht Treilhard's bei der Verhandlung über diesen Artikel im Staatsrathe beruft, so darf nicht übersehen werden, dass das Gewicht derselben durch die oben allegirte entgegenstehende Anführung von Bigot-

Préameneu aufgehoben wird, welcher auch die höhern Gerichtshöfe Frankreichs in ihren Bemerkungen zu der Begutachtung der ihnen mitgetheilten Projekte des Civilgesetzbuches beitraten. (Locré, Législation vol. XII, p. 336, liv. 3 tit. 1 art. 203, tit. 2 art. 62 des Projekts und die Anmerkungen der Gerichtshöfe hierzu.)

Auch kann dem Ausdrucke „*copartageant*“ die Deutung nicht gegeben werden, dass das Gesetz die Anwendung des Artikels nur auf eine Theilung zwischen eigentlichen Erben beschränkt wissen wollte, indem die im Kap. 6 B. 3 Tit. 1 des B. G. B. enthaltenen Vorschriften über Erbtheilung das ganze Erbverhältniss, auf der Intestat- wie auf der testamentarischen Erbfolge beruhend, begreifen und der Ausdruck „*copartageant*“ dem unzweideutigen Wortsinne nach jedenfalls auch den Universallegatar bezeichnet.

München, 17. October 1849. (Rej.) Bärtzel g. Weiss.

2) Theilung; Opposition des Gläubigers; Form; Signification an den Schuldner; Anfechtung wegen Betrugs.

A. Der Gläubiger eines Miterben, welcher auf Grund des Art. 822 B. G. B. gegen die Theilung ausser seiner Gegenwart Opposition einlegte, aber diese Opposition nicht seinem Schuldner, sondern nur den übrigen Erben significiren liess, kann die ausser seiner Gegenwart abgeschlossene Theilung nicht um desswillen, weil er nicht dazu gerufen worden, als ungültig angreifen und eine neue Theilung begehren; die Miterben, welchen die Opposition significirt worden war, können sich ebenfalls einer neuen Theilung widersetzen, da die bereits stattgefundene Theilung ihren Miterben gegenüber als unangreifbar feststeht.

Wenn der Schuldner auch bei einer von ihm selbst contrahirten Schuld die Forderung seines Gläubigers kennen muss, so besteht doch ohne jene Opposition für ihn noch keine Verbindlichkeit, den Gläubiger zur Theilung einer ihm mitanerfallenen Verlassenschaft hinzuzurufen; es kann daher auch, ohne dass es einer dessfallsigen ausdrücklichen Gesetzesverfügung bedarf, nicht genügen, dass die Opposition den übrigen Mittheilhabern significirt wird, da i. A. ein Act nur Demjenigen gegenüber rechtliche Bedeutung haben und Verbindlichkeiten desselben begründen kann, dem gegenüber er stattfindet. Auch bei dem Drittarrest (mit welchem übrigens die Opposition gegen die Theilung nicht auf gleicher Linie steht) muss dem Schuldner binnen 8 Tagen mit der Gültigkeitsklage der Arrest denuncirt werden. Ebenso hat die Opposition des Gläubigers gegen die Siegelabnahme in einer Form zu geschehen, welche sie zur Kenntniss aller Betheiligten bringt. Die Bestimmung des Art. 1030 B. P. O. passt nicht hierher.

B. Hat der Gläubiger versäumt, gemäss Art. 882 gegen die Theilung zu opponiren, so kann er die abgeschlossene Theilung nicht, auf den Art. 1167 B. G. B. hin, als in fraudem seiner Rechte errichtet, angreifen.

Der Art. 1167 fügt nämlich, nachdem er i. A. den Gläubigern das Recht gewährte, in eignem Namen die von ihren Schuldnern in fraudem ihrer Rechte vorgenommenen Acte anzugreifen, ausdrücklich hinzu, dass sie jedoch, bezüglich ihrer in dem Titel vom Erbrecht aufgeführten Rechte, die dort aufgestellten Regeln zu befolgen hätten; der Gesetzgeber wollte es sonach in Betreff jener Rechte bei diesen Regeln belassen; daher können bei Theilungen nicht jene allgemeinen Verfügungen, sondern nur die besonderen Bestimmungen des Art. 882 zur Anwendung kommen; hiernach wird ihnen zwar das Recht gegen eine ausser ihrer Gegenwart in fraudem ihrer Rechte vorzunehmende Theilung zu opponiren eingeräumt, gleichzeitig aber bestimmt, dass sie eine abgeschlossene Theilung nur dann anfechten können, wenn solche, ohnerachtet eingelegter Opposition, ausser ihrer Gegenwart abgeschlossen wurde; durch letztere Verfügung muss bei deren Allgemeinheit jede Anfechtung einer Theilung, den von dem Gesetz selbst vorgesehenen Fall allein ausgenommen, als ausgeschlossen angesehen werden, selbst jene wegen angeblicher fraus, und dieses um so mehr, als eine solche Anfechtung sich nur auf die, nachgewiesenermaassen hier nicht anwendbare, allgemeine Verfügung des Art. 1167 gründen könnte, auch die Anfangsverfügung des Art. 882 grade zeigt, dass der Gesetzgeber hier an fraus, und nicht etwa nur an eine blosse Benachtheiligung des Gläubigers dachte. Das Gesetz gab dem Gläubiger im Art. 882 das Mittel, einer betrügerischen Theilung zuvorzukommen, und in Betreff Derjenigen, die es versäumen, von diesem Mittel Gebrauch zu machen, überwog bei dem Gesetzgeber die Rücksicht auf die Ruhe der Familien in der Art, dass er dieselben gegen auf angebliche fraus gegründete Rechtsstreite den Gläubigern eines Miterben gegenüber schützen wollte.

(Cfr. Locré t. 12. p. 336. Nr. 53.)

Darmstadt, 26. März 1855. (Rej.) Wolfskehl g. Scheiber. (Emmerling 1855. I. 22.)

Cfr. ad B. Gilbert zu Art. 882 C. c. Nr. 16 u. f.; K. A. 48. I. 13.

3) Theilung; Opposition der Gläubiger; Form; Signification an den Schuldner.

Bei der zufolge Art. 882 B. G. B. stattfindenden Opposition kann es nicht genügen, dass sie nur den Miterben des Schuldners des Opponenten significirt wird; sie muss auch dem Schuldner selbst significirt werden, wenn sie die Verbindlichkeit desselben, den Opponenten zur Theilung zu rufen, begründen, beziehungsweise den Schuldner in der Disposition über seinen Antheil an der Masse verhindern soll.

Im Allgemeinen kann ein Act nur eine Verbindlichkeit Dessen, dem gegenüber er stattfindet, begründen. Derjenige, welchem der Schuldner seinen Erbtheil cedirte, kann dem Opponenten, der auf Grund der Opposition die Cession als unstatthaft bestreitet, den Mangel einer gültigen Signification der Cession entgegensetzen; es ist dieses keine exceptio de jure tertii.

Darmstadt, 22. August 1859. (Rej.) Bloch g. Keller. (Emmerling 1859. I. 182.)

4) Theilung; Opposition des Gläubigers eines Miterben gegen die Theilung; Form; Signification an den Schuldner; Cession.

Die Opposition des Gläubigers eines Miterben gegen die ausser seiner Gegenwart stattfindende Theilung des Nachlasses des Erblassers ist als gültig anzusehen, wenn sie auch nicht an den schuldnerischen Miterben selbst significirt worden ist, und bewirkt, dass Derjenige, welcher nach jener Opposition durch Cession von Seiten dieses Miterben die Erbansprüche desselben erworben hat, nicht durch eine ausser Gegenwart des opponirenden Gläubigers mit den andern Erben vorgenommene Theilung jene Erbansprüche für sich beziehen und den Opponenten ausschliessen kann, und dieses ist um so mehr dann der Fall, wenn der cedirende Miterbe Kenntniss von erwähnter Opposition hatte.

Der Art. 882 B. G. B. bestimmt nicht die Form einer gemäss desselben eingelegten Opposition und verfügt nicht, dass dieselbe significirt werden müsse; wurde die Opposition nur den Miterben des Schuldners, nicht diesem selbst zugestellt, die bestehende Opposition ist aber, nach den erwiesenen Umständen und Thatsachen, als notorisch und dem cedirenden Miterben bekannt anzusehen, so konnte derselbe nachher nicht mehr durch eine Cession einen Dritten, den Opponenten, benachtheiligen. Eine solche Opposition bildet einen conservatorischen Act, welcher einzig zum Zweck hat, eine Theilung zum Nachtheile der interessirten oder opponirenden Gläubiger zu verhüten; man kann sie daher nicht einem Drittarrest gleichstellen, und auf sie mithin, in Ermangelung jeder gesetzlichen Bestimmung, die bezüglich des Drittarrestes geltenden Formalitäten und Regeln nicht anwenden.

Paris, 18. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 852.)

5) Theilung einer Erbschaft; Cession unter einigen der Miterben; Opposition des Gläubigers; Nichtigkeit.

Der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes gemäss ist dem Gläubiger eines Miterben das Recht, in dem Theilungsverfahren zu interveniren oder dagegen Opposition einzulegen, dass ausser seiner Gegenwart zur Theilung geschritten werde, zu dem Zwecke verliehen worden, um zu verhüten, dass nicht die Theilung in fraudem seiner Rechte geschehe; es muss daher in Folge der eingelegten Opposition die Dispositions-Befugniss des Schuldners während des Theilungsverfahrens in so weit als beschränkt angesehen werden, dass der Opponent darauf bestehen kann, dass die Composition und Vertheilung der Masse ganz dem Gesetze gemäss geschehe; eben darum kann der opponirende Gläubiger, und zwar ohne eine andere Voraussetznng, als dass er dabei ein rechtliches Interesse hat, jeden Vertrag angreifen, der gegen seinen Willen, oder ohne ihn hinzuzurufen, zwischen den Theilungs-Interessenten abgeschlossen wurde, und der eine andere (nicht dem Gesetze entsprechende) Art der Auseinandersetzung herbeiführte, oder gar durch Uebertragung der ganzen Masse an andere Miterben das ganze Theilungsverfahren bezüglich des Schuldners des Opponenten beseitigt und der Opposition jeden Gegenstand dadurch entzieht, dass die Erbrechte seines Schuldners gegen eine dem Letztern ausbezahlte Summe übertragen werden.

In einem solchen Falle muss der Act als dem Opponenten gegenüber nicht zu Recht bestehend erklärt werden, sollten auch nicht sämmtliche Erben bei demselben concurrirt haben; es genügt, dass durch ihn bezüglich des Schuldners des Opponenten die Ungetheiltheit der Masse aufgehoben wurde.

Darmstadt, 1. Februar 1859. (Revis.) Mayer g. Fiscus und Friedberg. (Emmerling 1859. I. 3.)

Cfr. Paris, 19. Juli 1860; K. A. 53. I. 69.

6) Theilung; Opposition der Gläubiger; Form.

Zur Wahrung der Rechte aus dem Art. 882 B. G. B. genügt es, dass der Gläubiger seine Einsprache bei dem, die Theilung fertigenden Notare erhebe.

Eine Vorschrift, dass dies bei Gericht geschehen müsse, besteht nicht, und unter Einsprache ist nichts anderes verstanden, als die Erklärung des Gläubigers eines Erben an die betheiligten Miterben, dass er, damit die Theilung nicht zu seinem Nachtheile geschehe, verlange, zu den Theilungsverhandlungen zugezogen zu werden, und gegen eine ohne seinen Zuzug vorgenommene Theilung Verwahrung einlege.

Mannheim.... (Jahrb. des Bad. Rechts I. S. 142.)

7) Theilung; Opposition der Gläubiger; Licitation erbschaftlicher Immobilien nach auf dieselben angelegter Pfändung.

In der Natur der Sache ist es begründet und durch die Rechtsprechung bewährt, dass die Pfändung erbschaftlicher Immobilien mindestens einer Opposition oder Intervention des Gläubigers in die Erbvertheilung, wobei sein Schuldner interessirt ist, gleichgeachtet werden muss.

Sobald also ein Erbe von der durch einen Gläubiger der Erbmasse gegen die Miterben vorgenommenen Immobiliarpfändung Kenntniss erhalten hat, kann er, mit Rücksicht auf den Art. 882 B. G. B., eine Licitation des gepfändeten Immöbels ohne Beiladung des verfolgenden Gläubigers diesem gegenüber mit Rechtswirkung nicht mehr vornehmen.

(S. das Nähere zu Art. 692 B. P. O.)

Darmstadt, 15. April 1844. (Rej.) Diemer g. Rau u. A.

8) Theilungsklage; Intervention der Gläubiger in appellatorio.

Die Gläubiger eines Miterben sind, in Gemässheit des Art. 882 B. G. B., befugt, in jedem Moment eines Theilungsverfahrens, also auch in der Appellinstanz, in dasselbe zu interveniren, selbst wenn in dieser Instanz es sich nur von der Liquidation der durch einen Miterben, nach dem Tode des

Erblassers, während mehrerer Jahre gezogener Früchte eines zum Nachlasse gehörigen noch ungetheilten Immöbels und der Vertheilung dieser Früchte unter die Miterben handelt.

Bei dem ihnen unbeschränkt eingeräumten Interventionsrechte kann die Ausübung dieses Rechts nicht als von den in Betreff der Intervention bestehenden Verfügungen der B. P. O. (Art. 464, 466 und 474) abhängig erkannt werden.

Brüssel, 22. December 1859. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 53.)

9) Theilungs-Contestationen; Kosten der Intervention eines Gläubigers.

Dem Gläubiger eines Miterben, welcher in Gemässheit des Art. 882 B. G. B. in ein Theilungsverfahren intervenirte und in der Contestations-Instanz mitauftrat, sind, wenn sein persönlicher Schuldner in dieser Instanz unterlag, seine eignen Kosten zu belassen, da der Gläubiger eines Mittheilhabers das ihm in jenem Artikel verliehene Recht der Intervention nur auf seine Kosten ausüben kann; dagegen kann derselbe, sofern seine Intervention den in der Contestations-Instanz obsiegenden Miterben keine besonderen Kosten veranlasste, nicht zum Vortheil der Letzteren in die Kosten verurtheilt werden.

Darmstadt, 10. Mai 1859. (Revis.) Mayer g. Friedberg und Fiscus. (Emmerling 1859. I. 65.)

Vierter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Theilung und der Gewähr der Loose.

(Art. 883—886.)

Zu Art. 883.

1) Licitation; declarative Wirkung des Art. 883 B. G. B.; Resiliationsklage gegen den steigernden Miterben.

Der Miterbe kann gegen den Miterben, welcher bei einer im Laufe eines Theilungsverfahrens stattgefundenen Licitation ein zur Erbschaft gehöriges Immöbel ansteigte, nicht wegen Nichtzahlung des Steigpreises auf Resiliation klagen, sollten auch Dritte zu jener Versteigerung gerufen gewesen und unter den Steigbedingnissen stipulirt worden sein, dass im Nichtzahlungsfalle die Resiliation begehrt werden könne.

Abgesehen davon, dass nach französischem Recht (Art. 1686 B. G. B., 966 u. f. B. P. O.) eine Behufs der Theilung unter Erben vorgenommene Licitation nicht als ein Verkaufsact, sondern als ein Act der Theilung betrachtet wird, steht gemäss Art. 883 B. G. B., vermöge Rechtsfiction, fest, dass der ersteigernde Erbe das Immöbel nicht erkauft, sondern von dem Erblasser ererbt, und dass der andere Miterbe an dem Immöbel, nach dessen Veräusserung, niemals ein Eigenthum gehabt habe. Diese Rechtsfiction leidet darum, weil Fremde bei der Versteigerung nicht ausgeschlossen waren, keine Aenderung, indem der Art. 883 in dieser Beziehung nicht unterscheidet.

Durch jene Rechtsfiction wird, dem steigernden Erben gegenüber, dem Miterben die im Art. 1184 B. G. B. gegebene Resolutionsklage unbedingt entzogen; der Letztere kann nicht berechtigt sein, eine Klage auf Wiedererlangung eines nie gehabten Eigenthums, oder auf Resolution eines Kaufgeschäftes, welches zufolge Art. 883 als nicht existent anzunehmen ist, anzustellen; die Sicherstellung desselben ist durch die Art. 2103 und 2109 vorgesehen. Nirgends ist ausgesprochen, dass jene Fiction blos da Geltung haben solle, wo es sich von dem Rechtsverhältniss zu Dritten handelt, vielmehr findet dieselbe, nach der nicht beschränkten gesetzlichen Disposition, auch da Anwendung, wo die Rechtsverhältnisse der Erben unter sich zur Sprache kommen. Ebenso macht es keinen Unterschied, dass die Licitation nur ein Zwischenverfahren der Erbtheilung bildet; die Behauptung, dass dieses Zwischenverfahren lediglich nach den Grundsätzen über Verträge zu beurtheilen sei, ist nicht minder dem Inhalt des Art. 883 zuwider, als die weitere Behauptung, dass das Gesetz eine von allen Seiten vollständig vollzogene Theilung voraussetze.

War in dem Steigprotokolle als Versteigerungs-Bedingniss angegeben, dass gegen den nichtzahlenden Steigerer die Resiliation begehrt werden könne, so kann das Gericht, wenn es sich überzeugt, dass es in der Intention der Parthieen gelegen habe, jene Stipulation nur für den Fall der Ansteigerung durch einen Erbfremden festzusetzen, die Resolutionsklage gegen den Miterben versagen, ohne dass wegen dieser factischen Entscheidung Cassation statt zu finden vermöchte.

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Löb. g. Reif.

2) Licitation eines zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Immöbels; Uebertrag an einen Theilhaber; Resiliationsklage.

Wird ein zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Immöbel von dem überlebenden Ehegatten und einem Miterben der verlebten Ehegattin einem anderen Miterben derselben durch einen Act gegen einen bestimmten Preis übertragen, so ist dieser Uebertrag als eine Theilung und nicht als blosser Verkauf anzusehen, wenn er gleich in dem Acte selbst als Verkauf bezeichnet und eine Stipulation darin aufgenommen worden ist, wie sich eine solche gewöhnlich beim Verkaufe, nicht aber bei der Theilung, findet. (Art. 888 B. G. B.)

Jener Vertrag ist zwar auch in gewissen Beziehungen als ein Verkauf anzusehen, jedoch können nicht unbedingt alle Grundsätze des Verkaufs auf ihn angewendet werden; diese werden vielmehr durch die Principien über Theilungen modificirt. Durch den erwähnten Vertrag trat jenes Immöbel aus einer damals zwischen den Contrahenten bestehenden ungetheilten gemeinschaftlichen Masse; es liegen also hier alle Voraussetzungeu des Art. 883 ib. vor, wenngleich durch diesen Vertrag nicht die ganze Gütergemeinschaft auseinandergesetzt wurde; denn das Gesetz sagt nirgends, dass zugleich eine vollständige Theilung der Masse stattfinden müsse; vielmehr knüpft der Art. 883 die darin ausgesprochene Wirkung an die Uebertragung von Massegegenständen selbst, die sonach für sich allein genügen muss.

Es können daher die Uebertragenden, in Folge der declarativen Wirkung des Art. 883, gegen den Mitcontrahenten nicht eine Klage auf Resiliation jenes Uebertrags, wegen Nichtzahlung des Preises, anstellen.

Auf die Frage, ob die Folge des Art. 883 in concreto um desswillen nicht eintreten könne, weil die Mitcontrahenten in dem Acte sich ausdrücklich das Eigenthum vorbehalten haben, kommt es nicht an, wenn lediglich auf Resiliation geklagt und die Klage nicht auf ein angebliches Miteigenthumsrecht gestützt und neue Theilung verlangt wurde; denn wenn auch in Gefolge jener Clausel die in dem Acte enthaltene Theilung nicht als eine definitive sollte betrachtet werden können (vergl. Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 6. Januar 1846), so haben doch jedenfalls die Uebertragenden nicht das ausschliessliche Eigenthum des Immöbels in Anspruch zu nehmen; es müsste vielmehr eine neue Theilung stattfinden.

Darmstadt, 10. Juli 1848. (Rej.) Reinach g. Jacquemar u. Zahn.

3) Licitation; Gütergemeinschaft; Dotalgut.

Soll nach dem Ehevertrage Alles, was der Frau während der Ehe zufällt, Dotalgut sein, und sie steigert, während ihrer Ehe und nach dem Tode ihrer Mutter, ein zur Errungenschaft der zwischen der Letzteren und ihrem

Vater bestandenen Gütergemeinschaft gehöriges Immöbel, so ist dieses ganze Immöbel nunmehr als ihr ausschliessliches Eigenthum und als Dotalgut anzusehen. (Art. 883 B. G. B.)

(S. das Nähere zu Art. 1558 B. G. B.)

Paris, 21. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 465.)

4) Licitation; declarative Wirkung des Art. 883 B. G. B.; Anwendbarkeit bei Communisten und bezüglich der Mutationsgebühren.

Der Art. 883 B. G. B. findet nicht blos auf Licitation unter Erben, sondern auch auf die Theilungen unter Gesellschaftern (Art. 1872 ib.) und auf die Theilungen von ehelichen Gemeinschaften (Art. 1476 ib.) Anwendung, wie denn nach constanter Jurisprudenz des französischen Cassationshofes die Bestimmung jenes Art. 883 auch bei dem judicio communi dividundo anwendbar erscheint.

Haben daher mehrere Personen auf den von ihren Eltern ererbten und in ungetheiltem Zustande besessenen Grundstücken Weine gezogen, mithin durch Accession erworben (Art. 547 und 712 ib.), besteht also zwischen ihnen in Ansehung jener Weine, mit Rücksicht auf die Art. 1370 und 1371 ib., eine Gemeinschaft, wie sie der Art. 1841 voraussetzt, und es steigt bei einer unter Concurrenz sämmtlicher Miterben vorgenommenen Versteigerung jener Weine, welche sich als eine Licitation im Sinne des Art. 1686 ib. darstellt, einer dieser Mitproducenten die Weine an sich, so ist zufolge der Rechtsfiction des Art. 883 anzunehmen, dass er die Weine allein producirt und keinem der Miterben jemals ein Eigenthumsrecht daran zugestanden, dass demzufolge bezüglich der Weine kein Eigenthumswechsel, im Sinne des Art. 711 B. G. B. und Art. 2 Gr. Hess. Tranksteuer-Verordnung vom 12. Juni 1827, stattgefunden habe.

Der steigernde Miterbe kann hiernach, da diese Verordnung keine von den privatrechtlichen Bestimmungen abweichenden Merkmale eines Eigenthums-Uebertrags aufstellt, die Weine steuerfrei, auf blossen Transportzettel (ohne Abfuhrschein) aus dem gemeinschaftlichen Keller in seinen Privatkeller verbringen.

Darmstadt, 24. October 1842. (Rej.) Fiscus g. Orb. (Emmerling 1852. II. 19.)

Cfr. Gilbert zu Art. 883 B. G. B. Nr. 8.

5) Licitation; Zuschlag an den Miterben; Mutationsgebühr.

Der Miterbe, welcher bei einer Licitation ein zur Erbmasse gehöriges Immöbel ersteigte, hat von dem Theile des Steigpreises, welcher nicht auf seinen Erbtheil fällt, die Mutationsgebühr zu bezahlen, sofern nicht gleichzeitig eine definitive Theilung zur Registrirung vorliegt, wonach der Ueberrest des Steigpreises ebenfalls in sein Loos getheilt ist.

Der Grundsatz des Art. 883 B. G. B. kann in dieser Materie gegen die ganz specielle Verfügung des Art. 69, §. 7, Nr. 4 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII nicht durchgreifen.

Paris, 31. Januar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 301.)

Cfr. Cass. 30. Januar 1839, 1. December 1840, 11. Mai 1851, 6. November 1851, 20. April 1853, 8. August 1855, 3. August 1858.

6) Theilung; declarative Wirkung; proportionelle Gebühren des Eigenthums-Uebertrags.

Wurde einem der Kinder von dem Vater und den übrigen Kindern ein diesen Personen gemeinschaftliches und ungetheiltes Immöbel, an welchem dem Vater, soweit es nicht sein Eigenthum ist, der lebenslängliche Nutzgenuss zusteht, gegen einen nach dem Ableben des Vaters in den elterlichen Nachlass im Falle eines sich herausstellenden Mehrempfangs zu bezahlenden Anschlagpreis zu vollem Eigenthum übertragen, so hat der Fiscus, so lange der Vater noch lebt, wegen dieses Uebertrags keine proportionellen Gebühren anzufordern.

Denn so lange noch keine endliche Theilung des elterlichen Nachlasses vorgenommen worden, ist es ungewiss, ob und wie viel der Sohn, dem das Immöbel überlassen wurde, herauszuzahlen haben wird; dasjenige, was demselben bei der Theilung in's Loos fällt, erwirbt er nicht durch die Theilung, sondern ist nach Art. 883 B. G. B. anzusehen, als ob er allein und unmittelbar in diesen Theil succedirt habe; nach Art. 69 §. 7 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII hat er aber nur von der Herausgabe proportionelle Gebühren zu bezahlen.

Nach Art. 12 desselben Gesetzes ermächtigt zwar der Eintrag in die Steuerregister den Fiscus, die Mutationsgebühren zu fordern; hieraus folgt aber nicht, dass derjenige, auf welchen ein Immöbel in diesen Registern eingetragen wird, der sich aber ausweisen kann, nichts oder weniger zu schulden, das für Mutationsgebühr Angeforderte bezahlen müsse.

Jene Theilung kann nicht zur sofortigen Anforderung einer proportionellen Gebühr von der Herausgabe, bezüglich deren es noch ungewiss ist, ob und in wie fern sie statthaben werde, berechtigen; es ist an dem Fiscus zu wachen, dass ergebendenfalls die Gebühren erhoben werden.

Darmstadt, 28. September 1819. (Rej.) Fiscus g. Helmerich.

7) Theilung; declarative Wirkung der Licitation bezüglich des Miterben, welcher vor der Versteigerung sein Erbrecht cedirte.

S. zu Art. 1290 B. G. B. das Urtheil vom 22. August 1859.

8) Theilung; Zuweisung eines Masse-Immöbels, auf welches ein Miterbe eine Hypothek constituirt hatte, an einen andern Miterben.

Hat ein Miterbe oder Miteigenthümer eine Hypotheke auf seinen indivisen Antheil an einem gemeinschaftlichen Immöbel bestellt, dieses Immöbel fällt aber später bei der Theilung einem andern Mitbetheiligten ausschliesslich zu, so verliert jene Hypotheke bezüglich dieses Immöbels alle Wirkung, selbst dann, wenn die Theilung ohne processualisches Verfahren, Loosebildung oder Versteigerung, mittelst Kaufvertrags bewerkstelligt worden sein sollte, sofern der Hypothekargläubiger dieses Letztere nicht durch eine Opposition gemäss Art. 882 B. G. B. unthunlich gemacht hatte.

Zufolge Art. 883 und 1476 B. G. B. erlöschen nämlich die Hypotheken, welche ein Gemeinschaftsgenosse während der Gemeinschaft an seinem Antheile an der gemeinschaftlichen Sache bestellt hatte, sobald dieser Antheil bei der Theilung der gemeinschaftlichen Sache durch Loosebildung oder Versteigerung einem andern Gemeinschaftsgenossen zugefallen ist. Aus der Erwähnung der Loosebildung und Versteigerung kann nicht hergeleitet werden, dass der Art. 883 nur auf wirkliche, im processualischen Verfahren vollzogene Theilungen zu beziehen sei, weil nach Art. 819 ib. die Theilung (unter Grossjährigen) in beliebiger Form, auch ohne processualisches Verfahren, selbst durch einen Vertrag, mittelst dessen die Betheiligten, behufs Aufhebung der Gemeinschaft, einem unter ihnen, unter onerösen Bedingungen, die gemeinschaftliche Sache ganz überlassen, bethätigt werden kann. Der von der Wiederaufhebung der Theilungen handelnde Art. 888 ib. erklärt jedes Geschäft für einen Theilungsact, welches die Beendigung der Gemeinschaft zum Vorwurf hat, es möge als Verkauf oder auf irgend eine andere Weise bezeichnet sein; derselbe Act kann aber in Bezug auf Theilung und deren Rescission, d. h. in Bezug auf Erwerb und Verlust, keine verschiedene rechtliche Natur an sich tragen. Die mit solchen Verträgen für die Hypothekargläubiger des abgefundenen bisherigen Gemeinschafts-Genossen verbundene Gefahr des Verlustes ihrer Hypotheke ist nur scheinbar, weil sie sogleich bei der Bestellung der Hypothek gegen die Vornahme einer jeden Theilung ohne ihre Zuziehung Opposition einlegen und in das Theilungsverfahren zur Wahrung ihrer Rechte interveniren können. (Art. 882, 1167 und 2205 B. G. B.)

Berlin, 30. September 1851. (Cass.) Waldmüller g. Herl. (K. A. 46. II. 81.)

9) Theilung; Zuschlag an einen Dritten bei einer Licitations-Versteigerung; Wirkung.

Wird bei einer Licitations-Versteigerung nicht einer der Collicitanten, sondern ein Dritter Steigerer, so ist diese Licitation nicht als ein Theilungsact, sondern ihrer rechtlichen Natur nach als ein gemeinschaftlicher Verkauf Seitens aller betheiligten Erben an den Steigerer zu betrachten.

(S. das Nähere zu Art. 692 B. P. O.)

Darmstadt, 15. April 1844. (Rej.) Diemer g. Rau.

10) Theilung; Zuschlag an einen Dritten bei einer Licitation; Wirkung bezüglich der von den einzelnen Erben constituirten Hypotheken.

Erster Fall. Wenn bei einer in einem Theilungsverfahren stattfindenden Licitations-Versteigerung nicht einem der Miterben, sondern einem Dritten ein Immöbel zugeschlagen wird, hinsichtlich dessen einer der Miterben eine Hypotheke auf seinen indivisen Antheil constituirt hatte, so verliert diese Hypotheke bezüglich des ideellen Antheils des Hypothekarschuldners an dem Immöbel, in Folge jener Licitation, nicht ihre Rechtswirksamkeit.

Zwar enthält der Art. 883 B. G. B. in seinem Nachsatze die allgemein lautende Bestimmung, dass der Erbe in Beziehung auf die nicht in sein Loos gefallenen oder nicht von ihm angesteigten Nachlass-Stücke so angesehen werden solle, als ob er an ihnen niemals Eigenthum gehabt habe; jedoch schliesst sich diese Bestimmung an die vorhergehende, nur auf die Theilung im engeren Sinne des Wortes und auf den Anfall des Eigenthums an Miterben beziehende Bestimmung dergestalt an, dass es nicht zweifelhaft sein kann, dass sie, ihres allgemeinen Wortlautes ungeachtet, nicht weiter gehe als diese, und namentlich nicht auf solche Sachen, welche von einem Dritten angesteigt worden sind, anwendbar sei.

Die gegentheilige Ansicht könnte nicht angenommen werden, ohne sowohl der Stellung als dem Geiste des Art. 883 B. G. B. zu widerstreben, indem dieser und die ferneren Artikel des nämlichen Abschnitts lediglich Bestimmungen enthalten, welche sich auf das engere Verhältniss der Miterben gegen einander beziehen, in ihrer Anwendung auf die eigenthümliche Stellung der Miterben unter sich scharf begrenzt und für Rechtsgeschäfte zwischen den Miterben und Dritten nicht maassgebend erscheinen; auch lässt das ehemalige Gewohnheitsrecht Frankreichs, woraus der Grundsatz des Art. 883 in das B. G. B. überging, nicht bezweifeln, dass ein Zuschlag des licitirten Grundstückes an einen Dritten als wirklicher Verkauf betrachtet wurde.

Die im Art. 883 aufgestellte Fiction, wonach jeder Erbe in Beziehung auf die bei der Theilung ihm zugefallenen oder von ihm ersteigten Erbschaftsstücke so angesehen wird, als habe er sie vom Erblasser unmittelbar erhalten, kann bei der Ansteigerung durch einen Dritten nicht Platz greifen, da zwischen diesem und dem Erblasser keine unmittelbare Verbindung besteht; es bilden für ihn die Erben ein nothwendiges Mittelglied in der Reihe der Eigenthums-Uebertragungen; das Eigenthum des Nachlasses geht unmittelbar durch den Tod des Erblassers auf die Erben über (Art. 724 ib.); die Behauptung, dass die Erben hierbei zusammengenommen nur als eine juristische Person zu betrachten seien, das Eigenthum mithin der Familie und nicht den einzelnen Erben zustehe, findet in den Gesetzen keine Begründung; vielmehr ist nach vielfachen Anwendungen der Gesetze das Verhältniss der Miterben dem der Miteigenthümer aus einem andern Rechtsgrunde gänzlich gleich zu stellen; auch finden die im Art. 826 u. f. B. G. B. aufgestellten Bestimmungen bezüglich der Form und Wirksamkeit der Theilungen, gemäss Art. 1872 ib., auf sämmtliche Miteigenthümer Anwendung; es ist mithin auch bei den Miterben ein, jedoch mannichfachen Bedingungen und Beschränkungen unterworfenes, ideelles Eigenthum eines Antheils an den Nachlass-Stücken anzunehmen; sonach sind die wider einen der Miterben genommenen Einschreibungen in Beziehung auf die zum Nachlasse gehörigen Immobilien nicht unwirksam, sondern nur durch die hinsichtlich der Theilung gegebenen Vorschriften bedingt (Art. 2125 ib.).

Zu keinem entgegengesetzten Schlusse führen folgende gesetzliche Bestimmungen: *a*) der Art. 2205 ib., welcher nur die Ausübung der Rechte der Creditoren vor der Theilung beschränkt, über die materielle Wirksamkeit der Hypotheken aber nicht verfügt; *b*) die Art. 1423, 2182 al. 2, 1168 u. f. und 2109 B. G. B., sowie die über das Purgationsverfahren gegebenen Vorschriften, welche alle sehr wohl mit der angenommenen Auslegung des Art. 883 vereinbar sind.

Berlin, 3. Juni 1852. (Rej.) Goffanti g. Keller. (K. A. 47. II. 89 und 49. II. 36.)
Cfr. Gilbert zu Art. 883 B. G. B. Nr. 15.

Zweiter Fall. Auch wenn bei einer im Theilungsverfahren stattfindenden Licitation ein Dritter (Nichterbe) ein zur Erbmasse gehöriges Grundstück ansteigert, so wird hierdurch die von einem der Miterben auf seinen Antheil an den Grundstücken bestellte Hypotheke unwirksam, wenigstens so weit, dass der Hypothekar-Gläubiger nicht berechtigt ist, gegen den Ansteigerer als dritten Besitzer das Grundstück im Wege des Zwangsveräusserungsverfahrens anzugreifen.

Nach der von dem Römischen Recht verschiedenen Auffassung des B. G. B. wird dem Miterben ein idealer, seiner Erbquote entsprechender Eigenthumsantheil nicht an den einzelnen Erbschaftssachen, sondern nur an dem Erbschafts-Inbegriff zugeschrieben, und demgemäss setzt der Art. 883 fest, es solle so angesehen werden, als habe er nur diejenigen Gegenstände ererbt, welche ihm bei der Erbschaftsauseinandersetzung zufallen, und als habe ihm nie ein Eigenthumsrecht an den übrigen Sachen zugestanden. Der Miterbe kann hiernach an den Erbschaftsobjecten dingliche Rechte auch nur unter der Voraussetzung einräumen, dass sein eventuelles Recht auf diese Objecte durch den Erfolg der Erbtheilung zu einem reellen werde.

Wenn der Art. 883 annimmt, das Erbtheil eines Miterben habe ursprünglich nur in denjenigen Objecten bestanden, welche ihm in der Theilung zufallen, so kann es nicht darauf ankommen, ob die andern Gegenstände einem Miterben zu Theil werden, oder ob sie ein Dritter ansteigert, da das Eigenthum des einzelnen Miterben und sein darauf beruhendes Verfügungsrecht nicht grösser sein kann, als sein Erbtheil, dessen Object sich vollständig in demjenigen darstellt, was durch das Theilungsverfahren für ihn aus der bisherigen Gemeinschaft ausgeschieden wird; der Art. 883 spricht daher den Theilnehmern auch richtig das Eigenthum an allen Sachen ab, welche ihnen nicht selbst in der Erbtheilung zufallen, ohne diese negative Bestimmung auf die Antheile der übrigen Erben zu beschränken.

Würde die Hypotheke an einem ideellen Antheile eines Miterben auf der Sache haften bleiben, wenn sie ein Dritter ansteigt, so würde der Erwerber, der den Hypothekargläubiger befriedigen oder räumen muss, seinen Rückgriff nicht blos an den verpfändenden Miterben, sondern an sämmtliche Erben nach Maassgabe ihrer Erbtheile haben, da alle Erben zu ihm in diesem Verhältnisse als Verkäufer stehen; es würden also, ungeachtet der vollständigen Befriedigung des Miterben für seinen Erbtheil, die übrigen Erben durch ihn belastet bleiben.

Es lässt aber auch der Art. 2205 B. G. B. die Execution an einem ideellen Antheile eines Immöbels nicht zu, sondern gestattet nur den Zwangsverkauf einer ganzen Sache, und fordert daher, dass die besonderen Gläubiger eines Miterben den Erfolg des Theilungsverfahrens abwarten, in welchem sie zu interveniren befugt sind; ein solches Theilungsverfahren, wie es zum Zwecke der Realisirung der Hypotheke erforderlich wäre, wird aber durch den Zuschlag eines Erbschafts-Immöbels an einen Dritten im Licitationswege unmöglich, indem hierdurch die Sache aus der Gemeinschaft ausschied. Würde aber dem

Gläubiger gestattet, die ungetheilte Sache zur Subhastation zu bringen, so wäre ihm hiermit das Recht gegeben, einen Gegenstand anzugreifen, der ihm nicht verpfändet ist.

Berlin, 21. December 1858. (Rej.) Osser g. Fischer. (K. A. 54. II. 96.)

Cfr. Urtheil des Appellhofes zu Köln vom 17. Novbr. 1859. (K. A. 55. I. 32.)

11) Theilung; Zuschlag bei der Licitation einer Erbschaftssache; dritter Steigerer; Resolutionsklage; Theilbarkeit derselben.

Wenn eine Erbschaftssache (ein Haus) abtheilungshalber versteigert, einem Dritten zugeschlagen und der Preis unter die Miterben vertheilt worden ist, so steht dem einzelnen Erben, dem der ihm überwiesene Theil des Preises nicht bezahlt wurde, obgleich seine Miterben für ihre Antheile befriedigt worden sind, doch keineswegs das Recht zu, die Auflösung des ganzen Verkaufes zu verlangen und das verkaufte Object ganz für sich in Anspruch zu nehmen; er kann vielmehr nur für jenen Theil, welcher ihm bei der Theilung von dem Steigpreise zugewiesen worden, die Resiliation begehren und den entsprechenden Theil des verkauften Immöbels revindiciren.

A. Die Resolutionsklage gehört weder ihrer Natur nach, noch nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu denjenigen Rechten, welche weder einer materiellen, noch ideellen Theilung fähig sind; sie hat vielmehr in Bezug auf Theilbarkeit oder Untheilbarkeit ganz die Natur des Gegenstandes, dessen Revindication damit bezweckt wird, ist also theilbar, wenn es sich von der Wiedererlangung des Eigenthums an einem Hause handelt, das der ideellen Theilung unzweifelhaft fähig ist. (Vergl. die analogen Bestimmungen der Art. 1668, 1669 und 1685 B. G. B.) Da nun die Auflösung eines Vertrags nach Art. 1183 die Wirkung hat, dass die Verhältnisse, wie sie vor dem Vertrage bestanden haben, wieder hergestellt werden, so kann ein pro indiviso bestandenes Eigenthum unmöglich als ein Totaleigenthum kraft der Wirkung der Resolutivbedingung wieder aufleben. Anders würde es sich verhalten, wenn zur Zeit des Verkaufs das Recht in einer Hand sich befunden hätte; hier könnte der Cessionar eines Theils des Kaufpreises, wie es der Cedent konnte, die Resiliationsklage für das Ganze anstellen, wenn er den mit zur Resiliationsklage Berechtigten interessenlos stellte.

B. Wenn bei der Licitation einer Erbschaftssache ein Dritter erwirbt, und nun der Preis vertheilt wird, so ist dieser kein effet de la succession, sondern ein Gegenstand, der nie im Besitze des Erblassers war; während im Falle, wo ein Miterbe erwirbt, das ganze Geschäft als eine blosse Attribution, und der Preis als ein Erbgeld (soulte de partage) betrachtet wird, liegt im ersteren Falle, wenn ein Dritter steigt, in allen Richtungen der Verkauf einer gemeinschaftlichen Sache vor.

Der Grundsatz des Art. 883 B. G. B. führt nicht zu der Fiction einer durch den Erblasser selbst vorgenommenen Veräusserung, sondern (da dieses Princip auf die Theilung einer jeden Gemeinschaft anzuwenden ist), nur dahin, dass wenn der nunmehr erst gemeinschaftlich gewordene Kaufpreis des dritten Erwerbers zu andern Portionen unter den Theilhabern vertheilt wird, als dieses ihre ratuellen Antheile an dem verkauften Gegenstande ausweisen, jeder Participant das ihm Zugewiesene für keinen Theil als Cessionar seines Mittheilhabers, sondern als ihm vom Tage der Licitation ausschliesslich gehörend erhält.

Für das Resolutionsrecht führt dies zu der Folge, dass Derjenige, dem mehr als seine Rate zugewiesen wird, jenes Recht für seinen indivisen Antheil und auch für den indivisen Antheil seiner früheren Miteigenthümer ausüben kann, der ihm ganz oder theilweise überwiesen ist; weiter geht aber sein Recht nicht.

Darmstadt, 13. Februar 1854. (Rej.) Scheuer g. Brück. (Emmerling 1854. I. 2.)

Cfr. Gilbert zu Art. 883 B. G. B. Nr. 15; Sirey 25. II. 267 und 35. II. 267.

12) Wirkung der Theilung bezüglich des früheren Verkaufs von ungetheilten Grundstücken; Untheilbarkeit der Garantiepflicht der Verkäufer; Dotalgut.

Im Jahr 1823 verkaufte die unter der Herrschaft des Dotalsystems verheirathete Ehefrau Bousquet, gemeinschaftlich mit ihrem Bruder Flourens, ein ihnen aus dem Nachlasse ihres Vaters anerfallenes und noch ungetheilt besessenes Immöbel an einen Erbfremden, Amadieu. Im Jahr 1851 klagte die Ehefrau Bousquet auf Theilung des väterlichen Nachlasses; die Theilung hatte statt und es fiel das früher an Amadieu verkaufte Immöbel in das Loos derselben. Die Ehefrau Bousquet erhob nunmehr eine Klage gegen Amadieu auf Räumung des Immöbels, indem sie sich darauf stützte, dass dasselbe als dotal nicht habe veräussert werden können. Letzterer erhob eine Garantieklage gegen Flourens als Verkäufer. Flourens wandte hiergegen ein, dass er nicht zur Garantie angehalten werden könne, da in Folge der declarativen Wirkung des Art. 883 B. G. B. er so anzusehen sei, als ob er niemals Eigenthümer jenes Immöbels gewesen sei und als ob Amadieu nicht von ihm, sondern lediglich von der Ehefrau Bousquet gekauft habe.

Dieser Einwand wurde durch den Appellhof und den Cassationshof als ungegründet und Flourens als garantiepflichtig erkannt, weil der Verkäufer, sofern nicht das Gegentheil stipulirt werde, gemäss Art. 1626 B. G. B. von Rechtswegen dem Käufer für Eviction Garantie zu leisten habe, diese Garantiepflicht aber, ihrer Natur nach, untheilbar sei und das Verkaufsobject und jeden Theil desselben umfasse. Dadurch, dass Flourens mit seiner Schwester in einem und demselben Acte, ohne Bestimmung der Theile, welche einem oder dem andern an dem verkauften indivise besessenen Immöbel zustehen, dieses Immöbel verkaufte, übernahm er die Garantie, dem Käufer für den ruhigen Besitz einzustehen. Nur insoweit kann von einer Theilbarkeit dieser Garantiepflicht die Rede sein, dass Flourens den durch die Eviction verursachten Schaden nur in dem Verhältnisse seines Antheils an dem verkauften Immöbel zu tragen hat.

Die declarative Wirkung der späteren Theilung hatte zwar zur Folge, dass die Ehefrau Bousquet das Immöbel zu revindiciren befugt ist, kann aber die Bedingungen des früher stattgehabten Verkaufs und die gesetzlichen Folgen desselben zum Nachtheil des Käufers nicht abändern.

Paris, 18. April 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 248.)

Zu Art. 885.

Garantiepflicht des Miterben wegen Eviction.

Die Garantie, welche der Erbe dem Miterben für Eviction des in dessen Loos gefallenen Immöbels schuldet, erstreckt sich nicht auf die Auslagen, welche der Evincirte aufwendet, um ein nutzloses Terrain in einen Lustgarten umzuwandeln, sondern nur auf den Werth des Terrains, welches derselbe durch die Eviction verliert.

Paris, 9. April 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 27.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Rescission in Theilungssachen.

(Art. 887—892.)

Zu Art. 887.

1) Erbtheilung; Rescission wegen Verletzung; Abfindungsact.

Die Art. 887 und 888 B. G. B. setzen eine zwischen Miterben geschehene Theilung voraus, sind also nicht anwendbar, wenn die Rescission eines Actes verlangt wird, durch welchen der Kläger auf sein bereits zum Zweck der Theilung rechtshängig gemachtes und von dem Beklagten bestrittenes Erbrecht vergleichsweise gegen eine Abfindungssumme verzichtet und sich damit als Nichterbe von der Theilung des fraglichen Nachlasses ausgeschlossen, hiernach also den Vergleich in Beziehung auf diesen Nachlass rechtskräftig festgestellt hat, dass hier der Fall einer geschehenen Theilung nicht vorliege.

Berlin.... 1846. (Rej.) Müller g. Mumm. (K. A. 40. II. 85.)

2) Rescissionsklage; Verzicht auf das Erbrecht.

Die Uebereinkunft, wornach ein gesetzlicher Erbe auf sein Erbrecht, mit Vorbehalt eines in einem Ehevertrage ihm bedungenen Rückfalls, verzichtet, kann nicht als Erbvergleich, welcher der Umstossungsklage der Art. 887 und 888 unterworfen ist, betrachtet werden.

Denn demjenigen, welcher auf die Erbschaft verzichtet und somit gar keinen Erbtheil erhält, gibt der Art. 887 keine Klage, und der Vorbehalt eines ihm zugedachten Stückvermächtnisses kann die Natur des Verzichts auf die Erbschaft selbst nicht ändern und wahrt dem Verzichtenden nicht die Eigenschaft eines Miterben.

Mannheim, 7. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 518.)

3) Umstossung (Rescission) der Theilungen; perfecte Theilung.

Zur Umstossungsklage wird eine durch die Einwilligung sämmtlicher Interessenten perfect gewordene Theilung vorausgesetzt; dies ergibt sich klar aus den Art. 823, 466, 840 B. G. B.

Freiburg und Mannheim.... (Annal. 1851. S. 41.)

Aus diesem Grunde kann auch in der Anerkennung einer Theilung niemals ein Verzicht auf die Umstossungsklage gefunden werden.

Mannheim.... (Annal. 1856. S. 11.)

Cfr. Gilbert zu Art. 888 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

4) Umstossung der Theilungen wegen Gefährde; Gefährde von Seiten Dritterer.

Zur Begründung einer Umstossungsklage wegen Gefährde ist stets erforderlich, dass solche arg. Art. 1116 von dem beklagten Miterben selbst ausgegangen sei. Eine Gefährde, welche dritten Personen (hier den Taxatoren) zur Last fällt, kann daher der Umstossungsklage keinen Eingang verschaffen.

Mannheim, 7. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 518.)

5) Umstossung der Theilungen bei testamentarischer Erbfolge.

Die Umstossungsklage steht nicht nur den gesetzlichen Erben, sondern auch den Testamentserben und Erbnehmern zu. Lex non distinguit.

Mannheim.... 1856. (Annal. 1856. S. 10.)

Entgegengesetzt entschieden, da der Art. 887 sich nur auf Theilungen unter Miterben beziehe.

Mannheim, 7. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 518.)

6) Umstossung der Theilungen von Ehegemeinschaften und Gesellschaften.

Nicht nur Erbtheilungen, sondern auch Theilungen des ehelichen Gemeinschaftsvermögens und des Gesellschaftsvermögens können auf Grund der

Art. 887 und 888 wegen Verkürzung umgestossen werden. (Arg. Art. 1476 und 1872 B. G. B.)

Mannheim, 6. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 114.)
„ (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 158.)

Entgegengesetzt entschieden, weil der Art. 887 nur von Theilungen unter Miterben spricht und daher auf andere Theilungen nicht ausgedehnt werden kann.

Mannheim, 20. Februar 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 217.)
„ 2. Juni 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827. S. 219.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1476 B. G. B. Nr. 1 u. f. und zu Art. 1872 ib. Nr. 10.

Zu Art. 887 und 888.

Theilung; Vergleich; Läsion.

Haben die bei der Theilung dreier verschiedener Nachlassenschaften und zweier Gütergemeinschaften interessirten Parthieen in einem Acte erklärt, dass sich durch die von verschiedenen Seiten erhobenen Ansprüche der Interessenten auf die zu theilenden Massen und deren Bestreitung ernsthafte Schwierigkeiten ergeben, und dass sie daher, um den zu erwartenden Contestationen vorzubeugen, sich zu der in dem Acte enthaltenen Vereinbarung verständigt hätten, so bildet diese Uebereinkunft nach dem Gesetze einen Vergleichsact, welcher gemäss Art. 2052 B. G. B. nicht wegen Läsion angegriffen werden kann.

Die Verfügungen der Art. 887 §. 2 und 888 ib. sind hier nicht anwendbar. Die in diesem letzten Artikel enthaltene Bestimmung knüpft sich an den Grundsatz, dass man sich mehr an die Wirklichkeit, als an den gebrauchten Namen zu halten habe; sie wäre also nur dann anwendbar, wenn die Parthieen, um eine Rescissionsklage unmöglich zu machen, den Act fälschlicher Weise Vergleich benannt hätten, obgleich er in Wirklichkeit keinen andern Zweck gehabt, als die Ungetheiltheit aufzuheben.

Brüssel, 10. Juli 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 289.)

Cfr. Gilbert zu Art. 888 B. G. B. Nr. 5 u. 6.

Zu Art. 887 — 892.

Theilungsact; Rescissionsklage wegen Läsion; freiwilliger Vollzug.

A. Ein Theilungsact kann von einem der Miterben nicht mehr wegen Läsion angefochten werden, wenn derselbe freiwillig von ihm vollzogen worden ist, obgleich er zur Zeit des Vollzugs den Umstand, dass jener Theilungsact ihn über ein Viertheil verletze, kannte.

Der Art. 1338 B. G. B. hat nämlich unläugbar den Zweck, die schon in den Artikeln 1115 und 1311 bezüglich der durch Gewalt erzwungenen, beziehungsweise während der Minorität eingegangenen Verträge angedeuteten Normen über die Heilung des Willensmangels durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht zu verallgemeinern und näher zu entwickeln, und umfasst alle Gründe, aus welchen Rechtsgeschäfte mit der Nichtigkeits- oder Rescissionsklage anfechtbar sind, sonach nicht nur Betrug, Irrthum und Gewalt, sondern auch Läsion, was sich nicht blos aus der allgemeinen Fassung des Artikels, sondern noch näher daraus ergibt, dass der Gesetzgeber, wiewohl er von den Grundsätzen der Rescission wegen Läsion, ohne Rücksicht auf Minderjährigkeit, speciell bei den einschlägigen Materien (Art. 887 — 892 und Art. 1674 u. f. B. G. B.) handelt, es dennoch für angemessen hielt, im Art. 1118, bei Darstellung der Lehre von den Mängeln der Einwilligung wegen Dolus, Gewalt oder Irrthum, auch auf den Anfechtungsgrund wegen Läsion hinzuweisen, sowie am Orte, wo allgemeine Grundsätze über Nichtigkeits- und Rescissionsklagen festgestellt werden (Art. 1313), wiederholt auf die Fälle zurückzukommen, wo auch Grossjährige wegen Läsion Restitution erwirken können.

Dem Art. 1338 liegt der ganz rationelle Gedanke zu Grunde, dass Derjenige, welcher vertragsfähig ist, auch die sachlichen Beziehungen des Fehlers, welcher einem Vertrage anklebt, genau kennt und den Vertrag dennoch, trotz der ihm bewussten Anfechtbarkeit, in der ernsten Absicht, von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen, anerkennt oder vollzieht, sein Rescissionsrecht verliert.

Der Art. 1338 verlangt für die Wirksamkeit des stillschweigenden Verzichts, dass derselbe sich freiwillig, d. h. mit voller Sachkenntniss, mittelst solcher Vollzugshandlungen, die auf die Absicht, auf die Anfechtung des Vertrags nicht zurückkommen zu wollen, schliessen lassen, kundthue, und zwar zu einer Zeit, wo das Geschäft auch ausdrücklich hätte ratificirt werden können.

Ein innerer Grund, warum ein ausdrücklicher Verzicht auf das Recht, eine ungleiche Theilung wegen Verletzung über ein Viertheil anzugreifen, durchaus ausgeschlossen sein sollte, ist nicht zu erkennen, wie denn auch beim Verkaufe die Zulässigkeit eines späteren Verzichtes auf die Rescission wegen laesio enormis im Allgemeinen von Niemanden absolut in Abrede gestellt wird, und nach Ausweis des Art. 1674 B. G. B. auch gesetzlich zugelassen ist; es muss daher dem Buchstaben und dem Geiste des Gesetzes nach auch ein stillschweigender Verzicht zulässig sein.

Aus dem zweiten Abschnitte des Art. 888 B. G. B. kann nicht argumentirt werden, dass bei der durch eine ungleiche Theilung entstandenen Läsion der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht auf die Rescissionsklage, selbst wenn er allen inneren und äusseren Erfordernissen des Art. 1338 entspreche, als wirkungslos anzusehen sei; denn der Art. 888 bestimmt weder unmittelbar noch mittelbar über die Zulässigkeit eines formellen Verzichts; sein zweiter Satz hat vielmehr nur den Sinn, die im ersten Satz ausgesprochene Bestimmung, dass die Rescissionsklage gegen jeden Vertrag, durch welchen die Gemeinschaft unter Erben aufgehoben wird, selbst wenn er sich als Vergleich zu erkennen gibt, dahin zu modificiren, dass wenn einmal eine Theilung unter den Erben statt hatte, gleichgültig ob verletzend oder nicht, und jetzt wirkliche Schwierigkeiten entstehen, die durch Vergleich geschlichtet worden, gegen diesen Vergleich — ohne dass darauf gesehen wird, ob derselbe den formellen Erfordernissen des ausdrücklichen Verzichts auf eine in der ersten Theilung enthaltene Läsion entspricht oder nicht — eine Rescissionsklage wegen Läsion nicht platzgreife; es handelt sich nunmehr von einem Vertrage, der nicht erst die Gemeinschaft aufhebt und bei welchem also die allgemeine Regel der Unanfechtbarkeit der Vergleiche wegen Verletzung (Art. 2052 B. G. B.) einzutreten hat.

Auch aus dem Art 892 B. G. B. lässt sich nicht entnehmen, dass durch freiwilligen Vollzug die vorliegende Läsion nicht solle gedeckt werden können; denn wenn auch der Art. 892 nur von Betrug und Gewalt spricht, von der Läsion aber schweigt, so lässt das blosse Schweigen des Gesetzgebers mit Sicherheit nur erkennen, dass derselbe zur Zeit, wo er dem Art. 892 seine Sanction ertheilte, noch nicht für gut fand, den ähnlichen Fall rücksichtlich des Anfechtungsgrundes wegen Läsion gesetzlich zu normiren, vielmehr vorzog, ihn unter der Herrschaft der damals geltenden Grundsätze noch zu belassen, sowie er denn überhaupt zur Zeit noch keine allgemeinen Grundsätze über Verträge aufgestellt, den dol und die violence noch nicht näher definirt, ja sogar über die Dauer der Rescissionsklage noch nichts bestimmt hatte; das, was der Gesetzgeber früher speciell zu reguliren unterliess, holte er später (im Art. 1338) durch Aufstellung einer allgemeinen Regel ergänzend nach.

Der Verletzte muss zur Zeit des Vollzugs nicht nur in der Möglichkeit sich befunden haben, sich davon zu überzeugen, dass er durch den Vertrag verletzt werde, sondern wirklich diesen Umstand gekannt haben; nimmt das Gericht dieses aus den erwiesenen Thatsachen als constant an, so unterliegt diese factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

B. In dem Umstande, dass der angeblich verletzte Miterbe, in Folge des Theilungsvertrages und der von ihm darin übernommenen Verpflichtung, sich einem Erbschaftsgläubiger gegenüber nunmehr unter der ausdrücklichen

Erklärung, dass dieses zum Zwecke des Vollzugs dieser Theilung geschehe, als dessen persönlichen Schuldner darstellt und die ihm in der Theilung anerfallenen Immobilien, unter Bezugnahme auf die Theilung als Eigenthumsurkunde, zur Hypothek bestellt, kann das Gericht den Beweis finden, dass der Verletzte, dem der Grund der Rescissionsklage wegen Läsion bekannt war, freiwillig die Theilung vollzog und auf die Rescissionsklage verzichtete; und es genügt dieser Vollzug, obgleich er nicht dem Miterben, sondern einem Dritten gegenüber vorgenommen wurde, da das Gesetz nur einen freiwilligen Vollzug verlangt, nicht aber erfordert, dass solcher dem Miterben gegenüber stattfinde.

Darmstadt, 3. Novbr. 1856. (Rej.) Scherer g. Schneider. (Emmerling 1856. I. 121.)
Cfr. K. A. 50. I. 231 und 54. I. 182. Paris, 11. Juli 1859. (Rej.)

Zu Art. 888.

1) Uebertrag der Erbrechte an einen der Miterben trotz Opposition eines Gläubigers des Uebertragenden.

S. zu Art. 882 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 1. Februar 1859 und das Urtheil (Paris) vom 18. Februar 1862.

2) Vergleichsact.

Die bei einer Erbtheilung abgegebene Erklärung eines Miterben (hier vollbürtigen Bruders), dass seine Halbgeschwister mit ihm nach Köpfen theilen sollen, schliesst die Verkürzungsklage nicht aus.

Der Art. 888, Abs. 2, setzt voraus, dass bei einer einmal vollzogenen Theilung oder einem dieser gleichstehenden Acte ein Streit entstand und verglichen wurde; die erste unter den Miterben getroffene Uebereinkunft kann aber immer nur als die Erbtheilung selbst angesehen werden.

Mannheim, 15. März 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 173.)

Zu Art. 888 und 889.

Theilungsact zwischen Einigen der Miterben; Rescission; aleatorischer Act.

A. Die Rescissionsklage wegen Verletzung ist gegen eine Theilung auch dann zuzulassen, wenn sie nicht zwischen allen, sondern nur zwischen einigen Erben stattgefunden hat.

Denn die Theilung eines gemeinschaftlichen Nachlasses hat keinen andern Zweck, als jedem der Miterben den ihm gebührenden Erbtheil unverkürzt zukommen zu lassen; eine Absicht, Gewinn zu machen, darf aber hierbei, zufolge der Natur des Geschäfts, i. A. nicht vorausgesetzt werden; darum gestattet der Art. 888 B. G. B. dem Miterben, im Falle einer durch die Theilung erlittenen Verletzung von mehr als einem Viertheil, die Aufhebung derselben zu verlangen; nach dem Motive des Gesetzes und den im Art. 888 vorkommenden Worten muss es für unerheblich gehalten werden, ob jene Verletzung in Folge einer Theilung unter sämmtlichen oder blos einigen Erben stattfand.

B. Nach allgemeinen Grundsätzen und der bestimmten Verfügung des Art. 889 ib. ist nur in dem Falle die Rescissionsklage wegen Verletzung für unstatthaft zu halten, wenn die Erbschaftsrechte eines oder mehrerer Miterben mittelst aleatorischen Vertrages auf einen derselben ohne Arglist und zugleich auf dessen Gefahr übertragen wurden.

Berlin, 17. November 1845. (Cass.) Wessel g. Wessel. (K. A. 39. II. 70.)
Cfr. Gilbert zu Art. 883 B. G. B. Nr. 3 u. f., zu Art. 888 ib. Nr. 3 u. f. und zu Art. 889 ib. Nr. 4 u. f.

Zu Art 892.

1) Veräusserung des Erbtheils; Ueberlassung an einen Miterben.

Die Ueberlassung eines Gegenstandes bei einer Theilung an einen andern Theilhaber (Miterben) kann nicht als Veräusserung im Sinne des Art. 892 B. G. B. betrachtet werden.

Nach Art. 883 B. G. B. muss jeder abgetheilte Erbe so angesehen werden, als hätte er Alles, was er durch das Loos oder die Versteigerung erhalten, unmittelbar und allein geerbt und an den übrigen Erbschaftsstücken niemals ein Eigenthum gehabt.

Mannheim, 15. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 484.)

2) Veräusserung eines nur in Kapitalien bestehenden Erbtheils; Verkürzungsklage.

Ein Erbe, welcher das ihm bei der Theilung zugefallene Loos ganz oder theilweise verkauft hat, kann solche dennoch wegen Verkürzung anfechten, wenn sein Loos nur aus Kapitalien bestand.

Der Grund des Art. 892 B. G. B., welcher nur von der auf Arglist und Gewalt gebauten Klage spricht, ist die Vermuthung, dass der Miterbe, indem er durch die Veräusserung sich in die Unmöglichkeit versetzte, die Sache in ihren ursprünglichen Zustand zurückzubringen, anerkannt habe, dass keine Ursache zur Umstossung der Theilung für ihn vorhanden sei. Dieser Grund cessirt aber, wo das Loos des Miterben nur aus Kapitalien bestand, weil der Einzug und die Verwendung von baarem Gelde oder ausstehenden Kapitalien nicht unter den Begriff einer solchen Veräusserung fällt, und es kann daher der Art. 892, selbst wenn man ihn auf die Verkürzungsklage ausdehnen will, auf solchen Fall keine Anwendung finden.

Mannheim.... (Annal. 1856. S. 11.)

Zweiter Titel.

Von den Schenkungen unter Lebenden und von den Testamenten.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 893—900.)

Zu Art. 893.

1) Handgeschenke; Form.

Schenkungen, welche Mobilien betreffen, die sogleich übergeben werden, sogenannte Handgeschenke (dons manuels), sind nach Doctrin und Praxis gültig, selbst wenn hierüber keine authentische Urkunde aufgenommen worden ist.

(S. das Nähere zu Art. 1415 B. G. B.)

Darmstadt, 16. September 1844. (Cass.) Fritz g. Reinach.

2) Handgeschenk; Waaren; Buchforderungen.

A. Ist es erwiesen, dass eine Handelsfrau ihren 3 Kindern, ohne eine darüber aufgenommene Urkunde, ihre Waaren unentgeltlich abtrat und wirklich übergab, so kann das Gericht, im Hinblick auf die Art. 931, 948 und 2279 B. G. B. und die hierüber gepflogenen legislativen Verhandlungen, jene Uebergabe als ein gültiges, wirksames Handgeschenk (don manuel) betrachten.

Es können hierbei, ohne Verstoss wider den Art. 1353 ib., Vermuthungen für jenes Handgeschenk theils an den Art. 2279 ib., theils an den thatsächlich festgestellten Uebertrag, der ihnen zum Anhaltspunkte diente, überhaupt an den Zusammenhang feststehender Thatsachen geknüpft werden.

Der Art. 1076 ib. schliesst nicht aus, dass ausnahmsweise einzelne bewegliche Sachen durch Handgeschenk an die Kinder gelangen können.

B. Dagegen können Buchausstände eines Kaufmanns nicht gültig durch Handgeschenk auf den Sohn übertragen werden.

Denn der Art. 2279 B. G. B. spricht, nach den hierüber gepflogenen legislativen Berathungen, nur von solchen beweglichen Sachen, deren wegen das röm. Recht das interdictum utrubi gestattete, also von Sachen, die ihrer Natur nach beweglich, daher einer eigentlichen Uebergabe — tradition réelle (Art. 1606 ib.) — und eines eigentlichen Besitzes empfänglich sind; unkörperliche Rechte, wie Buchforderungen (Art. 529 ib.), werden hingegen, nach den legislativen Berathungen über den Art. 1689 ib., den beweglichen körperlichen Sachen gegenüber, nur auf eine besondere eigene Art, sei es durch Schenkung oder unter lästigem Titel, übertragen und, indem ihnen eine tradition réelle fremd ist (Art. 1607 ib.), gehen sie nicht im Sinne des Art. 2279 cit. durch blosse Uebergabe der Schuldurkunde in den ausschliesslichen Besitz eines Dritten über. Solche Forderungen sind demnach ungeeignet, den Gegenstand einer Handschenkung zu bilden, da diese zu ihrer Gültigkeit eben die eigentliche oder wirkliche Uebergabe der blos mündlich geschenkten Sache in den ausschliesslichen Eigenthumsbesitz des Beschenkten erfordert.

Berlin, 15. März 1841. (Cass.) Klostermann g. Juppen. (K. A. 31. II. 9.)

Cfr. Gilbert zu Art. 893 B. G. B. Nr. 1 u. 10.

3) Handgeschenk; Forderungen; tradition fictive; Annahme.

A. Handgeschenke sind, selbst wenn es sich von bedeutenderen Werthschaften handelt, gültig, auch wenn gar kein Act darüber errichtet wurde.

Wie in der Ordonnanz von 1731, wurde auch in dem Art. 931 B. G. B. nicht verfügt, dass jede Schenkung zu ihrer Gültigkeit die vorgeschriebene Form erfordere, sondern nur von den „actes portant donation“ gesprochen und deren Form festgesetzt; dieses geschah, wie aus den Discussionen (cfr. Locré t. 11 p. 459 nr. 45) hervorgeht, absichtlich, weil man hier keine Bestimmungen über Handgeschenke treffen wollte. Für eine Unterscheidung zwischen bedeutenden und unbedeutenden Summen findet sich kein rechtlicher Anhaltspunkt.

B. Unter Handgeschenken (dons manuels) kann man jedoch, wie dies schon der Name mit sich bringt, nur solche Geschenke verstehen, deren Gegenstand von einer Hand in die andere überliefert werden konnte und mittelst solcher Ueberlieferung stattfand, also nur Geschenke von körperlichen Mobilien, nicht aber von Forderungen, sofern es sich nicht etwa von Papieren auf Inhaber handelt.

Denn wenn auch die Urkunden über Forderungen von einer Hand in die andere überliefert werden können, so kann dieses doch nicht mit den Forderungen selbst geschehen; jene Urkunden sind nur die Beweismittel der Forderungen. Schenkungen von Forderungen unterliegen vielmehr darum den Bestimmungen des Art. 931 B. G. B., weil der Beschenkte, ohne dass ein Act über die Uebertragung der Forderung auf ihn aufgenommen wird, nicht über die Forderung disponiren, sie nicht gegen den Schuldner geltend machen kann, selbst wenn er den Schuld-Titre besitzt, da an diesen Besitz die Vermuthung des Eigenthums nicht geknüpft ist. Nur wenn die über eine Forderung bestehende Urkunde auf Inhaber lautet, bedarf es eines Actes der Uebertragung nicht, da alsdann der Besitz der Urkunde die Vermuthung des Eigenthums der Forderung begründet, und es kann also auch die Schenkung einer solchen Forderung mittelst Ueberlieferung der dafür bestehenden Urkunde gültig stattfinden.

C. Bei einem Handgeschenke von körperlichen Sachen, welche der Beschenkte bereits in Händen hat, reicht es zur Gültigkeit des Geschenkes hin, wenn der Schenkgeber, wissend, dass der Schenknehmer die Sache schon im Besitze hat, diesem erklärt, dass er ihm die Sache schenke.

Hier steht die tradition par le seul consentement des parties der tradition réelle gleich, wie solches, in Anwendung eines allgemeinen Rechtsprincips, beim Verkaufe von Mobilien im Art. 1606 B. G. B. ausdrücklich ausgesprochen ist.

D. Zur Gültigkeit eines Handgeschenkes gehört nothwendig, dass der Beschenkte das Geschenk annimmt; bei einem Handgeschenke kann aber die Acceptation gültig auch stillschweigend stattfinden, und eine solche stillschweigende Acceptation liegt darin, dass der Schenknehmer die geschenkte Sache annimmt, oder da, wo er sie bereits besitzt, sie in Folge der Erklärung, dass sie ihm geschenkt werde, behält.

Darmstadt, 10. December 1860. (Rej. u. Cass.) Darmstadt g. Arnold. (Emmerling 1860. I. 208.)

4) Schenkung, in einen Verkaufact eingekleidet; formelle Gültigkeit; Angriff der Gläubiger des Schenkgebers.

Wenn auch die im Verkaufacte eingekleideten Schenkungen i. A. als gültig zu erachten sind, so ist dieses doch nur hinsichtlich der Form, nicht in Betreff der Hauptsache der Fall.

Solche Schenkungen sind unzweifelhaft wegen der späteren Geburt von Kindern, wegen Verletzung des Pflichttheils etc. angreifbar und können von den Gläubigern des Schenkgebers wegen Fraudirung ihrer Rechte angegriffen werden, selbst wenn der Beschenkte nicht an der Fraudirung Theil genommen hatte, was im Falle eines onerosen Vertrages von den Gläubigern bewiesen werden müsste. (l. 6 §. 8 u. 11. Dig. quae in fraud.)

Brüssel, 28. Januar 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)

Cfr. Gilbert zu Art. 893 B. G. B. Nr. 30 ff. und zu Art. 1167 ib. Nr. 14 ff.

5) Schenkung, verkleidete; Ungültigkeit; Verletzung des Pflichttheils.

Ein Kaufcontract, welcher nach der wahren Absicht der Contrahenten eine Schenkung der scheinbar verkauften Gegenstände enthält, kann um desswillen, weil ihm die äusseren, in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Schenkung fehlen, die Schenkung vielmehr in einen Kaufvertrag eingekleidet wurde, nicht auch in Ansehung des disponibelen Vermögens des Schenkgebers, also ganz, für ungültig erklärt werden.

Zur Aufrechthaltung des in einem Scheingeschäfte enthaltenen wahren Geschäftes gehört zwar, dass letzteres an und für sich gültig sei; diese Gültigkeit kann sich jedoch nur auf die materiellen Bedingungen in Ansehung der Contrahenten und des Gegenstandes beziehen; kein allgemeines Gesetz erfordert für diesen Fall auch die Beobachtung der Förmlichkeiten des wahren Geschäfts; dieses würde ein eben so wenig vorhandenes Verbot der Verkleidung jedes an besondere Formen geknüpften Geschäftes in ein anderes darstellen.

Namentlich verbietet kein Gesetz die Verschleierung der Schenkungen in Kaufcontracte; ein solches Verbot kann in der für die ausdrücklichen Schenkungen (Art. 931 u. f. B. G. B.) vorgeschriebenen Form um so weniger gefunden werden, als das römische Recht, ungeachtet der für Schenkungen ebenfalls bestehenden besonderen Formen, dennoch die in Kaufverträge eingekleidete Schenkungen aufrecht erhält (l. 36. 38. D. de cont. emt. u. a).

Ebenso erwähnen die Art. 843 und 853 B. G. B. der indirecten Schenkungen in einer Art, welche deren absoluter Ungültigkeit widerspricht; besonders gibt der Art. 918 ib. das Princip, dass die in andere onerose Geschäfte eingekleidete Schenkungen nicht an sich und durchaus ungültig seien, zu erkennen. Diese Ansicht wird ferner durch die speciellen gänzlichen Verbote verschleierter Schenkungen an Unfähige (Art. 911 ib.) und unter Eheleuten (Art. 1099 ib.), deren es sonst nicht bedurft hätte, unterstützt.

Es kann daher das Gericht eine solche verkappte Schenkung nur bezüglich desjenigen Theils des Vermögens des Schenkgebers als ungültig erklären, welcher die disponibele Portion dieses Vermögens zum Nachtheil des Vorbehaltserben überschritt; geht das Gericht weiter und vernichtet die ganze Schenkung, so verletzt es die Art. 913 und 920 B. G. B. und wendet die Art. 843, 853, 911 und 931 ib. falsch an.

Berlin, 25. October 1834. (Cass.) Rosauer g. Balensiefer. (K. A. 21. II. 51.)

Cfr. Gilbert zu Art. 893 B. G. B. Nr. 30 u. f.; Urtheile des Pariser Cassationshofes vom 30. Juni 1857, 18. Juli und 13. December 1859. (K. A. 26. I. 185 und 33 I. 161.)

Zu Art. 893 und 894.

1) Schenkung, indirecte; Verzicht auf einen Vorrang; Form.

Wenn der Act, wodurch Jemand zu Gunsten eines Andern auf einen ihm zustehenden hypothekarischen Vorrang verzichtet, als eine indirecte Schenkung zu betrachten wäre, so würde diese nicht den Formen der Art. 892 und 932 B. G. B. unterliegen; die Nichtanwendung dieser Formen auf Verzichte geht aus den Art. 1234 und 1282 ib. hervor.

Berlin, 23. December 1844. (Rej.) Mannes g. de Werth u. Hösch. (K. A. 40. II. 17.)

2) Schenkung; Verzicht.

Der unentgeltliche Verzicht auf ein Recht nimmt nicht schon dadurch, dass er einem Andern zum Vortheil gereicht und dass etwa auch die Zuwendung dieses Vortheils in der Absicht des Verzichtenden lag, die Natur einer Schenkung an. Hierzu wird vielmehr erfordert, dass der Verzicht nicht blos eine Befreiung von der dem aufgegebenen Rechte entsprechenden Verbindlichkeit zur Folge habe, sondern dass er zugleich auf den Andern ein bisher gar nicht besessenes Recht übertrage.

Mannheim.... 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 451.)

3) Schenkung; acte de bienfaisance; Billigkeitsgrund; Cassation.

Wenn der Gemeinderath, unter Genehmigung der höheren Administrativbehörde, aus Billigkeitsgründen dem Bürgermeister, während der Dauer seines Amtes, eine jährliche Quantität von Holz aus dem Gemeindewald zur Heizung seines Amtslokals unentgeltlich bewilligt, so kann der Bürgermeister daraufhin auf Abgabe des Holzes oder Entschädigung klagen, wenn auch dabei nicht die Voraussetzungen zur Gültigkeit einer Schenkung vorliegen.

Wäre diese Bewilligung ein Act reiner Liberalität, so muss er darum noch nicht nothwendig als Schenkung angesehen werden, weil es mehrere Acten reiner Liberalität gibt (Art. 1105 B. G. B.), welche nicht zu den Schenkungen, sondern zu andern Rechtsgeschäften zu zählen sind.

Die erwähnte Bewilligung beruhte jedoch nicht einmal auf reiner Liberalität, sondern wurde durch Billigkeitsgründe hervorgerufen und stellt mit Rücksicht auf die Gegenleistungen des Bürgermeisters eine Verbesserung seines Diensteinkommens, mithin einen onerösen Vertrag dar, auf welchen die speciellen Bestimmungen in Betreff der Schenkungen nicht anwendbar sind.

Erklärt das Gericht dennoch jenen Vertrag für einen Act reiner Liberalität und für eine Schenkung, so qualificirt es denselben unrichtig, verkennt seine Stellung zum Gesetz, verletzt damit das Gesetz selbst, und unterliegt daher dessen Erkenntniss der Cassation.

Berlin, 22. Januar 1850. (Cass.) v. Meurers g. Gemeinde Reiferscheid. (K. A. 45. II. 51.)

4) Schenkung; acte de bienfaisance; obligatio sine causa.

Wenn Jemand (Simon), welcher das Haus eines Andern (Konsbrück) ersteigte und dieses Haus demnächst zu einem höheren Preise wieder veräussert hatte, sich gegen Letzteren, der dieses acceptirte, verpflichtete, demselben den Ueberschuss zu gut zu rechnen, indem er dieses selbst als eine Ehrenpflicht ansah, so stellt sich diese Verpflichtung als rechtswirksam dar, und Ersterer, resp. seine Erben können sich der zugesagten Verrechnung nicht um desswillen entziehen:

a) weil jener Vertrag nicht in den Formen der Schenkung stattgehabt habe, und

b) die Obligation keine oder doch keine erlaubte Causa habe.

Denn es kann zu a) dieses Uebereinkommen nur etwa als ein acte de bienfaisance (Art. 1105 B. G. B.), nicht aber als eine Schenkung im Sinne der Art. 893 und 894 ib. angesehen werden; nun ist zwar jede Schenkung unbezweifelt ein acte de bienfaisance, nicht aber jeder acte de bienfaisance nothwendig eine Schenkung und deshalb den für letztere speciell vorgeschriebenen Formen unterworfen.

Zu b) Allerdings ist die cause de l'obligation (der Grund der Verpflichtung) von dem Beweggrunde (motif) verschieden, besteht aber keineswegs in der Gegenleistung, welche bei den wohlthätigen Verträgen wegfallen würde; wenn also das Gericht erkennt, dass bei jenem Vertrage wirklich ein erlaubter Grund zu der betreffenden Verpflichtung vorliege, so kann das desfallsige Erkenntniss schon darum kein Cassationsmittel darbieten, weil es in das Gebiet des Thatsächlichen fällt, überdies aber der Richter die Art. 1108 und 1131 ib. nicht verletzt hat, wenn er das für erlaubt hält, was Simon selbst als seine Ehrenpflicht ansah.

Berlin, 11. Decbr. 1848. (Rej.) Erben Simon g. Konsbrück. (K. A. 44. II. 3.)

5) Schenkung unter Lebenden, verschleierte; Zahlbarkeit nach dem Ableben des Schenkgebers; Hinzufügung einer testamentarischen Verfügung.

Stellte A. dem B. eine Privaturkunde aus, worin A. bekennt, dem B. eine Summe von 3000 Gulden zu schulden, welche Summe 6 Monate nach dem Ableben des A. zahlbar sei, und aus seinem Nachlasse genommen werden, im Falle der Beanstandung aber dem B. als Legat zukommen solle, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, wenn B. nach dem Tode des A. gegen die Erben des Letztern auf Zahlung jener Summe klagt, erkennen, dass zwar jene Privaturkunde eine verschleierte Schenkung enthalte, dass sie jedoch nicht als eine Schenkung auf den Todesfall, sondern als eine Schenkung unter Lebenden, und als solche für gültig zu erachten sei.

1) Eine in die Form eines onerösen Vertrages verkleidete Schenkung ist keineswegs nichtig, wenn sie nicht eine Verfügung zu Gunsten eines Erbunfähigen enthält und wenn

die gewählte Form nicht bezweckt, ein Verbot des Gesetzes zu umgehen. In vorliegendem Falle hatte aber A. keine Notherben; er war berechtigt zu schenken, B. aber das ihm gemachte Geschenk anzunehmen.

2) Die Schenkung einer nach dem Ableben des Schenkgebers zahlbaren Geldsumme kann nach Umständen entweder eine Schenkung auf den Todesfall, oder eine Schenkung unter Lebenden sein; ersteres, wenn der Erblasser nicht beabsichtigte, sich sofort und unwiderruflich zu verpflichten, sondern nur dem Beschenkten einen eventuellen Anspruch auf seinen dereinstigen Nachlass einzuräumen; letzteres, wenn der Schenkgeber bezweckte, sich augenblicklich und unwiderruflich zu verpflichten, eine gegen ihn bestehende Forderung zu begründen und nur die Zahlbarkeit auf die Zeit nach seinem Ableben zu verlegen. Dieses Letztere kann das Gericht annehmen, wenn es erkennt, dass nach der Form der betreffenden Urkunde, nach den Worten: „Ich bekenne dem B. zu schulden", worin eine genügende Anerkennung einer Schuld liegt, sowie nach einer Reihe von Thatsachen und Umständen, wonach der Erblasser in jeder Linie, in jedem Worte seinen förmlichen und ernsten Willen, eine unwiderrufliche Schenkung zu Gunsten des B. zu creiren, kundgegeben habe, die Unwiderruflichkeit der Schenkung feststehe und dargethan sei, dass die Stipulation der Zahlung binnen 6 Monaten nach dem Tode des A. eher als ein Zahlungstermin, als eine nur eventuelle Anweisung auf seinen Nachlass zu betrachten sei.

3) Wenn A. gleichzeitig für den Fall der Beanstandung dem B. die gleiche Summe legirt, so liegt in dieser subsidiarischen Vorsichtsmaassregel kein Aufgeben der Hauptverfügung, welche die Anerkennung einer Schuld bildete; bei der Gültigerklärung dieser Anerkennung erscheint der Zusatz objectlos.

4) Nach den vorerwähnten Verhältnissen und Interpretationsgründen konnten die beigefügten Worte, „dass die Geldsumme aus dem Nachlasse des A. genommen werden solle", da sie nicht nothwendig auf eine Schenkung auf den Todesfall hinweisen, als eine natürliche Folge der Stipulation eines nach dem Ableben des A. eintretenden Zahlungstermins betrachtet werden.

Paris, 18. November 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 441.)

6) Schenkung einer Geldsumme unter Vorbehalt des Nutzgenusses; eingegangene Schuldobligation.

In einem Acte verfügte Jemand unter dem Titel einer Schenkung unter Lebenden zu Gunsten einer andern Person über eine Kapitalsumme von 10,000 fl. zum vollen Eigenthum, stipulirte jedoch zugleich, dass er, Schenkgeber, diese Summe, da er sich den lebenslänglichen Nutzgenuss daran vorbehalte, um seinen Nutzgenuss leichter ausüben zu können, in seinem Verwahr behalte, so dass er von heute an der beschenkten Person die geschenkte Summe von 10,000 fl. schulde, welche Summe bei seinem Tode sofort zahlbar sei; dass er, Schenkgeber, also bis zu seinem Tode im Besitze der geschenkten Kapitalsumme bleibe und seine Erben dieselbe als Schuld der Verlassenschaft sofort aus den zuerst flüssigen Mitteln der Verlassenschaft herauszuzahlen hätten. Der Intestat-Erbfolger focht diesen Act, als die beschenkte Person nach dem Ableben des Schenkgebers eine Klage auf Zahlung der geschenkten Summe anstellte, als nichtig an, weil ihm die gesetzlichen Requisite einer Schenkung unter Lebenden fehlten.

In den vorderen Instanzen und von dem Cassationshofe wurde jedoch diese Nichtigkeits-Einrede verworfen, weil in der hier vorliegenden Disposition eine schenkungshalber eingegangene Schuldobligation zu erblicken sei, ein solches Schuldverhältniss aber, nach richtiger Gesetzesinterpretation, an und für sich, auch ohne hypothekarische Versicherung, Gegenstand einer Rechtsverbindlichkeit werden könne.

Dieses führte der Cassationshof dahin aus:

a) Das Requisit einer „chose donnée" liegt hier vor, wenn man nur in Betracht zieht, dass Gegenstand einer solchen Schenkung nicht die versprochene Sache, sondern das Versprechen selbst, die eingegangene Obligation, ist, die nach allen Richtungen hin sicher steht; im juristischen Sinne ist eine gegen Jemanden eingegangene Zahlungsverbindlichkeit eine chose, da in der Rechtssprache choses und biens als Synonima erscheinen, dieselbe auch eine solche aus dem Bereiche der donatio inter vivos nicht ausschliesst. Diese Betrachtung gewinnt dadurch an Gewicht, dass die Art. 894 und 895 B. G. B. offenbar den Zweck haben, das Gebiet der Schenkungen unter Lebenden von dem der testamentarischen Vergebungen scharf abzugrenzen, als unterscheidende Merkmale aber blos der augenblickliche Uebergang des Rechts an der geschenkten Sache und die Unwiderruflichkeit bezeichnet werden, und nirgends eine Spur davon zu finden ist, dass es ein Vermögensrecht gebe, welches Gegenstand einer testamentarischen Verfügung und nicht einer Schenkung unter Lebenden werden könnte; auf der andern Seite steht es fest, dass zur Gültigkeit eines Legates nicht erfordert ist, dass der legirte Gegenstand sich reell und effectiv in der Masse befinde, vielmehr der Testator, ungeachtet der Verfügung des Art. 895, ein Schuldverhältniss für den Legatar im Testamente constituiren kann.

b) Durch das Eingehen einer solchen Obligation wird sofort ein Recht aus dem Rechtsgebiete des Schenkgebers in jenes des Schenknehmers übertragen, indem Jener im Momente der Schenkung den geschenkten Betrag schuldig, daher an seinen biens um denselben ärmer und Dieser um denselben sofort reicher wird, indem er das Schuldverhältniss, wenn ein Rückfallsrecht nicht stipulirt ist, auf seine Erben transmittirt und auch alsbald cediren kann. Wenn auch die Einforderbarkeit der Schuld suspendirt ist, so muss man dennoch rechtlich sagen, dass die biens présens des Schenkgebers afficirt seien, weil dem Schenknehmer in einem solchen Falle alle Rechte erwachsen, die auch jedem andern chirographarischen, betagt berechtigten Gläubiger in Folge des gage commun (Art. 2002 und 2003 B. G. B.) sofort entstehen, namentlich die aus den Art. 1180, 1186 und 1188 ib. zustehenden Rechte.

c) Einer solchen Schenkung geht auch das Requisit der Unwiderruflichkeit nicht ab, weil das vinculum juris nicht nach Willkür des Schenkgebers aufgehoben zu werden vermag und der Erbe desselben für diese Schuld, wie für alle Erbschafts-Schulden, verpflichtet wird.

d) Der Gültigkeit einer derartigen Schenkung steht auch kein allgemeiner Grundsatz, noch eine specielle gesetzliche Bestimmung entgegen. Die Rechtsparoemie „donner et rétenir ne vaut" passt hierher nicht, wenn man das wahre Object einer solchen Schenkung im Auge behält. Die in den Art. 944 und 945 B. G. B. vorgesehenen conditiones oder modus, welche dem Schenkgeber die rechtliche Möglichkeit geben, die Schenkung zu widerrufen, finden sich bei einer Schenkung, wie die fragliche, nicht. Dieselbe fällt auch unter keine der beiden Kategorien, womit sich der Art. 943 ib. allein beschäftigt, da die schenkweise übernommene Zahlungsverbindlichkeit gerade das Charakteristische hat, dass sie erst ein bien als solches wird, wenn sie übernommen ist, und zwar im Besitze des Gläubigers. Auch der Art. 948 B. G. B. passt nicht auf eine solche Schenkung, beweist vielmehr für deren Gültigkeit.

Darmstadt, 17. September 1860. (Rej.) Walz-Gastell g. Jacobi. (Emmerling 1860. I. 175.)

Cfr. Gilbert zu Art. 894 B. G. B. Nr. 11 u. f.
Limoges, 18. Juli 1859. (Révue crit. 1860. S. 413 sq.)
Rej. des Cassationshofes zu Paris vom 7. März 1860.

7) Schenkung einer nach dem Tode des Schenkgebers in Terminen auszubezahlenden Summe; Erbfall-Gebühren.

Die Schenkung unter Lebenden einer erst aus der Nachlassenschaft des Schenkenden zu zahlenden Summe Geldes setzt den Letzteren in Wirklichkeit nicht aus dem Besitze eines bestimmten Objects seines Vermögens, sondern constituirt nur eine gegen dessen Nachlass beizutreibende Schuld.

Sie ist daher als eine Last (charge) im Sinne des Art. 14 des Gesetzes v. 22. Frim. VII anzusehen, und kann daher der Betrag der Schenkung nicht an der Activmasse, von welcher die Erbfall-Gebühren zu bezahlen sind, vorerst in Abzug kommen.

Paris, 13. November 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 14.)

8) Schenkung einer Schatulle mit deren Inhalt; Obligation; Zinsen des Legates.

Beim Ableben der Fr. v. Broe fand sich eine von derselben geschriebene und unterschriebene Urkunde folgenden Inhalts vor: „Ich verspreche der J. Baurs 100 Thaler, wenn sie sich im Augenblicke meines Todes in meinem Dienste befindet. Bonn den 18. Mai 1811. A. Freiin v. Broe. — Ausserdem schenke ich ihr weiter meine Schatulle mit Allem, was dieselbe in sich schliesst. Bonn den 14. März 1816. A. v. Broe.“ — Bei der Inventarisation des Nachlasses der Fr. v. Broe fand sich in deren Schatulle, nebst etwas Geld und Pretiosen, eine Obligation von 6000 Thalern, ausgestellt von einem Dritten zu Gunsten der Erblasserin im Jahre 1794. Die J. Baurs, welche beim Ableben der A. v. Broe noch in deren Diensten stand, klagte im Jahre 1825, zufolge jener Urkunde, auf Auslieferung der ihr hiernach vermachten Legate, nämlich der 100 Thaler und der Schatulle mit den darin vorgefundenen Gegenständen, namentlich auch der Obligation, mit Zinsen vom Ableben der Erblasserin (1824) an.

Der Appellhof zu Köln sprach diese Klage zu, indem er jene Urkunde als ein fortgesetztes Testament und zum Uebertrag auch der Obligation genügend erklärte.

Den hiergegen eingelegten Cassationsrecurs verwarf der Cassationshof in der Hauptsache und cassirte das Urtheil blos hinsichtlich des Zinsenpunktes, welche der Klägerin nur vom Tage der Klage an zugestanden wurden, und zwar aus folgenden Gründen:

A. Der Act vom 18. Mai 1811 kann, nach der im Art. 894 B. G. B. enthaltenen Definition, nicht als eine Schenkung unter Lebenden angesehen werden, sondern enthält offenbar eine, obgleich bedingte, Disposition auf den Todesfall, die eben deshalb schon widerruflich gewesen sein würde, die jedoch dadurch, dass sie später in Erfüllung ging, ihren ursprünglichen Charakter nicht verloren hat.

Auf die Worte, womit die Disponentin ihren letzten Willen aussprach, kommt es hierbei nach Art. 967 ib. nicht an. Da der Act vom 14. März 1816 in unmittelbarer Verbindung mit dem ersteren steht, sich an denselben anschliesst und gewissermassen in einer und derselben Form abgeschlossen ist, so konnte der Appellhof, ohne dem Art. 893 ib. zu nahe zu treten, ihn, ebenso wie den ersteren, als eine eigenhändige Disposition auf den Todesfall ansehen.

B. Die Auslegung, welche der Appellhof dem Act von 1816 gab, widerstreitet keinem bestimmten Gesetze; die Bestimmungen der Art. 948 u. 536 B. G. B. können hier um so weniger in Anwendung kommen, als es sich weder von einer Schenkung unter Lebenden, noch von dem Vermächtniss oder der Schenkung eines Hauses handelt.

C. Gemäss Art. 1014 und 1015 B. G. B. konnten, da hier keiner der vorgesehenen zwei Ausnahmsfälle vorliegt, der Particular-Legatarin die Zinsen nur vom Tage der Klage an zugesprochen werden.

Berlin, 11. Juni 1828. (Rej. u. Cass.) Erben v. Broe g. Baurs. (K. A. 12. II. 21.)

Zu Art. 894.

1) Schenkung; Hinzufügung einer Zahlungszeit oder Bedingung.

Der Art. 894 B. G. B. erfordert zu dem Wesen der Schenkung unter Lebenden nur, dass der Schenker sich seines Rechtes an den Gegenstand sofort, ohne Vorbehalt und unwiderruflich, begebe, schliesst aber durch diese Bestimmung die Hinzufügung einer Zahlungszeit oder einer Bedingung i. A. nicht aus.

(S. das Nähere zu Art. 931 B. G. B.)

Darmstadt, 25. Mai 1842. (Rej.) Janson g. Blattner.

2) Schenkung mit Lasten; oneröser Vertrag.

Wurden in einem Acte von Seiten der Eltern den sämmtlichen Kindern ein Theil der Immobilien der Ersteren unter der Bedingung zugetheilt, dagegen die den Eltern verbleibenden Immobilien zu bauen, hat demgemäss in dem nach dem Ableben der Eltern anhängigen Theilungsverfahren das Gericht den Antrag des einen Miterben auf Einwerfung der den Miterben durch jenen Act überwiesenen Grundstücke in natura um desswillen verworfen, weil sämmtliche Miterben eine ähnliche Parthie von Immobilien zugetheilt erhalten hätten, so kann dieses Urtheil nicht wegen Verletzung der Art. 711, 712, 713, 1130, 843, 858 und 859 B. G. B. mit Cassation angefochten werden, weil jener Act nicht als ein Erb-, sondern als ein oneröser Vertrag anzusehen ist.

Darmstadt, 7. November 1820. (Rej.) Freund g. Freund.

Cfr. Gilbert zu Art. 894 B. G. B. Nr. 21 u. f.

3) Schenkung; Stellung einer Heirathscaution.

Die Stellung einer Heirathscaution für einen Andern enthält keine Schenkung des Cautionskapitals an diesen; denn die Sicherheitsbestellungen haben an sich nicht den Zweck, sich der Sache, womit die Sicherheit geleistet wird, sogleich und unwiderruflich zu entäussern, sondern sie sind subsidiärer Natur und dürfen nur dann angegriffen werden, wenn das Ereigniss wirklich eintritt, gegen dessen Folgen die Sicherheit bestellt wurde.

Mannheim, 5. März 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 353.)

4) Schenkung; Versprechen eines Trinkgeldes.

Das Uebereinkommen, wornach die Pächter eines Gutes der Ehefrau des Verpächters ein jährliches Trinkgeld von 25 fl. zusagten und diese nur unter der Bedingung, dass sie diese 25 fl. allein zu ziehen habe, in den Pacht einwilligte, kann nicht als Schenkung betrachtet werden.

Es liegt darin nicht die Zusicherung eines Vermögensvortheils ohne Entgeld, sondern es steht der Leistung eine Gegenleistung — die Einwilligung der Ehefrau — gegenüber.

Mannheim (Hofg.), 21. August 1859. (Annal. 1859. S. 191.)

5) Schenkung unter Ehegatten; Moment des Eigenthums-Uebergangs; Erbfallgebühren.

Schenkt ein Ehegatte dem andern während der Ehe seine gegenwärtige liegende und fahrende Habe, so geht das Eigenthum an diesen Gegenständen mit dem Augenblicke der Annahme der Schenkung an den Schenknehmer über, kann also nicht mehr als ein Theil des Nachlasses des Schenkgebers angesehen und davon die Erbfallgebühr an den Beschenkten gefordert werden.

In der Regel gehört zwar der Charakter der Unwiderruflichkeit zur Wesenheit der Schenkung unter Lebenden (Art. 894 B. G. B.) und nach Art. 944 ib. ist eine unter Bedingungen, deren Vollzug lediglich von dem Willen des Geschenkgebers abhängt, gemachte Schenkung null und nichtig. Die Art. 947 und 1096 ib. enthalten jedoch in dieser doppelten Beziehung Ausnahmen für die Schenkungen zwischen Ehegatten. Die Widerruflichkeit einer Schenkung, insofern sie durch Unterlassungen oder Handlungen des Beschenkten herbeigeführt oder wegen nachgeborner Kinder des Geschenkgebers eintreten sollte, verhindert nicht, dass das Eigenthum im Augenblicke der Annahme der Schenkung auf den Beschenkten übergeht; dieser Widerruf ist also in seinen Wirkungen auf gleiche Linie mit der resolutorischen Bedingung i. A. gestellt. Hiernach bleibt aber die Rechtskraft und Vollziehbarkeit eines der Auflösung unterliegenden Vertrages nicht verschoben, sondern das

Rechtsverhältniss wird nur mit dem Eintritte des vorgesehenen Ereignisses rückwärts wieder aufgelöst. Eine besondere abweichende Wirkung legen die Art. 947 u. 1096 dem von dem Willen des Schenkgebers abhängigen Widerruf der Schenkung zwischen Ehegatten nicht bei; es kann also einer solchen Schenkung, wenn ihr auch die Eigenschaft der Unwiderruflichkeit abgeht, gleichwohl die andere im Art. 894 klar ausgedrückte Rechtswirkung, nämlich die gleichbaldige Uebertragung des Eigenthums der geschenkten Güter auf den Schenknehmer, nicht abgesprochen werden; der Eigenthumswechsel tritt daher nicht erst durch den Tod des Schenkgebers ein, sondern erhält nur durch dieses Ereigniss seine Bestätigung mit auf den Tag der Schenkung rückwirkender Kraft.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Fiscus g. Orb.

Cfr. Gilbert zu Art. 944 B. G. B. Nr. 6.

Zu Art. 895.

1) Testament; actuelle Kundgebung des letzten Willens.

Findet sich beim Ableben einer Person eine von derselben emanirende, datirte und unterzeichnete Urkunde, welche die Ueberschrift „Testament" führt, in welcher aber gesagt ist: „ich habe meinen Neffen X. zu meinem Universalerben eingesetzt", so ist doch, trotz der hier in der Wortfassung gebrauchten vergangenen Zeit, anzunehmen, dass diese Urkunde die bestimmte actuelle letzte Willensmeinung jener Person kundgebe, grade als ob es hiesse: Ich setze meinen Neffen X. zu meinem Universalerben ein.

Darmstadt, 5. October 1846. (Rej.) Werner g. Werner.

2) Testament; genaue Bezeichnung des Legatars; Beweis des Irrthums.

Wenn in einem Testament ein Immöbel der Héloise G., Geschwisterkind des Erblassers, vermacht wird und es existirt in der That ein Geschwisterkind des Testators, welche Héloise G. heisst, so kann weder der Intestaterbe, noch eine Schwester der Héloise G., welche Désirée G. heisst, den Anspruch der Ersteren auf das Legat bestreiten, indem sie behaupten und sich zum Beweise darüber erbieten, dass der Testator sich im Vornamen geirrt und in Wirklichkeit nicht die Héloise G., sondern deren Schwester Désirée G. als Legatarin habe einweisen wollen.

Wenn die Ausdrücke eines Testamentes einen Zweifel hinsichtlich der Person des Legatars oder über den Gegenstand des Vermächtnisses darbieten, so können die Gerichte, um aus dieser Ungewissheit herauszukommen, nicht blos auf den sonstigen Inhalt des Testamentes, sondern auch auf die anderweitigen Beweismittel Rücksicht nehmen, aus welchen die Absicht des Testators zu erkennen ist; anders verhält es sich aber in dem Falle, wo die Ausdrücke des Testamentes keinen Zweifel über die Absicht des Testators zulassen: *cum in verbis nulla ambiquitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*

Paris, 23. Februar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 239.)

3) Testament; Interpretation.

Das Gericht verletzt kein Gesetz, wenn es, um ein Testament zu interpretiren, seine Gründe der Interpretation hauptsächlich aus dem Testamente selbst, daneben aber auch aus andern, am nämlichen Tage von dem Erblasser unterzeichneten Actenstücken und aus den sonstigen Sachverhältnissen schöpft, und hiernach entscheidet, dass es in der Absicht des Testators gelegen habe, das Legat an die Erfüllung gewisser Bedingungen zu binden, demnächst aber wegen Nichterfüllung dieser Bedingungen das Testament wirkungslos erklärt.

Paris, 21. Juni 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 80.)

4) Testament; Interpretation.

Setzt der Erblasser in seinem Testamente den A. zum Universalerben ein, und verfügt dann weiter: wenn A. sich nicht verheirathet, soll das demselben zugedachte Legat auf B. übergehen; es soll durch ihn an die Pfarreien C. und D. für deren Armen eine Rente von je 1000 Francs bezahlt werden, so kann das Gericht in den Grenzen seiner souveränen Interpretationsbefugniss erkennen, dass nach den vom Testator gebrauchten Ausdrücken, der Stellung derselben, ihrem grammatikalischen Sinne, und den übrigen Verfügungen des Testamentes, der Testator die Absicht gehabt habe, dass die Armen zu C. und D. nicht von A., sondern von B., und zwar nur dann die Rente erhalten sollten, wenn B. an der Stelle des A. das Universallegat erhalten würde, was jedoch nicht der Fall war.

Paris, 16. December 1861. (Rej.) (Sir. 1863. I. 194.)

5) Testament; Interpretation.

Vermachte Jemand seinem Neffen ein Legat von 100,000 Francs, unter einzigem Abzug der Collateralgelder, so kann das Gericht (wenn es aus dem Inhalte des Testamentes und den sonstigen Sachverhältnissen entnimmt, dass es die Absicht des Testators war, die Summen, welche er schon vorher dem Legatar gegeben hatte, nicht mehr als an die Erbmasse zu zahlende Beträge anzusehen, vielmehr dieselben aufzugeben) erkennen, dass der von den Gläubigern des Legatars auf Zahlung des Legates angegangene Intestaterbe nicht berechtigt sei, jene früher gegebenen Summen in Abzug zu bringen.

Durch diese Entscheidung hat der vordere Richter das ihm zustehende Appreciationsrecht geübt und kein Gesetz verletzt.

Paris, 22. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 238.)

6) Testament; Interpretation.

Wenn es in einem über die Tragweite eines Testamentes anhängigen Rechtsstreite nicht auf die Absicht des Testators ankömmt, sondern es sich nur davon handelt, die Natur und den gesetzlichen Charakter einer angefochtenen Verfügung festzustellen, so steht dem Cassationshofe allerdings die Befugniss zu, über eine solche Contestation zu erkennen; ist aber nicht der gesetzliche Charakter des Testaments zu würdigen, sondern die Absicht des Testators aufzusuchen, und nach dieser Absicht der Sinn der im Testamente gebrauchten Ausdrücke, z. B. was derselbe unter dem Ausdrucke: „Mobiliare, als Geld, Silberwerk, Möbel“, legiren wollte, festzusetzen, so gehört diese Interpretation ausschliesslich zur Cognition des Richters der Thatsache und dessen Erkenntniss unterliegt nicht der Cassation, wenngleich der Richter, um die Frage zu entscheiden, keine weitere Rücksicht auf den in den Art. 528, 529 und 536 des B. G. B. aufgestellten Begriff des Wortes „Mobiliar“ genommen hat.

Paris, 28. Januar 1862. (Rej) (J. d. P. 1862. I. 572.)
Cfr. Urtheile (Paris) vom 5. Mai 1852, 20. März 1854 und 5. Juli 1858.

7) Testament; Interpretation.

Wenn der Testator in seinem Testamente sagt: „den nach Abzug der Particularlegate verbleibenden Rest meines Nachlasses sollen meine nächsten

Erben erhalten und nach Maassgabe des Gesetzes unter sich vertheilen", und in einem späteren Artikel des Testamentes, den früheren ergänzend, angibt, dass seine Erben mehrere namentlich aufgeführte väterliche Verwandte seien, so kann das Gericht erkennen, dass diese letzteren allein instituirt, alle übrigen Personen aber, selbst wenn sie gleich nahe mit dem Testator verwandt sind, als ausgeschlossen zu betrachten seien.

Das Gericht hat hiermit nur die verschiedenen Bestimmungen des Testamentes in Uebereinstimmung gebracht und den Willen des Erblassers ausgelegt, und hiermit ein ihm souverän zustehendes Recht ausgeübt.

Paris, 16. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 902.)

8) Testament; Schenkung unter Lebenden; Schulderlass; Bedingung des Ueberlebens.

Wenn A. an B. sein Handelsgeschäft mit allen Einrichtungen und Ausständen cedirte, und demnächst durch eine in ein Handelsbuch eingeschriebene Erklärung bestimmt, dass der Rest des Cessionspreises von 300,000 Francs dem B. unter der Bedingung erlassen sein solle, dass B. ihn (A.) überlebe und ihm bis zu seinem Tode die Zinsen jenes Restes bezahle, so kann das Gericht annehmen: 1) dass in dieser Erlassung der Schuld keine Schenkung auf den Todesfall, sondern eine sofortige definitive Befreiung des B. von der Schuld liege; 2) dass dieser Erlass der Schuld nicht den Formalitäten des Art. 931 B. G. B. unterliege.

Der Beweis der freiwilligen Erlassung einer Schuld kann gültig aus einer von der Hand des Erlassenden geschriebenen Notiz und aus thatsächlichen Verhältnissen und Umständen entnommen werden.

Unter Würdigung des Sinnes und der Tragweite der oben erwähnten Erklärung kann das Gericht in facto erkennen, dass dieselbe keine Schenkung auf den Todesfall, sondern eine sofortige endliche Befreiung von der Schuld enthalte; die von A. beigefügte Bedingung des Ueberlebens des B. benimmt der Freigebigkeit, für den Fall dieses Ueberlebens, nicht den Charakter der Unwiderruflichkeit. Der freiwillige unentgeltliche Erlass einer Schuld bildet zwar eine Freigebigkeit, er beruht jedoch auf der Aufhebung eines Rechtes, nicht auf der sofortigen Uebergebung von Vermögensstücken, deren sich der Schenkgeber entäussert; hierin besteht aber grade das Wesen einer eigentlichen Schenkung unter Lebenden. Jener Erlass der Schuld ist demzufolge nicht den zur Gültigkeit einer solchen Schenkung vorgeschriebenen Formalitäten unterworfen.

Paris, 2. April 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 202.)

9) Testament; ungewisse und unfähige Legatare; bestimmte Klasse von Armen; Einsetzung eines Vertheilers nach seiner Wahl.

S. zu Art. 902 B. G. B. Urtheile (Darmstadt) vom 13. October 1834 und (Paris) vom 1. Juni 1861.

Zu Art. 895 und 896.

Testament; Israelit; früheres Recht; Beweis; Gutachten von Gesetzkundigen.

A. Ein im Grossherzogthum Berg vor Einführung des B. G. B. von einem Juden errichtetes Testament ist, wenn der Testator vor dieser Einführung stirbt, nach den besondern israelitischen Gesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen und daher eine fideicommissarische Substitution für nichtig zu erklären, wenn nach diesen besondern israelitischen Rechtssätzen eine solche Verfügung als nichtig erscheint.

B. Das Gericht kann demjenigen, welcher die Ungültigkeit des Testamentes nach mosaischen Gesetzen und Gewohnheiten behauptet, den desfallsigen Beweis eines fremden nicht notorischen Rechts aufgeben und denselben nach eingeholten Gutachten jüdischer Gesetzeskundigen als geführt erachten. Bei diesen Gutachten sind nicht die im Art. 302 u. f. der B. P. O. enthaltenen Vorschriften zu beobachten, da diese einen ganz andern Gegenstand betreffen und sich nur auf Kunstverständige und auf den Fall beziehen, wo es auf sinnliche Wahrnehmung, die besondere Kunstkenntnisse voraussetzt, und auf kunstgemässe Beurtheilung der Sache ankömmt; insbesondere bedarf es nicht der Beschwörung dieser Gutachten, da dies, wenigstens für Fälle der vorliegenden Art, durch kein Gesetz vorgeschrieben ist.

C. Die Entscheidung des Appellhofes könnte (wenn widersprechende Gutachten vorlagen) bei Annahme der einen Ansicht nur dann als gesetzwidrig angefochten und cassirt werden, wenn hierdurch eine klare gesetzliche Vorschrift verletzt worden wäre; in concreto findet aber, bei dem Widerstreit der verschiedenen Meinungen und Autoritäten, die Regel des jüdischen Rechts, wonach ein dubium juris wie ein dubium facti anzusehen sei, Anwendung, und es kann also schon nach dieser Lehre von einer Cassation des Appellurtheils nicht die Rede sein.

Berlin, 21. April 1820. (Rej.) Falk g. Levi. (K. A. 10. II. 33.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 895 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 896.

1) Fideicommiss, unter altem Rechte errichtet; Unwirksamkeit nach Einführung des B. G. B.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 10 das Urtheil (Berlin) vom 17. April 1827.

2) Substitution; Familien-Studienstiftung, alte.

S. zu Art. 537 B. G. B. die Urtheile (Berlin) vom 18. Mai 1858 und 2. Juli 1861.

3) Testament, ausländisches; verbotene Substitution in Bezug auf inländische Immobilien; Vernichtung auch der ersten Erbeinsetzung.

A. Der Art. 896 B. G. B. vernichtet nicht nur die Substitution, sondern auch die principale Erbeinsetzung.

Dieses ergibt sich sowohl aus seinen Worten, indem der Ausdruck: *même à l'égard* etc. durchaus keine andere Erklärung zulässt, als auch aus seinem Sinn und Geist, indem nur auf diesem Wege die vollständige Erreichung des augenscheinlichen Zwecks des Gesetzes gesichert werden konnte. Das für das Lippe-Departement erlassene Decret relevirt hiergegen in concreto nicht, indem es lediglich von solchen Fideicommissen spricht, welche schon vor der Bekanntmachung des Decretes errichtet waren.

B. Wenn eine solche Substitution nach dem Gesetze des Ortes, an dem sie errichtet wurde, als gültig erachtet werden müsste, so ist sie doch bezüglich der Immobilien, welche an einem unter der Herrschaft des B. G. B. stehenden Orte gelegen sind, als nichtig zn erklären.

(S. das Nähere zu Art. 3 B. G. B. Nr. 15.)

Berlin, 3. April 1822. (Rej.) v. Ippenburg g. Winterfeld. (K. A. 10. II. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 896 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

4) Testament des Ausländers, im Auslande gefertigt; Substitution bezüglich Mobiliarvermögens; Einsetzung eines Verwalters des Vermögens; Klage gegen den Letzteren.

Die Wittwe Rübel von Elberfeld hatte im Jahre 1802, in welchem Elberfeld zum Grossherzogthum Berg gehörte, daselbst ein Testament errichtet, worin sie der Wittwe v. Elmpt ihr Mobiliarvermögen legirte, mit der Bestimmung, dass dieses Vermögen der Wittwe v. Elmpt nicht verabfolgt, vielmehr an deren Statt von ihrem Schwager (v. Essen) übernommen und verwaltet, demnächst aber von diesem, nach dem Tode der Wittwe v. Elmpt, direct an deren Kinder ausgeliefert werden solle. Die Testirerin starb zu Elberfeld, wo sich auch ihr Mobiliarvermögen befand, und es wurde sofort dieses Vermögen, zufolge jenes Testamentes, durch v. Essen in Empfang und Verwaltung genommen. Nach dem Ableben der Fiduciarerbin, Wittwe v. Elmpt, welche, sowie ihre Kinder, in der unter der Herrschaft des französischen Rechts stehenden Rheinprovinz wohnten, in welche v. Essen auch inzwischen das fragliche Vermögen gebracht hatte, stellten die Kinder der Wittwe v. Elmpt, nachdem sie auf den Nachlass ihrer Mutter verzichtet hatten, eine Klage gegen v. Essen auf Rechnungstellung über seine Verwaltung und Auslieferung des Vermögens an. Der Appellhof zu Köln versagte jener Substitution, auf Grund des Art. 896 B. G. B. und der früher in den vier rheinischen Departementen in Betreff der Fideicommisse publicirten französischen Gesetze, die Rechtswirksamkeit. Auf den von den Kindern der Wittwe v. Elmpt eingelegten Recurs hin wurde dieses Appellurtheil wegen falscher Anwendung des Art. 896 B. G. B. etc. cassirt, wobei der Cassationshof Folgendes considerirte:

Die Substituirten konnten, nach Inhalt des Testamentes, gegen den Verwalter (v. Essen) auf Ausantwortung des Fideicommiss-Vermögens, welches dem Besitze ihrer Mutter entzogen geblieben, direct klagen, indem dieses Vermögen nunmehr ihr unbedingtes Eigenthum geworden und v. Essen nicht mehr befugt war, dasselbe länger zu besitzen.

Zufolge authentischer Interpretation soll der Art. 896 B. G. B. in den ehemals Bergischen Landestheilen nicht als ein die Aufhebung der Fideicommisse bewirkendes Verbot betrachtet werden, wonach also die fragliche Substitution als gültig und wirksam erscheint, indem zwar die Fiduciarerbin und Substituirten in einem Lande wohnten, wo der Art. 896 B. G. B. vigorirte, und ebenso die Fiduciarerbin hier starb, die wechselseitigen Rechtsverhältnisse dieser Personen als Erben der Wittwe Rübel aber durch deren Testament und die Gesetze des Ortes, wo die Testirerin verstorben, begründet und danach um so mehr zu beurtheilen sind, als auch die Verpflichtung der Fiduciarerbin zur Restitution, vom Standpunkte des Quasicontracts betrachtet, unter Bergischem Rechte entstand.

Der Verwalter (v. Essen) kann den Umstand, dass er das Fideicommiss-Vermögen auf die linke Rheinseite gebracht, um so weniger entgegensetzen, als er die Verwaltung und die damit verbundenen Verpflichtungen, namentlich jene zur Herausgabe, nach dem Testamente und der im Bergischen geltenden Gesetzgebung rechtsgültig übernommen, die Erfüllung rechtsgültig übernommener Verpflichtungen aber, auch im Gebiete einer andern Gesetzgebung, nach den Gesetzen des Orts ihrer Entstehung erfolgen muss.

Berlin, 7. März 1854. (Cass.) v. Elmpt g. v. Essen. (K. A. 49. II. A. 102.)

5) Testament; Substitution; Absicht des Erblassers zu substituiren.

Die Bestimmung: „meiner Ehefrau vermache ich mein ganzes Vermögen zu **Eigenthum**, nach ihrem Ableben erhalten solches (mit näherer Bezeichnung der Vermögensstücke, worunter auch Güter) **eigenthümlich** M. und N.“ enthält eine verbotene Aftererbeinsetzung.

Wenn darin der Ehefrau auch nicht mit ausdrücklichen Worten die Auflage gemacht ist, den Substituirten das Vermögen aufzubewahren und zurückzugeben, so liegt dies doch in dem Sinne des letzten Willens und namentlich ist — bei dem klaren Wortlaute — die Deutung nicht zulässig, dass der Wittwe nur die Nutzniessung vermacht werden wollte.

Mannheim, 6. September 1855. (Annal. 1855. S. 258.)

6) Testament; Substitution; Nichtigkeit.

Das Testament, welches folgende Bestimmung enthält: „Ich schenke den Genuss und das Eigenthum meiner sämmtlichen ungetheilten Güter meiner Schwester Florence, unter der Bedingung, sie nie zu verkaufen oder zu veräussern, und nicht anders darüber zu verfügen, als zum Vortheil meiner Neffen und Nichten, wohlverstanden nach deren Vater und meiner Schwester Helene, welche als nähere Erben den Genuss davon haben sollen“, enthält eine nichtige Substitution.

Diese Verfügung drückt offenbar den Willen des Testators aus, dass die legirten Vermögensstücke von dem Legatar bewahrt und nach seinem Tode den Neffen und Nichten desselben als deren nacktes Eigenthum, dem Bruder und der Schwester des Testators aber zum Nutzgenuss, ausgeliefert werden sollen. Es liegt also hier die im Art. 896 B. G. B. im Interesse der öffentlichen Ordnung verbotene Substitution vor.

Paris, 7. Mai 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 462.)

7) Testament; Substitution; Bitte des Testators.

Die testamentarische Verfügung, wodurch Jemanden ein ganzer Nachlass zur freien Verwaltung mit der Bitte überlassen wird, nach seinem Tode ein zu diesem Nachlasse gehöriges Haus oder dessen Werth einem Dritten, oder — wenn dieser nicht mehr am Leben sein sollte — dessen Schwester zu überlassen, enthält keine Aftererbeinsetzung und ist gültig.

Abgesehen davon, dass durch eine solche Bitte dem Erben keine Verbindlichkeit auferlegt wird, liegt hier nur ein bedingtes Vermächtniss vor, welches davon abhängig gemacht ist, dass der Legatar den Testamentserben überlebe und durch welches dem Letzteren nur die Auflage gemacht wurde, bis zu seinem Tode eine bis dahin ihm gehörige Sache für den Vermächtnissnehmer zu bewahren.

Mannheim, 24. Januar 1861. (Annal. 1862. S. 121.)

8) Testament; Substitution; Wunsch des Testators.

Ein Testament, welches im Wesentlichen dahin lautet: „Ich legire der H. mein Haus etc., wünschend (désirant), dass nach deren Ableben das Legat auf ihre Tochter J. übergehe, welche das Haus nicht solle veräussern können, da solches auf deren Kinder kommen soll“, kann von dem Gerichte als keine verbotene Substitution enthaltend aufrecht erhalten werden.

Damit eine solche Substitution angenommen werden könnte, müsste die Auflage, zu bewahren und weiter zu geben, in imperativen Ausdrücken von dem Testator angeordnet worden sein; ein blosser Wunsch desselben genügt nicht.

Der Umstand, dass der Testator, für den Fall, dass die H. seinem Wunsche entspräche und demgemäss das Haus auf die J. übergehe, der Letzteren die Veräusserung verbot, könnte nur in Betracht kommen, wenn der Testator die J. beschenkt, dieselbe in zweiter Reihe berufen hätte, das Haus kraft seines Testaments zu erhalten, was aber nicht der Fall ist, da der Uebergang des Hauses auf die J. von dem freien Willen der H. abhing. *Nemo oneratus, nisi honoratus.*

Böte die testamentarische Klausel einen Zweifel darüber dar, ob sie eine verbotene Substitution oder ein gewöhnliches Legat bilde, so hatte das Gericht den Willen des Testators in dem Sinne auszulegen, nach welchem das Testament wirksam blieb, nicht in jenem, wonach dasselbe zu vernichten war.

Paris, 11. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 45.)

9) Testament; Substitution; legatum ejus, quod supererit.

Die Erbeinsetzung einer Person (einziger Tochter) mit der Bestimmung, dass nach deren Tode ein Dritter Haus und Garten und ein Drittheil des sonstigen bei ihrem Ableben vorhandenen Vermögens erhalten, zwei andere Personen aber die zwei übrigen Drittheile empfangen sollen, enthält eine Aftererbeinsetzung.

Das Testament wendet zwar der Tochter die ganze väterliche Verlassenschaft ohne Ausnahme zu, es verfügt aber ebenso bestimmt, wer für den Fall ihres Ablebens sie beerben und wie sie beerbt werden soll; es ist ihr somit die Befugniss entzogen, auf ihren Todesfall selbst über ihren Nachlass zu verfügen und hiermit zugleich die Verbindlichkeit auferlegt, ihr bei ihrem Tode vorhandenes Vermögen den vom Vater substituirten Erben und Erbnehmern hinterlassen zu müssen.

Mannheim, 7. Juni 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 71 u. 77.)

10) Testament; Substitution; Verbot zu verschenken; substitutio de eo quod supererit.

Vermacht ein Ehemann in seinem Testamente seiner Ehefrau seinen ganzen Nachlass, verbietet derselben aber, darüber schenkungsweise zu verfügen, und verfügt zugleich, dass die Immobilien, welche sie nicht bei Lebzeiten verkaufte, und der Preis der veräusserten Grundstücke, worüber sie nicht bereits verfügte, bestimmten, im Testamente bezeichneten Verwandten des Testators zugehören solle, so kann das Gericht erkennen, dass in diesen testamentarischen Verfügungen keine durch das Gesetz verbotene Substitution liege.

Eine gemäss Art. 896 B. G. B. verbotene Substitution unterstellt namentlich die dem Erstinstituirten aufgelegte Last, die ihm vermachten Nachlass-Stücke zu bewahren und bei seinem Ableben einem Dritten auszuliefern, welchen das Testament dazu bezeichnet. Diese Unterstellungen finden sich aber in concreto nicht; denn wenn der Testator der Legatarin verbietet, die nachgelassenen Sachen zu verschenken, so überlässt er ihr doch, unbedingt auf jede sonstige Weise nach ihrem Willen darüber zu verfügen, ohne dass ein Dritter, welcher von ihr erwirbt, in Folge jenes Verbotes beunruhigt werden kann; es fehlt also hier die charge de conserver et de rendre, im Sinne des Art. 896 cit.

Da hiernach der Frau das Recht zustand, auf jede andere Weise, als durch Schenkung, über das Legirte zu verfügen, so kann das verordnete Herausgeben der unveräusserten Immobilien und des Preises der veräusserten jedenfalls nur als eine substitutio de eo quod supererit, nicht aber als eine durch den Art. 896 verbotene Substitution angesehen werden.

Paris, 11. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 204.)

11) Testament; Substitution; Vermächtniss successiver Nutzniessung.

Eine letztwillige Verfügung, wonach mehreren Personen die successive Nutzniessung an Liegenschaften und Fahrnissen mit der Befugniss vermacht wurde, im Nothfalle die Substanz der vermachten Gegenstände anzugreifen, wonach aber das Eigenthum nach dem Tode des letztlebenden Nutzniessers dritten Personen zufallen soll, enthält keine verbotene Aftererbeinsetzung.

Denn was der überlebende Nutzniesser durch den Tod des verstorbenen erhält, ist kein Gegenstand, welchen dieser für jenen aufzubewahren und an ihn zurückzuliefern hatte; die bezogenen Früchte allein wuchsen seinem Vermögen zu und nur die von ihm nicht bezogenen sind den überlebenden Nutzniessern vermacht; die Verpflichtung zur Erhaltung und Rücklieferung des Nachlasses selbst besteht nur den Eigenthümern, d. i. den in den Nachlass eingesetzten Erben gegenüber.

Mannheim, ... 1845/46. (Annal. 1846. S. 394.)

12) Testament; Substitution, verbotene; Bedingung.

Das Testament, wodurch der Testator sein einziges Kind auf den Pflichttheil, also auf die Hälfte seines Nachlasses, beschränkt, hinsichtlich der andern Hälfte aber verfügt, dass dieselbe verwaltet werden und, wenn das Kind in der Minderjährigkeit oder unvermählt versterben würde, andern im Testamente bezeichneten Personen zufallen solle, kann von dem Gerichte dahin ausgelegt werden, dass die disponibele Hälfte der Erbschaft dem Kinde nur unter der Bedingung, dass es heirathe oder das Alter der Grossjährigkeit erreiche, vermacht, für den Fall des Nichteintritts dieser Bedingung aber die andern bezeichneten Personen als Legatare eingesetzt worden seien.

Da keine einzige Bestimmung des Testamentes der Annahme des vorderen Richters widerspricht, so kömmt es dem Cassationshofe nicht zu, die erwähnte Auslegung jenes letzten Willens seiner Kritik zu unterziehen, um so weniger, als das Gesetz selbst (Art. 1040 B. G. B.) eine derartige Verfügung vorsieht und die Caducität derselben für den Fall des Nichteintritts der Bedingung ausspricht. Das Kind des Testators starb im zartesten Alter, mithin gelangte das Vermächtniss in Ansehung seiner nicht zur Wirksamkeit; hieraus folgt, dass nach dem Tode des Testators die eine Hälfte seiner Verlassenschaft an keinen der bezeichneten Erbnehmer oder Legatare unmittelbar übergehen sollte oder wirklich heimgefallen ist, von welchem sie aufzubewahren und nach dessen Ableben erst an einen andern Erben oder Legatar zu überliefern gewesen wäre, dass also nicht eine durch den Art. 896 ib. verbotene, sondern eine durch den Art. 898 ausdrücklich erlaubte Substitution vorliegt.

Darmstadt, 27. August 1849. (Rej.) Kallenbach g. Bayer.

Cfr. Gilbert zu Art. 896 B. G. B. Nr. 31. Adde Rej. (Paris) vom 8. Juni 1812. K. A. 9. I. 105 und 27. I. 247.

13) Testament; Substitution; Cassation wegen Gewaltüberschreitung.

Johann Kruger hinterliess ein eigenhändiges Testament folgenden Inhalts: „Ich vermache hiermit meinem Stiefsohne Johann Schmitt die mir zugehörigen 2 Wingerte auf dem Scharlachberge, bezeichnet etc. Ich bestimme, dass diese beiden Wingerte nicht verkauft und auch nicht vertauscht werden dürfen von meinem Stiefsohn J. Schmitt, sondern in seiner Familie forterben müssen.“ Die Intestaterben des Erblassers fochten dieses Testament als nichtig an, weil es eine verbotene Substitution enthalte. Das Bezirksgericht zu Mainz erklärte auch, dem entsprechend, das Testament als ungültig. Auf eingelegte Berufung wies Grossh. Obergericht zu Mainz, reformirend, die Klage als unbegründet ab, indem es im Wesentlichen davon ausging, dass nicht auf den Schlusssatz: „sondern in seiner Familie forterben müssen“ der Schwerpunkt gelegt werden könne, diese Worte vielmehr offenbar nur dem unmittelbar vorausgehenden Verbote des Verkaufens und Vertauschens der grösseren Deutlichkeit wegen beigefügt worden seien, um den Willen des Testators, dass die legirten Weinberge von dem Legatar bei seinen Lebzeiten in keiner Weise veräussert werden dürften, noch deutlicher auszusprechen; dass also der Testator nur an ein Veräusserungsverbot, nicht aber an eine Substitution gedacht habe; dass ausserdem das Legat nur eine charge de conserver, keineswegs auch jene de rendre enthalte; der Legatar habe nicht an eine bestimmte dritte Person, sondern an ein ihm beliebiges Mitglied seiner Familie die Weinberge zu hinterlassen gehabt, welches sonach nicht kraft des Willens des Testators, sondern aus dem letzten Willen des Legatars die Nachfolge in jene Weinberge erhalte. Der Cassationshof cassirte dieses Erkenntniss.

A. Vor Allem nahm der Cassationshof an, dass hier eine Gewaltsüberschreitung von Seiten des Obergerichts vorliege, weil dieses dem klaren unzweideutigen Texte des Testamentes eine dem Ausdrucke und Sinne des Testamentes offenbar zuwiderlaufende Auslegung gegeben, eine Interpretation vorgenommen, wo gar nichts zu interpretiren gewesen sei, und so seinen Willen an die Stelle des Willens des Testators und des Gesetzes gestellt habe; denn die Klausel des Testamentes gebiete ohne Zweifel die Forterbung der Wingerte in der Familie des Legatars, und verbiete nicht blos deren Veräusserung.

B. Demnächst erkannte der Cassationshof, dass in der vorliegenden testamentarischen Disposition der Wille des Testators ausgesprochen sei, dass der Legatar die ihm legirten Immobilien während seines Lebens nicht veräussern dürfe, dass sie vielmehr dessen Intestaterben oder demjenigen, welchen er aus seiner Familie hierzu bestimmen könnte, zu restituiren seien, dass in einer solchen Disposition aber alle Criterien einer verbotenen Substitution lägen, die nach Art. 896 B. G. B. nicht nur an und für sich nichtig sei, sondern auch die damit verbundene Institution vitiire.

Denn wenngleich nach dem Inhalte der fraglichen Klausel der Legatar das Recht habe, über die zwei Weinberge zu Gunsten eines nach seinem Willen zu bestimmenden Mitgliedes seiner Familie, das ihn nicht ab intestato beerben würde, zu testiren, oder ohne Testament die Grundstücke seinen Intestaterben zu hinterlassen, so würden in einem wie in dem andern Falle dieselben nicht kraft Intestaterbrechts und nicht lediglich kraft der Willensäusserung des Legatars, sondern cura et providentia majorum an Andere übergehen. Stürbe er nämlich mit einem Testamente, worin er sich einen Universalerben ausser seiner Familie einsetzte, so müssten diese Liegenschaften ohne seinen Willen nicht an den Universalerben, sondern an seine Intestaterben übergehen. Hätte er die Weinberge einem nicht zur Familie Gehörigen legirt, so wäre dieses Legat ungültig; die Intestaterben behielten daher dieselben gegen seinen Willen. Stürbe er ohne Testament und die Intestaterben verzichteten auf die Erbschaft, so könnte weder der Fiscus, noch sonst ein successor extraordinarius ausser der Familie das hier in Rede stehende Legat beanspruchen. Träten die Intestaterben die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars an, so hätten sie mit dem Werthe dieser Weinberge die Schulden ihres Erblassers nicht zu bezahlen. Selbst dann, wenn der Legatar einen nicht zur Intestaterbfolge Berufenen, aber zur Familie Gehörigen zum Empfang bezeichnete, so erhielte dieser nicht lediglich kraft des Testators Willen das Legat, eine solche Bezeichnung wäre nur als im Auftrage des ersten Disponenten gemacht anzusehen, mithin eine Substitution vorhanden, wie denn eine solche Bezeichnung auch im früheren Rechte (Ordonnance sur les testamens von 1735, Art. 62 sq. und Ordonnance conc. les substitutions, Tit. 1, Art. 14) als eine Substitution behandelt worden ist. — Da der Art. 896 B. G. B. schlechtweg von einem rendre à un tiers, nicht von einem rendre à un tiers *determiné* spricht, so relevire es nicht, dass im Testamente nicht ein bestimmter Dritter substituirt wurde; die frühere Gesetzgebung habe ein solches Fideicommiss, in welchem dem Institutus aufgegeben wurde, aus einem bestimmten Kreise, namentlich aus der Familie, einem von ihm zu bestimmenden Individuum zu restituiren, ausdrücklich vorgesehen; eine solche Restitution sei aber schon nach dem ganz allgemein lautenden Gesetz vom 14. Novbr. 1792 verboten gewesen und könne nicht gemäss Art. 896 als wieder erlaubt angesehen werden.

Darmstadt, 12. October 1857. (Cass.) Gruber g. Schmitt. (Emmerl. 1857. I. 115.)
Cfr. Gilbert zu Art. 896 B. G. B. Nr. 39. Adde Paris, 5. März 1851 und 28. Febr. 1853.

14) Testament; Substitution; Bedingung; Ratification; Mutationsgebühr.

A. Die testamentarische Verfügung, durch welche der Testator einem Erbfremden ein Legat unter der Bedingung zuwendet, dass wenn der Legatar vor seiner Grossjährigkeit und ohne Kinder versterben sollte, die legirten Güter in den an die als Erben eingesetzten Blutsverwandten übergegangenen Nachlass zurückkehren sollen, ist als eine fideicommissarische Substitution und nicht als ein blos bedingtes Legat anzusehen.

Diese Disposition hat alle charakteristischen Merkmale einer solchen Substitution, nämlich die Verpflichtung zu erhalten und bei eingetretenem Tode des Legatars Dritten abzuliefern (l'ordre successif et le trait de temps).

B. Erfüllt sich die Bedingung, stirbt der Legatar vor erreichter Grossjährigkeit ohne Kinder, so hat mithin der Fiscus zwei Mutationsgebühren, die eine beim Ableben des Testators, die andere beim Tode des Legatars in Anspruch zu nehmen.

C. Die Erben, welche nach dem Tode des Testators und vor jenem des Legatars die zu dessen Gunsten stattgefundene Verfügung anerkannt und vollzogen haben, können nach dem Ableben des Legatars, um sich der Zahlung der zweiten Mutationsgebühr, einer nothwendigen Folge jenes Actes, zu entziehen, nicht mehr die Nichtigkeit jener testamentarischen Verfügung dem Fiscus gegenüber vorschützen.

Paris, 11. December 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 361.)

15) Testament; Universallegat; verbotene Substitution wegen eines Theils des Legirten; Vernichtung zu Gunsten des Intestaterben.

Ein Testament, welches folgende Verfügung enthält: „Ich setze den N. zu meinem einzigen Erben und zum Universallegatar unter der Bedingung ein, dass er mein Gut zu X. unveräussert lassen und seinem ältesten Kinde hinterlassen, dieses aber wieder das Gut bewahren und seinem zur Zeit seines Ablebens vorhandenen ältesten Kinde hinterlassen soll“, enthält (bezüglich dieses Gutes) eine verbotene Substitution und muss deshalb vernichtet werden; diese Nichtigkeit gereicht dem Intestaterben allein zum Vortheil; der Letztere kann daher die Vernichtung der testamentarischen Verfügung geltend machen, und der Universallegatar das Gut nicht auf Grund dieser seiner Eigenschaft in Anspruch nehmen.

Der Art. 896 B. G. B. weicht von dem allgemeinen Grundsatze des Art. 900 ib. darin ab, dass bei einer verbotenen Substitution auch die unter der Bedingung der Substition erfolgte Principal-Institution zu vernichten ist; das Gesetz hat hierbei zwei Gründe: der Unmöglichkeit, die zwei correlativen Verfügungen des Testaments zu trennen, ohne dem Willen des Testators zuwider zu handeln, reiht sich die Nothwendigkeit an, dem an der Spitze des Art. 896 festgestellten Verbot eine energische Bestätigung zu geben; indem das Gesetz die unter einer solchen Substitution erfolgte Einsetzung selbst dem Instituirten gegenüber mit Nichtigkeit bedroht, sichert es die Wirksamkeit seines Verbotes derartiger Substitutionen, indem es dem Intestaterben das Recht gewährt, von der Nichtigkeit zu profitiren und dieselbe geltend zu machen.

Diese Nichtigkeit der Principalverfügung gehört der öffentlichen Ordnung gerade so an, wie die Nichtigkeit der Substitution. Ein Gericht kann daher, indem es erkennt, dass solches die Absicht des Testators gewesen sei, nicht die Institution von der Auflage zu bewahren und zu hinterlassen trennen und dieselbe im Ganzen darum aufrecht erhalten, weil die Nichtigkeit der Substitution den damit Belasteten zum Vortheile gereiche, der allein diese Nichtigkeit geltend zu machen befugt sei; der Wille des Testators ist, jenem des Gesetzes gegenüber, unmächtig. Eine Macht des Gerichtes, nach Umständen das Band, welches die Institution mit der Substitution vereinigt und ihnen ein gleiches Schicksal bereitet, zu zerreissen, lässt sich mit den ganz bestimmten Ausdrücken des Art. 896 nicht vereinigen, wonach jede Verfügung unter der Auflage zu bewahren und zu hinterlassen, ohne Unterschied und Ausnahme, selbst dem Instituirten und Legatar gegenüber, annullirt werden soll.

Paris, 6. Januar 1863. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 225.)

16) Testament; Vermuthung einer Substitution; geheime Verfügung; Vernichtung zu Gunsten des gültig eingesetzten Universallegatars; Beweispflichtigkeit desjenigen, welcher ein Testament angreift.

A. Sagt der Erlasser in seinem Testamente: „Ich setze meinen Neffen N. zum Universalerben meiner ganzen Hinterlassenschaft ein, mit der Auflage, nach ihm gegebener Instruction, nach Pflicht und Gewissen zu verfahren", so ist hierdurch jener Neffe regelmässig als Universallegatar des Testators eingesetzt; der gedachte Schlusssatz stellt sich jedoch als eine geheime Verfügung dar, welche als nichtig und wirkungslos betrachtet werden muss, weil weder die rechtliche Natur, noch der Betrag, noch der Zweck, noch die etwa bedachten Personen aus dem Testamente erhellen.

B. Die Nichtigkeit dieser geheimen Verfügung schadet, zufolge Art. 900 B. G. B., dem an sich gültigen Universallegat nicht; vielmehr gereicht deren Wirkungslosigkeit lediglich dem Universallegatar zum Vortheil (Art. 1043 ib.); demzufolge ist auch der Bruder des Erblassers, mithin ein blos muthmaasslicher, zu keinem Pflichttheil berechtigter Intestaterbe, nicht befugt, die Nichtigkeit oder den Mangel einer Verfügung zu rügen, woraus keine Vortheile für ihn zu entspringen vermögen.

C. Ist nicht dargethan worden, dass jene geheime Verfügung eine verbotene Substitution enthalte, durch welche das Testament im Ganzen mangelhaft und nichtig würde, so bietet die blosse Vermuthung einer solchen gesetzwidrigen Disposition oder die Furcht vor dem möglichen Missbrauch der geheimen Verfügungen zum Zweck einer unter dieser Form verkleideten, etwa nur mündlich verordneten Substitution keinen Grund zur Vernichtung eines sonst vollgültigen Testamentes; die in dieser Beziehung bestandenen abweichenden Grundsätze der Intermediärgesetzgebung sind, nachdem sie vorher schon wesentlich modificirt waren, durch das B. G. B. gänzlich aufgehoben worden.

D. Da dem Universallegatar in concreto, gemäss Art. 1006 u. 1008 ib., die Saisine der Verlassenschaft gebührt, und er auch bereits durch eine, direct nicht angefochtene, Ordonnanz eingewiesen worden war, ehe der muthmaassliche Intestaterbe gegen ihn wegen Ungültigkeit des Testaments voranging, so konnte das Gericht nicht vordersamst eine Inventur und vorläufige Sequestration des Nachlasses anordnen, und es lag dem Intestaterben die Beweislast in Bezug auf alle gegen das formal gültige Testament gerichtete Angriffe ob; mithin hing auch die von ihm beantragte gerichtliche Vorlage (Edition) der in dem Testament erwähnten Instruction von dem vorausgehenden cumulativen Beweise der schriftlichen Existenz einer solchen Instruction und ihres, ein unmittelbares, rechtliches Interesse für den Intestaterben docirenden Inhalts ab.

Darmstadt, 5. October 1846. (Rej.) Werner g. Werner.

17) Testament; Substitution; Veräusserungsbefugniss; Ratification.

A. In der testamentarischen Verfügung, wonach Jemand als Universal-Legatar eingesetzt, zugleich aber bestimmt wird: „wenn jedoch der Legatar ohne Kinder stirbt, oder im Falle auch dessen Kinder ohne Nachkommenschaft versterben, so will ich, dass meine Immobilien, die sich in dem Nachlasse des Legatars oder seiner Kinder befinden, an meine eigne Erben zurückkehren sollen; der Legatar hat also nur im Falle constatirter Nothwendigkeit das Recht, dieselben zu veräussern", liegt die Auflage zu bewahren und zu restituiren, mithin eine verbotene Substitution.

B. Wenn auch ein Particularlegatar, auf Grund des Testamentes, nach dem Tode des Testators dieses Particularlegat von dem Universallegatar in Anspruch nimmt und ausgeliefert erhält, so ist hierdurch die Nichtigkeit des Testamentes nicht in der Art als durch Ratification gedeckt zu erachten, dass der Particularlegatar nachmals nicht berechtigt sein sollte, als Intestaterbe des Testators das Testament als nichtig anzugreifen.

Es handelt sich hier von einer der öffentlichen Ordnung angehörigen Nichtigkeit, welche nicht durch Ratification gedeckt werden kann; jedenfalls konnte der fragliche Verzicht des Intestaterben denselben nur dann binden, wenn der Vollzug der im Gesetze verbotenen testamentarischen Verfügung nicht eine Folge der Ratification sein würde, wenn die Ratification nicht den Fehler des Testaments bestehen liesse.

Paris, 24. April 1860. (Rej) (J. d. P. 1860. S. 1162.)

18) Testament; Substitution; Vulgar-Substitution.

Verfügt der Testator, nachdem er zuerst einen Universallegatar eingesetzt, dass, wenn dieser ohne Kinder versterben sollte, drei andere Personen das Legat erhalten sollten, so ist dieses Testament, als eine verbotene Substitution enthaltend, nichtig, wenn es die Absicht des Testators war, dass jene drei andere Personen dann eintreten sollten, wenn der eingesetzte Universallegatar zur Erbschaft kommen und erst später sterben sollte.

Eine erlaubte Vulgar-Substitution läge nur dann vor, wenn der Testator beabsichtigt hätte, nur für den Fall Vorsehung zu treffen, dass ihn der Ersteingesetzte nicht überleben sollte.

Paris, 7. Mai 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 463; J. d. P. 1862. S. 1093.)

Zu Art. 898 und 900.

1) Bedingtes Legat zu Gunsten einer öffentlichen Anstalt; Autorisation der Staatsregierung zur theilweisen Annahme; Caducität.

Die testamentarische Verfügung, durch welche der nicht durch die Existenz von Notherben beschränkte Testator, nachdem er eine Wohlthätigkeitsanstalt als Universallegatar eingesetzt hat, anordnet, dass in dem Falle, wo dieses Legat aus irgend einem Grunde nicht seinen ganzen und vollständigen Vollzug erhalten könnte, dasselbe als nicht geschehen betrachtet werden und an der Stelle der Wohlthätigkeitsanstalt ein Dritter das Legirte erhalten solle, ist nicht als der guten Ordnung zuwiderlaufend anzusehen, wenngleich durch diese Klausel das Recht der Staatsregierung, die Wohlthätigkeitsanstalt zur Annahme nur eines Theils des Legates zu ermächtigen, verkümmert wird.

Die Anstalt hatte zur Annahme des Legates die Autorisation der Regierung nöthig; im Allgemeinen hat die Staatsregierung das Recht, in einem solchen Falle die Liberalität zu reduciren und zu verordnen, dass die Anstalt nur einen Theil derselben zu acceptiren befugt sei; in Folge jener Testamentsklausel hat jedoch die Regierung dieses Recht nicht mehr, sondern kann nur im Ganzen autorisiren oder die Annahme versagen. Wenn auf diese Art der Staatsregierung das Recht, die Autorisation zu ertheilen oder zu versagen, verbleibt und sie nur in der Ausübung ihres Autorisationsrechtes durch die fragliche Klausel genirt wird, so kann deshalb nicht die testamentarische Verfügung vernichtet und, in offenbarer Verletzung des Rechtes des Erblassers, frei zu testiren, an die Stelle dieser testamentarischen Verfügung, welche derselbe treffen konnte und wollte, eine Intestaterbfolge gesetzt werden, welche der Erblasser abzuwenden berechtigt und gesonnen war. (Art. 898, 910 und 916 B. G. B.)

Paris, 25. März 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 168.)

2) Legat zur Bildung einer milden Stiftung; Caducität wegen versagter staatlicher Genehmigung zur Errichtung der Stiftung.

R. errichtete ein Testament, worin sich unter andern folgende Verfügung vorfindet: „Ich schenke und setze eine Summe von 25,000 Francs fest, um zur Bildung einer ewigen Stiftung zu Gunsten der armen blinden Frauen zu Löwen zu dienen.“ Zugleich verordnete der Testator, indem er die näheren Bestimmungen hinsichtlich dieser Stiftung traf, dass die Verwaltung der Stiftung nicht der Hospizien-Commission zufallen solle, und wenn der Ausführung dieses Legates etwas im Wege stehen sollte, die dafür legirte Summe dem Universalerben zugut kommen solle.

Die Hospizien-Commission beanspruchte die legirte Summe als ein unter ihre Verwaltung gehöriges Vermächtniss zu Gunsten jener Armen, indem sie behauptete, dass die Verfügung, wonach der Erblasser eine besondere, von der Hospizien-Commission unabhängige Stiftung anordnete, als eine dem Art. 6 des Gesetzes vom 16. Messidor. VII zuwiderlaufende und daher gemäss Art. 900 B. G. B. als nicht geschrieben anzusehende Bedingung zu betrachten sei.

Der Appellhof zu Gent erkannte jedoch, dass nach dem Testamente der Erblasser zwar die blinden armen Frauen habe beschenken wollen, aber zugleich beabsichtigt habe, dass die Wohlthat seiner letztwilligen Verfügung jenen Armen durch die angeordnete Stiftung zufliessen solle, dass die Bildung jener Stiftung nicht eine accessorische Bedingung, ein Modus des Vollzugs der testamentarischen Verfügung sei, vielmehr einen wesentlichen Theil derselben bilde, dass Legat und Stiftung in dem Sinne des Testators nur ein unzertrennliches Ganze ausmachten; demgemäss erklärte der Appellhof, da jene Stiftung die Genehmigung der betreffenden Behörde nicht erhielt, das Legat für caduc zu Gunsten des Universalerben.

Der gegen dieses Erkenntniss eingelegte Cass.-Recurs wurde verworfen, indem der Cassationshof aussprach:

Aus jener factischen Würdigung der Intentionen des Testators, welche der Kritik des Cassationshofes nicht unterliege, gehe zur Evidenz hervor, dass nicht die Hospitäler oder die Armen überhaupt mit der fraglichen Summe bedacht werden sollten, sondern eine bestimmte Klasse von Armen, welche eventuell, aber nothwendigerweise durch eine bestimmte Special-Stiftung repräsentirt sein mussten, und dass diese Stiftung, der Gegenstand der Freigebigkeit, der wahre Legatar sei.

Diese Stiftung habe jedoch in Ermangelung der Autorisation der competenten Behörde weder Existenz noch die Fähigkeit erlangt, von der zu ihren Gunsten getroffenen Verfügung Vortheil zu ziehen; demgemäss sei das Legat nach Art. 1043 u. 898 B. G. B. wegen Unfähigkeit des Legatars caduc geworden und an den für diesen Fall substituirten Erben übergegangen.

Das angefochtene Urtheil habe also diese Art. 1043 und 898 richtig angewendet, die Art. 910 u. 937 ib. und das Gesetz v. 16. Mess. VII nicht verletzt, da es sich nicht von einem Vermächtniss zu Gunsten der Hospitäler, der Armen oder schon bestehender öffentlicher Anstalten handle, noch den Art. 900 u. 1168 zuwidergehandelt, da in concreto nicht eine Bedingung oder Modalität, sondern ein selbstständiger und wesentlicher Theil des Legates in Rede stehe.

Brüssel, 8. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 159.)

3) Schenkung; Substitution; gesetzwidrige Bedingung; Unveräusserlichkeit.

Der Act, wonach ein Vater einem seiner Kinder unter dem Titel einer Schenkung ein Haus in Eigenthum überträgt, jedoch unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts für sich und eines seiner übrigen Kinder und unter der Bedingung, dass der beschenkte Sohn nach dem Tode des Schenkgebers 3000 fl. in dessen Verlassenschaft zu zahlen habe, und dass der Beschenkte das Haus für sich und seine Familie benutzen müsse, dasselbe weder veräussern noch verpachten dürfe und verbunden sei, wenn er das geschenkte Immöbel nicht selbst benutzen wolle, solches der Erbmasse des Schenkgebers um jenen Anschlagspreis von 3000 fl. zu überlassen, kann von dem Gerichte, dessen Interpretation nicht der Kritik des Cassationshofes unterliegt, als eine rechtsgültige bedingte Schenkung erkannt werden.

Jene Bedingungen stellen sich keineswegs als gesetzwidrig im Sinne des Art. 900 B. G. B. dar. Unter dem Ausdrucke: „conditions qui sont contraires aux lois“ müssen zwar nicht blos diejenigen Bedingungen verstanden werden, durch deren Erfüllung man in förmlichen Widerspruch mit Prohibitivgesetzen verfallen würde, sondern auch jene, die schon an und für sich selbst den Gesetzen entgegen sind, weil sie durch diese verbotene Bedingungen enthalten; allein die in gedachtem Acte enthaltenen Stipulationen können nicht als solche Bedingungen angesehen, namentlich nicht auf den Grund hin als ungesetzlich erkannt werden, dass nach Art. 1598 B. G. B., zusammengehalten mit den Art. 815, 896, 951, 1543, 1554 und 1660 ib., jede Stipulation der Unveräusserlichkeit, wenigstens für eine längere Zeit als 5 Jahre, als ungültig erscheine.

a. Aus dem Art. 1598 kann noch nicht gefolgert werden, dass Beschränkungen der Veräusserungsbefugniss nicht durch Privatverfügungen stattfinden können; er sagt nicht, dass — sobald nur in Betreff einer im Verkehr befindlichen Sache kein besonderes, die Veräusserung verbietendes Gesetz bestehe — darüber auch unbedingt solle disponirt werden können.

b. Aus den übrigen relatirten Artikeln geht wohl die Absicht des Gesetzgebers hervor, Unsicherheit des Eigenthums zu verhüten und das dessen Verkehr Störende fern zu halten; allein diese Absicht kann bei der Rechtssprechung nur insofern berücksichtigt werden, als ihr der Gesetzgeber selbst in seinen Verfügungen Folge gab. Die vorliegende Stipulation gehört jedoch nicht zu den in jenen Artikeln erwähnten Fällen, noch kann sie als mit diesen auf gleicher Linie stehend angesehen werden.

1) Vor allem ist hier zu berücksichtigen, dass die fragliche Bedingung kein unbedingtes Veräusserungsverbot, wie dies bei den als Dotalgut bestellten Immobilien der Fall ist (Art. 1541 und 1554), enthält; der Sohn konnte, wenn er das Haus nicht behalten wollte, desselben sich wieder entäussern, indem er es der Erbmasse des Vaters gegen den von ihm dafür gegebenen Preis wieder überlassen durfte, und war also nur in der Person des Abnehmers und des Preises beschränkt.

2) Hier liegt auch kein Verhältniss vor, das mit der bedungenen Fortsetzung einer Gemeinschaft (Art. 815) verglichen werden könnte; bei dieser hat jeder Theilhaber nur einen ideellen Antheil und bis zur Theilung ist es ungewiss, wem das reelle Eigenthum zufallen werde, während in concreto der Sohn durch die Schenkung das Alleineigenthum des Hauses erhielt, dessen Fortbestand nur von seinem Willen abhing.

3) Ebenso wenig kann hier der Art. 951 angerufen werden; der Fortbestand der Schenkung ist bei dem stipulirten Rückfallsrecht durch ein von dem Willen des Beschenkten nicht abhängiges Ereigniss bedingt, während in vorliegendem Falle die Schenkung unwiderruflich sein und die Transmission auf die Erben des Beschenkten stattfinden sollte, wenn sich Letzterer nicht selbst des ihm geschenkten Immöbels sollte entäussern wollen.

4) Eine Substitution im Sinne des Art. 896, oder eine unter den gleichen Gesichtspunkt fallende analoge Stipulation liegt ebenfalls nicht vor; dem Beschenkten war

nicht die Verbindlichkeit aufgelegt, das geschenkte Immöbel einer dritten Person zu erhalten und zu hinterlassen; er konnte sich desselben wieder entäussern und — da nach der, der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegenden Interpretation des Appellrichters die in der Schenkung enthaltene Beschränkung der Veräusserungsbefugniss nur für die Dauer des Lebens des Beschenkten gelten sollte — auf den Todesfall über dieses Immöbel frei verfügen.

5) Der Art. 1660 kann gleichfalls nicht angerufen werden, indem hier kein Verkauf auf Wiederkauf, noch auch ein demselben ähnliches Verhältniss vorliegt, da es in concreto nicht von dem Willen des Verkäufers resp. des Schenkgebers oder der Miterben des Beschenkten abhing, den Verkauf (die Schenkung) wieder aufzuheben, sondern nur dem Beschenkten das Recht gegeben war, des geschenkten Immöbels durch Rückgabe an die Erbmasse des Vaters sich wieder zu entäussern. Es können mithin auch die übrigen Bestimmungen über Rückkaufsrecht nicht zur Anwendung kommen.

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Zahn g. Zahn.

Zu Art. 900.

1) Klauseln eines Testamentes, welche gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstossen; Verwaltungsrecht des Vaters.

Die Klausel, welche der Testirende einem Legate zu Gunsten seiner minderjährigen Enkelin beigesetzt hatte, dass der Vater derselben nicht Verwalter dieses Legats sein solle, verstösst weder gegen die Gesetze noch gegen die guten Sitten.

Kein ausdrückliches Gesetz verbietet, durch besondere Klausel bei einem Legate, den Vater des minderjährigen Legatars von der Verwaltung des legirten Gegenstandes zu entfernen. Es kann daher nicht behauptet werden, dass eine solche Klausel wider das Gesetz gehe. Ob aber eine Klausel gegen die guten Sitten verstosse, ist im Allgemeinen dem richterlichen Ermessen zur Beurtheilung überlassen, und deshalb wäre eine Entscheidung hierüber eigentlich kein Gegenstand eines Cassationsrecurses. Jedenfalls aber müsste jene Frage im gegebenen Falle verneint werden.

Nach römischem Rechte, wo die väterliche Gewalt eine so grosse Bedeutung, einen so weiten Umfang hatte, war jene Klausel ausdrücklich erlaubt. Es ist daher nicht anzunehmen, dass nach einem neuern Rechte, das jene väterliche Gewalt so sehr beengt, die bemerkte Klausel, welche doch in der Regel nur zum Vortheil des hülflosen Minderjährigen beigefügt wird, ganz abweichend von dem älteren Rechte, gegen die guten Sitten verstosse. Das Misstrauen gegen die Rechtlichkeit des Vaters, das jene Klausel in der Regel stillschweigend motivirt, ist es auch, welches der Art. 1048 ib. in Schutz nimmt, indem er gestattet, den Kindern das Vermögen zu überlassen, unter der Auflage, solches den Enkeln zu bewahren.

Auf das Vermögen des Vaters, als Vormund, haben die Kinder zur Sicherheit des ihrigen eine gesetzliche Hypothek, und doch kann der Vater im Falle des Art. 444 ib. von der Vormundschaft und somit von der Vermögensverwaltung ausgeschlossen werden. Neben diesen gesetzlichen Bestimmungen wäre es höchst inconsequent, annehmen zu wollen, dass in dem Falle, wo der Vater blos Vermögensverwalter ist, wo durch Hypothek keine Sicherheit gegeben ist, einem Dritten es nicht erlaubt sein sollte, den Vater von der Verwaltung eines aus freiem Willen legirten Gegenstandes entfernt zu halten, ohne gegen die guten Sitten zu verstossen.

München, 1. Juni 1843. (Rej.) Wittwe Glöckner g. Wittwe Vollkammer.

2) Schenkung an einen Minderjährigen; Anordnung der Verwaltung des Vermögens durch einen Andern als den Vater oder Vormund.

S. zu Art. 389 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. Juli 1831.

schaft versterben, so will ich, dass meine Immobilien, die sich in dem Nachlasse des Legatars oder seiner Kinder befinden, an meine eigne Erben zurückkehren sollen; der Legatar hat also nur im Falle constatirter Nothwendigkeit das Recht, dieselben zu veräussern", liegt die Auflage zu bewahren und zu restituiren, mithin eine verbotene Substitution.

B. Wenn auch ein Particularlegatar, auf Grund des Testamentes, nach dem Tode des Testators dieses Particularlegat von dem Universallegatar in Anspruch nimmt und ausgeliefert erhält, so ist hierdurch die Nichtigkeit des Testamentes nicht in der Art als durch Ratification gedeckt zu erachten, dass der Particularlegatar nachmals nicht berechtigt sein sollte, als Intestaterbe des Testators das Testament als nichtig anzugreifen.

Es handelt sich hier von einer der öffentlichen Ordnung angehörigen Nichtigkeit, welche nicht durch Ratification gedeckt werden kann; jedenfalls konnte der fragliche Verzicht des Intestaterben denselben nur dann binden, wenn der Vollzug der im Gesetze verbotenen testamentarischen Verfügung nicht eine Folge der Ratification sein würde, wenn die Ratification nicht den Fehler des Testaments bestehen liesse.

Paris, 24. April 1860. (Rej) (J. d. P. 1860. S. 1162.)

18) Testament; Substitution; Vulgar-Substitution.

Verfügt der Testator, nachdem er zuerst einen Universallegatar eingesetzt, dass, wenn dieser ohne Kinder versterben sollte, drei andere Personen das Legat erhalten sollten, so ist dieses Testament, als eine verbotene Substitution enthaltend, nichtig, wenn es die Absicht des Testators war, dass jene drei andere Personen dann eintreten sollten, wenn der eingesetzte Universallegatar zur Erbschaft kommen und erst später sterben sollte.

Eine erlaubte Vulgar-Substitution läge nur dann vor, wenn der Testator beabsichtigt hätte, nur für den Fall Vorsehung zu treffen, dass ihn der Ersteingesetzte nicht überleben sollte.

Paris, 7. Mai 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 463; J. d. P. 1862. S. 1093.)

Zu Art. 898 und 900.

1) Bedingtes Legat zu Gunsten einer öffentlichen Anstalt; Autorisation der Staatsregierung zur theilweisen Annahme; Caducität.

Die testamentarische Verfügung, durch welche der nicht durch die Existenz von Notherben beschränkte Testator, nachdem er eine Wohlthätigkeitsanstalt als Universallegatar eingesetzt hat, anordnet, dass in dem Falle, wo dieses Legat aus irgend einem Grunde nicht seinen ganzen und vollständigen Vollzug erhalten könnte, dasselbe als nicht geschehen betrachtet werden und an der Stelle der Wohlthätigkeitsanstalt ein Dritter das Legirte erhalten solle, ist nicht als der guten Ordnung zuwiderlaufend anzusehen, wenngleich durch diese Klausel das Recht der Staatsregierung, die Wohlthätigkeitsanstalt zur Annahme nur eines Theils des Legates zu ermächtigen, verkümmert wird.

Die Anstalt hatte zur Annahme des Legates die Autorisation der Regierung nöthig; im Allgemeinen hat die Staatsregierung das Recht, in einem solchen Falle die Liberalität zu reduciren und zu verordnen, dass die Anstalt nur einen Theil derselben zu acceptiren befugt sei; in Folge jener Testamentsklausel hat jedoch die Regierung dieses Recht nicht mehr, sondern kann nur im Ganzen autorisiren oder die Annahme versagen. Wenn auf diese Art der Staatsregierung das Recht, die Autorisation zu ertheilen oder zu versagen, verbleibt und sie nur in der Ausübung ihres Autorisationsrechtes durch die fragliche Klausel genirt wird, so kann deshalb nicht die testamentarische Verfügung vernichtet und, in offenbarer Verletzung des Rechtes des Erblassers, frei zu testiren, an die Stelle dieser testamentarischen Verfügung, welche derselbe treffen konnte und wollte, eine Intestaterbfolge gesetzt werden, welche der Erblasser abzuwenden berechtigt und gesonnen war. (Art. 898, 910 und 916 B. G. B.)

Paris, 25. März 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 168.)

2) Legat zur Bildung einer milden Stiftung; Caducität wegen versagter staatlicher Genehmigung zur Errichtung der Stiftung.

R. errichtete ein Testament, worin sich unter andern folgende Verfügung vorfindet: „Ich schenke und setze eine Summe von 25,000 Francs fest, um zur Bildung einer ewigen Stiftung zu Gunsten der armen blinden Frauen zu Löwen zu dienen.“ Zugleich verordnete der Testator, indem er die näheren Bestimmungen hinsichtlich dieser Stiftung traf, dass die Verwaltung der Stiftung nicht der Hospizien-Commission zufallen solle, und wenn der Ausführung dieses Legates etwas im Wege stehen sollte, die dafür legirte Summe dem Universalerben zugut kommen solle.

Die Hospizien-Commission beanspruchte die legirte Summe als ein unter ihre Verwaltung gehöriges Vermächtniss zu Gunsten jener Armen, indem sie behauptete, dass die Verfügung, wonach der Erblasser eine besondere, von der Hospizien-Commission unabhängige Stiftung anordnete, als eine dem Art. 6 des Gesetzes vom 16. Messidor. VII zuwiderlaufende und daher gemäss Art. 900 B. G. B. als nicht geschrieben anzusehende Bedingung zu betrachten sei.

Der Appellhof zu Gent erkannte jedoch, dass nach dem Testamente der Erblasser zwar die blinden armen Frauen habe beschenken wollen, aber zugleich beabsichtigt habe, dass die Wohlthat seiner letztwilligen Verfügung jenen Armen durch die angeordnete Stiftung zufliessen solle, dass die Bildung jener Stiftung nicht eine accessorische Bedingung, ein Modus des Vollzugs der testamentarischen Verfügung sei, vielmehr einen wesentlichen Theil derselben bilde, dass Legat und Stiftung in dem Sinne des Testators nur ein unzertrennliches Ganze ausmachten; demgemäss erklärte der Appellhof, da jene Stiftung die Genehmigung der betreffenden Behörde nicht erhielt, das Legat für caduc zu Gunsten des Universalerben.

Der gegen dieses Erkenntniss eingelegte Cass.-Recurs wurde verworfen, indem der Cassationshof aussprach:

Aus jener factischen Würdigung der Intentionen des Testators, welche der Kritik des Cassationshofes nicht unterliege, gehe zur Evidenz hervor, dass nicht die Hospitäler oder die Armen überhaupt mit der fraglichen Summe bedacht werden sollten, sondern eine bestimmte Klasse von Armen, welche eventuell, aber nothwendigerweise durch eine bestimmte Special-Stiftung repräsentirt sein mussten, und dass diese Stiftung, der Gegenstand der Freigebigkeit, der wahre Legatar sei.

Diese Stiftung habe jedoch in Ermangelung der Autorisation der competenten Behörde weder Existenz noch die Fähigkeit erlangt, von der zu ihren Gunsten getroffenen Verfügung Vortheil zu ziehen; demgemäss sei das Legat nach Art. 1043 u. 898 B. G. B. wegen Unfähigkeit des Legatars caduc geworden und an den für diesen Fall substituirten Erben übergegangen.

Das angefochtene Urtheil habe also diese Art. 1043 und 898 richtig angewendet, die Art. 910 u. 937 ib. und das Gesetz v. 16. Mess. VII nicht verletzt, da es sich nicht von einem Vermächtniss zu Gunsten der Hospitäler, der Armen oder schon bestehender öffentlicher Anstalten handle, noch den Art. 900 u. 1168 zuwidergehandelt, da in concreto nicht eine Bedingung oder Modalität, sondern ein selbstständiger und wesentlicher Theil des Legates in Rede stehe.

Brüssel, 8. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 159.)

3) Schenkung; Substitution; gesetzwidrige Bedingung; Unveräusserlichkeit.

Der Act, wonach ein Vater einem seiner Kinder unter dem Titel einer Schenkung ein Haus in Eigenthum überträgt, jedoch unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts für sich und eines seiner übrigen Kinder und unter der Bedingung, dass der beschenkte Sohn nach dem Tode des Schenkgebers 3000 fl. in dessen Verlassenschaft zu zahlen habe, und dass der Beschenkte das Haus für sich und seine Familie benutzen müsse, dasselbe weder veräussern noch verpachten dürfe und verbunden sei, wenn er das geschenkte Immöbel nicht selbst benutzen wolle, solches der Erbmasse des Schenkgebers um jenen Anschlagspreis von 3000 fl. zu überlassen, kann von dem Gerichte, dessen Interpretation nicht der Kritik des Cassationshofes unterliegt, als eine rechtsgültige bedingte Schenkung erkannt werden.

Jene Bedingungen stellen sich keineswegs als gesetzwidrig im Sinne des Art. 900 B. G. B. dar. Unter dem Ausdrucke: „conditions qui sont contraires aux lois“ müssen zwar nicht blos diejenigen Bedingungen verstanden werden, durch deren Erfüllung man in förmlichen Widerspruch mit Prohibitivgesetzen verfallen würde, sondern auch jene, die schon an und für sich selbst den Gesetzen entgegen sind, weil sie durch diese verbotene Bedingungen enthalten; allein die in gedachtem Acte enthaltenen Stipulationen können nicht als solche Bedingungen angesehen, namentlich nicht auf den Grund hin als ungesetzlich erkannt werden, dass nach Art. 1598 B. G. B., zusammengehalten mit den Art. 815, 896, 951, 1543, 1554 und 1660 ib., jede Stipulation der Unveräusserlichkeit, wenigstens für eine längere Zeit als 5 Jahre, als ungültig erscheine.

a. Aus dem Art. 1598 kann noch nicht gefolgert werden, dass Beschränkungen der Veräusserungsbefugniss nicht durch Privatverfügungen stattfinden können; er sagt nicht, dass — sobald nur in Betreff einer im Verkehr befindlichen Sache kein besonderes, die Veräusserung verbietendes Gesetz bestehe — darüber auch unbedingt solle disponirt werden können.

b. Aus den übrigen relatirten Artikeln geht wohl die Absicht des Gesetzgebers hervor, Unsicherheit des Eigenthums zu verhüten und das dessen Verkehr Störende fern zu halten; allein diese Absicht kann bei der Rechtssprechung nur insofern berücksichtigt werden, als ihr der Gesetzgeber selbst in seinen Verfügungen Folge gab. Die vorliegende Stipulation gehört jedoch nicht zu den in jenen Artikeln erwähnten Fällen, noch kann sie als mit diesen auf gleicher Linie stehend angesehen werden.

1) Vor allem ist hier zu berücksichtigen, dass die fragliche Bedingung kein unbedingtes Veräusserungsverbot, wie dies bei den als Dotalgut bestellten Immobilien der Fall ist (Art. 1541 und 1554), enthält; der Sohn konnte, wenn er das Haus nicht behalten wollte, desselben sich wieder entäussern, indem er es der Erbmasse des Vaters gegen den von ihm dafür gegebenen Preis wieder überlassen durfte, und war also nur in der Person des Abnehmers und des Preises beschränkt.

2) Hier liegt auch kein Verhältniss vor, das mit der bedungenen Fortsetzung einer Gemeinschaft (Art. 815) verglichen werden könnte; bei dieser hat jeder Theilhaber nur einen ideellen Antheil und bis zur Theilung ist es ungewiss, wem das reelle Eigenthum zufallen werde, während in concreto der Sohn durch die Schenkung das Alleineigenthum des Hauses erhielt, dessen Fortbestand nur von seinem Willen abhing.

3) Ebenso wenig kann hier der Art. 951 angerufen werden; der Fortbestand der Schenkung ist bei dem stipulirten Rückfallsrecht durch ein von dem Willen des Beschenkten nicht abhängiges Ereigniss bedingt, während in vorliegendem Falle die Schenkung unwiderruflich sein und die Transmission auf die Erben des Beschenkten stattfinden sollte, wenn sich Letzterer nicht selbst des ihm geschenkten Immöbels sollte entäussern wollen.

4) Eine Substitution im Sinne des Art. 896, oder eine unter den gleichen Gesichtspunkt fallende analoge Stipulation liegt ebenfalls nicht vor; dem Beschenkten war

nicht die Verbindlichkeit aufgelegt, das geschenkte Immöbel einer dritten Person zu erhalten und zu hinterlassen; er konnte sich desselben wieder entäussern und — da nach der, der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegenden Interpretation des Appellrichters die in der Schenkung enthaltene Beschränkung der Veräusserungsbefugniss nur für die Dauer des Lebens des Beschenkten gelten sollte — auf den Todesfall über dieses Immöbel frei verfügen.

5) Der Art. 1660 kann gleichfalls nicht angerufen werden, indem hier kein Verkauf auf Wiederkauf, noch auch ein demselben ähnliches Verhältniss vorliegt, da es in concreto nicht von dem Willen des Verkäufers resp. des Schenkgebers oder der Miterben des Beschenkten abhing, den Verkauf (die Schenkung) wieder aufzuheben, sondern nur dem Beschenkten das Recht gegeben war, des geschenkten Immöbels durch Rückgabe an die Erbmasse des Vaters sich wieder zu entäussern. Es können mithin auch die übrigen Bestimmungen über Rückkaufsrecht nicht zur Anwendung kommen.

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Zahn g. Zahn.

Zu Art. 900.

1) Klauseln eines Testamentes, welche gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstossen; Verwaltungsrecht des Vaters.

Die Klausel, welche der Testirende einem Legate zu Gunsten seiner minderjährigen Enkelin beigesetzt hatte, dass der Vater derselben nicht Verwalter dieses Legats sein solle, verstösst weder gegen die Gesetze noch gegen die guten Sitten.

Kein ausdrückliches Gesetz verbietet, durch besondere Klausel bei einem Legate, den Vater des minderjährigen Legatars von der Verwaltung des legirten Gegenstandes zu entfernen. Es kann daher nicht behauptet werden, dass eine solche Klausel wider das Gesetz gehe. Ob aber eine Klausel gegen die guten Sitten verstosse, ist im Allgemeinen dem richterlichen Ermessen zur Beurtheilung überlassen, und deshalb wäre eine Entscheidung hierüber eigentlich kein Gegenstand eines Cassationsrecurses. Jedenfalls aber müsste jene Frage im gegebenen Falle verneint werden.

Nach römischem Rechte, wo die väterliche Gewalt eine so grosse Bedeutung, einen so weiten Umfang hatte, war jene Klausel ausdrücklich erlaubt. Es ist daher nicht anzunehmen, dass nach einem neuern Rechte, das jene väterliche Gewalt so sehr beengt, die bemerkte Klausel, welche doch in der Regel nur zum Vortheil des hülflosen Minderjährigen beigefügt wird, ganz abweichend von dem älteren Rechte, gegen die guten Sitten verstosse. Das Misstrauen gegen die Rechtlichkeit des Vaters, das jene Klausel in der Regel stillschweigend motivirt, ist es auch, welches der Art. 1048 ib. in Schutz nimmt, indem er gestattet, den Kindern das Vermögen zu überlassen, unter der Auflage, solches den Enkeln zu bewahren.

Auf das Vermögen des Vaters, als Vormund, haben die Kinder zur Sicherheit des ihrigen eine gesetzliche Hypothek, und doch kann der Vater im Falle des Art. 444 ib. von der Vormundschaft und somit von der Vermögensverwaltung ausgeschlossen werden. Neben diesen gesetzlichen Bestimmungen wäre es höchst inconsequent, annehmen zu wollen, dass in dem Falle, wo der Vater blos Vermögensverwalter ist, wo durch Hypothek keine Sicherheit gegeben ist, einem Dritten es nicht erlaubt sein sollte, den Vater von der Verwaltung eines aus freiem Willen legirten Gegenstandes entfernt zu halten, ohne gegen die guten Sitten zu verstossen.

München, 1. Juni 1843. (Rej.) Wittwe Glöckner g. Wittwe Vollkammer.

2) Schenkung an einen Minderjährigen; Anordnung der Verwaltung des Vermögens durch einen Andern als den Vater oder Vormund.

S. zu Art. 389 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. Juli 1831.

3) Testament; gesetzwidrige Bedingung; Wegfallen.

S. zu Art. 911 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 17. Mai 1862.

4) Testament; Pönalklausel.

Wenn in einem Testamente eine Pönalklausel, die Verfügung, dass jeder Legatar oder Erbe, welcher das Testament angreife, deshalb von der Erbschaft ausgeschlossen sein solle, eingerückt wurde, um eine Verfügung zu decken, welche an sich nichtig ist, wie z. B. das Legat einer fremden Sache, so kann diese Klausel in keinem Falle dem Erben entgegengesetzt werden, welcher jenes Testament nicht angreift, vielmehr sich nur gegen die Klage des Legatars auf Auslieferung mit dem Einwande, dass die legirte Sache sein Eigenthum sei, schützt.

Paris, 25. April 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 263.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 18. Januar 1858.

Zweites Kapitel.

Von der Fähigkeit, durch Schenkung unter Lebenden oder durch Testament zu verfügen oder zu empfangen.

(Art. 901—912.)

Zu Art. 901.

1) Schenkung; Geisteskrankheit; Nichtanwendbarkeit des Art. 504 B. G. B.

S. zu Art. 504 B. G. B. Nr. 1, 2, 3.

2) Testament; Freiheit des Geistes; Captation.

Findet das Gericht in den Zeugenverhören den Beweis, dass das Testament, welches eine Ehefrau zu Gunsten ihres zweiten Ehemannes machte, unter der Herrschaft und dem Drängen des Letzteren errichtet worden sei, und dass ihr zweiter Ehemann sie durch täuschende Angabe von unwahren Thatsachen zu den zu seinen Gunsten getroffenen Liberalitäten veranlasst habe; zieht hieraus das Gericht den Schluss, dass die Testirerin weder die nöthige Geistesfreiheit, noch den Willen hatte, dasjenige zu thun, was ihrer Schwäche zu entwinden gelang, dass jene Thatsachen den Charakter fraudulöser Manöver an sich trügen, und erklärt demgemäss, dass jenes Testament nicht den freien Ausdruck des Willens der Testirerin enthalte und daher zu vernichten sei, so unterliegt diese factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 15. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 298.)

Cfr. Gilbert zu Art. 901 B. G. B. Nr. 20 u. f. Cass. (Paris) vom 7. Juni 1858.

3) Testament; Geisteskrankheit; Monomanie.

Erkennt ein Appellurtheil, dass erwiesenermaassen der Testator zwar manchmal an Monomanie gelitten habe, allein im Augenblicke, wo er das gemäss Art. 901 B. G. B. angefochtene Testament errichtete, nicht von irgend einer Geistesstörung beherrscht gewesen sei, und dass seine testamentarischen Verfügungen selbst, sowie die sonstigen nachgewiesenen Umstände zeigten, dass er sich damals bei vollem Verstande befunden habe, so kann, da diese Erwägungsgründe in die souveräne Gewalt des Richters der Thatsache gelegt sind, jenes Urtheil, durch welches das Testament für gültig erklärt wurde, nicht der Cassation unterliegen.

Paris, 9. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 569; J. d. P. 1863. S. 38.)

Cfr. Gilbert zu Art. 901 B. G. B. Nr. 3, 6 u. f.

Zu Art. 901 und 902.

Testament eines Entmündigten; Aufhören des Grundes.

Die Klage auf Nichtigkeit des Testamentes eines Entmündigten kann nicht durch die Behauptung, dass der Grund der Entmündigung zur Zeit der Testamentserrichtung aufgehört habe, sondern nur durch die Einrede elidirt werden, dass die Entmündigung selbst wieder aufgehoben worden sei.

Die Thatsache der Entmündigung bildet eine gesetzliche Vermuthung der ihr zu Grunde liegenden Ursache (Art. 502 B. G. B.), gegen welche ein Gegenbeweis unzulässig ist, und die Wirkung dieser gesetzlichen Vermuthung kann daher nur durch die Aufhebung der Entmündigung selbst wieder beseitigt werden (Art. 512 ib.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 95.)

Cfr. Gilbert zu Art. 502 B. G. B. Nr. 11 u. f. und zu Art. 901 ib. Nr. 7^{bis} u. f.

Zu Art. 902.

1) Erbeinsetzung einer bestimmten Klasse von Armen; personae incertae; Nebenbestimmung hinsichtlich des Vollzugs des Testaments.

Das Testament, wodurch die schamhaften Armen und dürftigen Wöchnerinnen einer Gemeinde zu Erben eingesetzt worden sind, und welches zugleich Personen bezeichnet, welche die Wahl der bezeichneten Armen und die Austheilung der Gaben an dieselben nach ihrem Ermessen und nach redlicher Ueberzeugung zu besorgen haben sollen, ist gültig.

Die Art. 902 und 967 B. G. B. stellen nämlich die ganz allgemeine Regel auf, dass Jeder durch Schenkung und Testament empfangen kann, den das Gesetz dazu nicht für unfähig erklärt; unter diese Regel müssen auch die instituirten Armen und Wöchnerinnen um so gewisser subsumirt werden, als es an einer dieselben für erbunfähig erklärenden gesetzlichen Bestimmung mangelt, vielmehr die Art. 910 ib. und 83 B. P. O. die Gültigkeit einer Erbeinsetzung zu Gunsten der Armen einer Gemeinde aussprechen und nur die Bestätigung durch kaiserl. Decret erfordern. Es kann hiergegen nicht angeführt werden, dass hier nicht die Armen einer Gemeinde, vielmehr nur die von dem Willen und der Bestimmung der Testamentsexecutoren abhängig gemachten schamhaften Armen und dürftigen Wöchnerinnen instituirt worden seien, aber personae incertae nicht zu Erben eingesetzt und ebenso wenig die Erben in arbitrium tertii conferirt werden dürften; indem

a) personae incertae an und für sich, sobald sie nur überhaupt ausgemittelt und dadurch zu gewissen Personen erhoben werden können, um so mehr für erb- und einsetzungsfähig angesehen werden müssen, als das französische Recht ihre Erbunfähigkeit nirgends ausspricht, das neuere römische Recht aber die Bestimmungen des älteren römischen Rechts, nach welchem personae incertae nicht instituirt werden konnten, mit allen seinen Folgen aufgehoben hat;

b) wollte man auch personae incertae i. A. als erbunfähig betrachten, so müssten doch hiervon die Armen nach den oben allegirten Art. 910 B. G. B. und 83 B. P. O. ausgenommen werden; diese sich auf die Armen einer Gemeinde i. A. beziehenden gesetzlichen Bestimmungen haben auch auf die nirgends eximirten einzelnen Klassen derselben, namentlich die schamhaften Armen, volle Anwendung zu finden, da sich diese besondere Klasse von der Gattung in keiner wesentlichen Hinsicht unterscheidet, darum aber auch, nach der bekannten Regel: „was von dem Ganzen gilt, muss auch von dem einzelnen Theile gelten", ganz nach demselben Grunde, wie jene Gattung, beurtheilt werden muss;

c) in dem französischen Rechte ist nirgend untersagt, die Bestimmung des Erben von dem Willen eines Dritten abhängig zu machen; die auf solche Weise erfolgte Institution eines Erben muss daher ganz nach der Regel des Art. 902 beurtheilt werden; es kann auch nicht einmal zum Beweise der Ungültigkeit derselben auf das römische Recht recurrirt werden, indem die Rechtsgültigkeit von dergleichen, dem billigen Ermessen eines Dritten anheimgegebenen Institutionen und Vermächtnissen schon nach römischem Rechte, namentlich nach fr. 11. §. 7. 8. de leg. und fr. 75 pr. de leg. nicht zu bezweifeln ist.

Es stellt sich bei Beantwortung der ersten Frage, ob die in Rede stehende Erbeinsetzung an sich gültig sei? als irrelevant dar, ob man die instituirten Armen als Singuli oder als eine moralische Person betrachten will, indem die Armen sowohl nach den angeführten Stellen des französischen Rechts, als auch nach den Bestimmungen der römischen Gesetzgebung (C. 24. und 46. Cod. de episc.) unbedingt und ohne alle Beschränkung für erbfähig erklärt werden, und sogar nach C. 49. Cod. eod. eine ganz unbestimmte Einsetzung der Armen zu Gunsten der Ortsarmen bei Kräften gehalten werden soll. Die Beantwortung der weiteren Frage, ob auch die auf die Verwaltung und Vertheilung des Nachlasses sich beziehende Nebenbestimmung (Ernennung von Testaments-Executoren) als rechtsgültig zu betrachten sei? kann daher auf die erste Frage aus dem Grunde nicht den entferntesten Einfluss äussern, weil die Gültigkeit der Erbeinsetzung an sich durch die Gültigkeit und Vollziehung der sich auf dieselbe beziehende, ganz für sich bestehende Nebenbestimmung in keiner Weise bedingt ist und weil die Frage von der Gültigkeit der letzteren nicht das Interesse der durch das Testament ausgeschlossenen Intestaterben, sondern nur das der Armen und Testaments-Executoren berührt und sich daher, insoweit die Intestaterben daraus Rechte für sich ableiten wollen, als eine wahre quaestio de jure tertii darstellt.

Darmstadt, 13. October 1834. (Rej.) Krieger g. Central-Armenkommission in Mainz. Cfr. K. A. 35. I. 241.

2) Erbeinsetzung; ungewisse und unfähige Personen.

Ein Testament, worin X. als Universallegatar unter der Auflage eingesetzt wird, dass er dasjenige, um was der Nachlass die Summe von 6000 Francs übersteige, nach seinem Ermessen und ohne Jemand deshalb verantwortlich zu sein, zu wohlthätigen Werken, besonders zur Erlangung von christlichen Schulbrüdern in der Gemeinde N. und zur Unterstützung von in dieser Gemeinde wohnenden dürftigen Studirenden etc., verwenden solle, kann nicht, als eine an ungewisse oder unfähige Personen gemachte Schenkung, vernichtet werden, und dieses um so weniger, wenn nicht nachgewiesen erscheint, dass der Testator eine Umgehung des Gesetzes und eine Begünstigung unfähiger Personen beabsichtigt habe.

Die im Testamente angegebenermassen bezeichneten Personen waren nicht ungewiss, wie sie denn auch das Gesetz nirgends als unfähig erklärt, vielmehr nur die Verwirklichung solcher Vermächtnisse an verschiedene Bedingnisse knüpft. Es kann zwar in dem Falle, wo X. den Nachlass zu andern als den im Testamente bezeichneten wohlthätigen Werken verwenden sollte, eine Ungewissheit hinsichtlich der Personen, welchen von dem Nachlass hiernach etwas zukömmt, und deren Fähigkeit entstehen; allein diese Eventualität reicht nicht aus, um deshalb die Wirkungen der zu Gunsten gewisser und fähiger Personen getroffenen Verfügungen zu vernichten, am wenigsten, wenn eine Umgehung des Gesetzes hierbei nicht bezweckt wird.

Paris, 1. Juli 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 55.)
Cfr. Cass. (Paris) vom 13. Juli 1859.

3) Schenkung an eine Concubine; causa illicita.

Unter dem jetzigen französ. Rechte ist das durch Concubinat bestandene Verhältniss an und für sich kein Grund zur Vernichtung einer Schenkung zu Gunsten der Concubine, am wenigsten, wenn die Schenkung zu einer Zeit erfolgte, wo jenes Verhältniss bereits aufgehört hatte, und wenn die Thatsachen und Ursachen nicht mit Nothwendigkeit annehmen lassen, dass die Schenkung nur auf den unerlaubten Beziehungen des Concubinates beruhten. (Art. 902 u. 1131 B. G. B.)

Paris, 26. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 238.)

Zu Art. 903 und 904.

Schenkung und Testament der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes; Verhältniss dieser Artikel zu Art. 1095 B. G. B.

Eine Ehefrau kann ihrem Ehemanne sowohl mittelst Ehevertrags unter der gesetzlichen Voraussetzung (Art. 1095 B. G. B.) als, nach zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahre, durch letzten Willen mit der Beschränkung des Art. 904 ib. Schenkungen zuwenden; denn die genannten Gesetzesstellen enthalten nichts, woraus zu entnehmen wäre, dass die eine Befugniss die Ausübung der andern ausschliesse.

Mannheim, 14. November 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 400.)

Zu Art. 907.

Testament; Erbunfähigkeit; Quasitutor oder Protutor.

Ein blosser Theilungs-Curator des älteren Rechtes kann so wenig, wie derjenige, welcher als Quasitutor oder Protutor einzelne vormundschaftliche Angelegenheiten zu besorgen hat, dem wirklichen Vormunde gleichgestellt werden und ist darum nicht unfähig, zum Erben eingesetzt zu werden (Art. 907 B. G. B.).

Auf den Umstand, dass dieser Quasitutor noch keine Rechnung über seine Gestion abgelegt hat, kann es nicht ankommen, da die im Art. 907 cit. vorgesehene Beschränkung der Erbeinsetzungs-Fähigkeit nicht für Verwalter i. A., sondern speciell nur für Vormünder, welche noch keine Schlussrechnung abgelegt haben, gegeben ist.

Berlin, 6. März 1822. (Rej.) vom Graven g. Spieker. (K. A. 10. II. 2.)

Cfr. Gilbert zu Art. 907 B. G. B. Nr. 3.

Zu Art. 908.

Dieser Artikel ist in Baden durch Gesetz vom 21. Februar 1851, Regierungsbl. Nr. 15, abgeändert.

Zu Art. 908 und 911.

Notarielles Anerkenntniss eines natürlichen Kindes; Beweisunfähigkeit.

S. zu Art. 335 u. 339 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 5. Februar 1856.

Zu Art. 909.

1) Erbunfähigkeit eines protestantischen Geistlichen.

Der Art. 909 ist auch auf protestantische Geistliche anwendbar und das Verbot desselben tritt auch ein, wenn die religiösen Berufsverrichtungen der Geistlichen erst nach Fertigung des Testaments oder des Schenkungsactes stattfanden; denn das Gesetz macht keinen Unterschied.

Mannheim, 25. August 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 97.)

2) Erbunfähigkeit von Krankenpflegern.

Unter Krankenpflegern, welche nach Bad. L.-R. nicht zu Testamentserben eingesetzt werden können, sind nicht Alle zu verstehen, welche dem Kranken hülfreiche Hand boten und Liebesdienste erwiesen, sondern nur diejenigen, welche Berufshalber ihn warteten und pflegten.

Dies ergibt sich aus den Worten des Urtextes des Art. 909 B. G. B.: „officiers de santé“, welche durch die Uebersetzung nicht geändert werden sollten, was sich schon aus der Einschaltung des Wortes „andere“ nach den Worten „Heil-, Heb- und Wundärzte“ sich ergibt.

Mannheim, 24. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 182... S. 72.)

3) Legat für geleistete Dienste.

Der Absatz 1 der im Art. 909 B. G. B. enthaltenen Ausnahmssätze findet keine Anwendung auf Fälle, wo es sich blos um sogenannte Liebes- und Freundesdienste handelt, sondern er setzt wirkliche, eine Belohnung rechtfertigende und erheischende, Dienstleistungen Seitens der Aerzte, Kirchendiener u. s. w. voraus; denn der Zweck der gesetzlichen Regel ist, Erbschleichereien zu verhüten, und die Ausnahmsbestimmung muss streng ausgelegt werden.

Mannheim, 25. August 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1855. S. 99.)

4) Legat zu Gunsten eines Arztes, der zugleich zur Intestaterbfolge berufen ist; gesetzliche Vermuthung.

Vermacht Jemand, der keine Erben in grader Linie hat, in seiner letzten Krankheit dem Arzte, der ihn hierin bediente, ein Legat, so ist dieses, gemäss Art. 909 B. G. B., als nichtig anzusehen, wenn auch der Arzt, im Falle der Erblasser ohne Testament gestorben wäre, als Seitenverwandter in einem entfernteren als dem vierten Grade zur Intestaterbfolge berufen gewesen wäre.

Diese Nichtigkeit des Legates muss selbst dann ausgesprochen werden, wenn solche nicht den Blutsverwandten, sondern einem dritten Universallegatar zugut kömmt.

Hiergegen kann der Arzt nicht mit dem Beweise aufkommen, dass das ihm zugewendete Vermächtniss keineswegs in der ärztlichen Bedienung, sondern in den verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen, in welchen er zu dem Erblasser stand, seinen Bestimmungsgrund gehabt habe.

Die Verfügung des Art. 909 ist absolut und lässt keine anderen als die im Gesetze selbst vorgesehenen Ausnahmen zu. Der Art. 909 spricht zu Gunsten des Arztes, welcher zugleich als Seitenverwandter zur Succession berufen wäre, nur dann eine Ausnahme aus, wenn er bis zum vierten Grade verwandt ist.

Es kann nicht eingewendet werden, dass das Gesetz nur zu Gunsten der Blutsverwandten erlassen worden und daher in concreto, wo ein nichtverwandter Universallegatar von der Nichtigkeit des Legates Vortheil ziehen würde, nicht anwendbar sei; der Art. 909 macht keinen solchen Unterschied, und es kann daher dieser Universallegatar grade so gut, wie ein Verwandter, die Vermuthung der Suggestion und Captation anrufen, auf welche hin der Arzt unfähig erklärt worden ist, ein Vermächtniss zu erhalten.

Das Verbot des Art. 909 ist so unbedingt, der Artikel spricht so befehlend und förmlich, dass es nicht gestattet sein kann, durch eine willkürliche Appreciation von Umständen, wegen welcher das Gesetz selbst keine Ausnahmen statuirt, die Strenge des Gesetzes zu mildern und dasselbe zu entkräften. Die gedachte Vermuthung der Suggestion und Captation stellt sich als eine praesumtio juris et de jure dar, gegen welche kein im Gesetze selbst nicht gestatteter Beweis zugelassen werden darf (Art. 1352 B. G. B.).

Paris, 7. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 173.)

Zu Art. 910.

1) Erbeinsetzung zum Vortheil der Armen und zu wohlthätigen Zwecken.

S. zu Art. 902 B. G. B. Nr. 1 u. 2 und zu Art. 898 u. 900 ib.

2) Legat zu Gunsten einer Wohlthätigkeits-Anstalt; Klage des Legatars vor Ertheilung der administrativen Autorisation zur Annahme.

Obgleich in Frankreich nach dem Gesetze vom 13. August 1851 eine Wohlthätigkeits-Anstalt vor erfolgter staatsräthlicher Autorisation zur Annahme einer fideicommissarischen Schenkung rein conservatorische Maassregeln zu treffen befugt ist, so hat sie doch nicht das Recht, vor Ertheilung dieser Autorisation gegen denjenigen, welcher das angebliche Fideicommiss-Vermögen besitzt, eine Klage auf Rechnungsablage über die Verwaltung dieses Vermögens anzustellen.

Eine solche Rechnungsablage stellt sich nicht als eine blos conservatorische Maassregel dar, sondern würde einen unmittelbaren Vollzug des fraglichen Fideicommisses mit sich führen. Die Ermächtigung des Präfecturrathes zur Anstellung der Klage auf Rechnungsablage kann nicht die mangelnde Autorisation des Staatsrathes zur Annahme des Fideicommisses ersetzen.

Paris, 12. November 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 111.)

Zu Art. 910 und 911.

1) Legat an die Oberin eines nicht autorisirten Klosters; Supposition.

Legirt der Testator der Superiorin eines nicht autorisirten Klosters eine mässige Summe unter der Auflage, ein im Testamente benanntes junges Mädchen während seines ganzen Lebens im Kloster zu behalten, es zu erziehen, zu ernähren und zu erhalten, selbst wenn es nur als Laiin im Kloster bleiben wolle, so kann das Gericht dieses Legat als gültig aufrecht erhalten, sofern es nach den vorliegenden Verhältnissen erkennt, dass hier eine Interposition zu Gunsten des Klosters nicht vorliege, und wenn auch das letztere einigen Vortheil von dem Legate ziehen sollte, doch die Freigebigkeit im Ganzen dem benannten Mädchen zugut kommen müsse.

Paris, 26. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 290.)

2) Verschleierte Schenkung; Nichtigkeit; Kauf; Legat; Rückforderungsrecht; natürliche Verbindlichkeit.

X. hatte versprochen, die zur Wiederherstellung einer Kirche erforderlichen Gelder zu bezahlen, und demgemäss den B. ersucht, die zu diesem Bau nothwendigen Gelder für X. vorzulegen; B. legte demgemäss einen Theil der Baukosten aus und machte sich, dem Bauunternehmer gegenüber, verbindlich, den Rest der Baukosten zu bezahlen. Um den B. für die gehabten Auslagen und die von ihm übernommene Verpflichtung wegen Zahlung der übrigen Kosten des Kirchenbaues zu decken, verkaufte X. durch Act vom Jahr 1840 dem B. mehrere Immobilien und setzte ferner den B. durch eigenhändiges Testament vom nämlichen Jahre zum Universalerben ein.

Nach dem Tode des X. erhoben die Seitenverwandten desselben eine Klage auf Vernichtung dieses Verkaufs und des Testamentes, indem sie behaupteten, dass diese Acten Fideicommisse zu Gunsten der betreffenden Kirchenfabrik enthielten, die zur Umgehung des Gesetzes in jene Formen verschleiert worden seien, da der Kirchenfabrik die Autorisation zur Annahme der Schenkung versagt worden; B. habe sich verbindlich gemacht, die ihm in Folge jener Acten zu Handen kommenden Beträge zu dem fraglichen Kirchenbau zu verwenden und den Rest der Kirchenfabrik abzuliefern.

Diese Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen und der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

Ist es erwiesen, dass Acten in Form anderer Rechtsgeschäfte verkleidet sind, so kann wegen dieser Simulation die Nichtigkeit nur dann ausgesprochen werden, wenn die Acten unerlaubte oder gesetzwidrige Conventionen verschleiern.

Wenn X. dem B. die Immobilien zum Scheine verkaufte und in Wirklichkeit Letzterer hierdurch nicht Eigenthümer derselben wurde, so sollte doch wenigstens ihm das Mandat gegeben werden, dieselben zu veräussern, um sich für die im Interesse des X. gehabten Auslagen und übernommenen persönlichen Verpflichtungen zu decken. Die Gültigkeit des Actes, wodurch X. sich auf diese Weise dem B. gegenüber liberirte, kann daher nicht beanstandet werden, in welche Form er auch gekleidet sein mag.

Wäre in vorliegendem Falle anzunehmen, dass die Schuld im Interesse der Kirchenfabrik eingegangen worden, und B. daher nicht befugt gewesen sei, auf deren Rückerstattung zu klagen, so hat doch X., indem er die Schuld bezahlte, wenigstens eine natürliche Verpflichtung erfüllt, und hat daher, so wenig wie seine Erben, ein Rückforderungsrecht (Art. 1235 B. G. B.).

Wie in facto feststeht, bezweckte X. durch Errichtung des Testamentes dem B. noch weitere Deckung zu verschaffen, und so sich von seiner Verbindlichkeit gegen B. zu befreien; es lag daher bei dem Testament, sowie bei dem vorausgehenden Verkaufe eine erlaubte Causa vor.

Ausserdem ist nicht zu ersehen, dass X., indem er den B. als Legatar einsetzte, beabsichtigte, auf diesem Wege der Kirchenfabrik den Rest zuzuwenden.

Paris, 22. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 467; Sir. 1860. I. 721.)

Zu Art. 911.

1) Testament zu Gunsten einer nicht gesetzlich anerkannten religiösen Gemeinschaft; unterschobene Person; Enterbung.

Erkennt der vordere Richter, wie er dieses thun kann, ohne dass seine desfallsige Entscheidung der Kritik des Cassationshofes unterliegt, dass der in einem Testamente als Legatar Bezeichnete nur eine unterschobene Person sei, und diese Unterschiebung stattgefunden habe, um den gesetzlichen Vorschriften zuwider einer religiösen Gemeinschaft, welcher keine bürgerliche Existenz und nicht die Fähigkeit, durch Testament beschenkt zu werden, zusteht, jenes Legat zuzuwenden, so vernichtet der Richter auch mit Recht das Testament, soweit es zu Gunsten der unterschobenen Person lautet, und um das gesetzwidrige Vermächtniss vor einer Nichtigkeitsklage zu schützen, den Intestaterben enterbt.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 615.)

2) Testament; unterschobene Person; factische Entscheidung.

I. Erkennt der vordere Richter, dass nach den vor ihm nachgewiesenen Thatsachen in einem Testamente Personen unterschoben worden sind, welche den Nachlass des Erblassers an eine Person, welche unfähig ist, als Legatar eingesetzt zu werden, auszuantworten, so unterliegt diese Interpretation der Worte des Testamentes und des Willens des Testators nicht der Kritik des Cassationshofes.

II. Wenngleich der Richter findet, dass zwischen dem Testator und dem als Legatar Benannten kein betrügerisches Zusammenhandeln stattgefunden und der Letztere nicht einmal vor dem Ableben des Testators Kenntniss von dessen wahrem Willen erhalten habe, so kann er doch wegen jener Unterschiebung das Legat gemäss Art. 911 B. G. B. vernichten.

Dieser Artikel erfordert nicht, dass zwischen dem Testator und der unterschobenen Person ein Zusammenhandeln (concert) stattgefunden haben müsse.

Das Vermächtniss an einen Unfähigen unter dem Namen einer unterschobenen Person ist eine fraudulöse Umgehung des Gesetzes, dessen Bestimmungen der öffentlichen Ordnung angehören; es genügt also der Beweis dieser fraudulösen Umgehung des Gesetzes.

Der gute Glauben des Unterschobenen kann ihn der Folgen der gesetzlichen Bestimmung nicht entheben, und ihn zum Eigenthümer eines Vermögens machen, das ihm der Testator gar nicht legiren wollte.

Paris, 6. August 1862. (Rej.) (J d. P. 1863. S. 200; Sir. 1862. I. 773.)

3) Testament; Vermächtniss zu Gunsten einer Congregation, welcher keine bürgerliche Persönlichkeit zusteht; Unterschiebung eines Dritten.

Nach der Staatsverfassung in Belgien können zwar alle Belgier sich zu jedem Vereine, selbst zu religiösen Orden, associiren; allein diesen Gesellschaften steht nicht ohne weiteres der Charakter als juristischen Personen zu. Wenn ein Testator nicht die einzelnen Mitglieder eines solchen religiösen Ordens, sondern durch unterschobene Personen diesen Orden selbst zum Universallegatar einsetzt, so kann der Intestaterbe dieses Vermächtniss als nichtig anfechten.

Der Art. 911 B. G. B., indem er jede zum Vortheile eines Erbunfähigen getroffene Verfügung, wenn sie durch Unterschiebung von Personen verschleiert wird, für nichtig erklärt, ist nicht limitatif, noch auf die in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten unfähigen Personen allein beschränkt, spricht vielmehr einen allgemeinen Grundsatz aus, zufolge dessen man nicht befugt ist, auf indirecte Weise dasjenige, was das Gesetz verbietet, zu thun. Ein moralisches Wesen, welches — wie eine Gesellschaft jener Art — nicht als bürgerliche Person angesehen werden kann, ist unfähig, ein Geschenk zu empfangen. Werden nun Thatsachen dargethan, die in ihrem Zusammenhang betrachtet und mit den sonstigen Umständen des Falles zusammengehalten, nachweisen, dass es die Absicht des Testators X. war, nicht den in dem Testament als Legatar bezeichneten A., ein Mitglied des Ordens, sondern den Orden selbst zu beschenken, und dass der apparente Legatar A. Kenntniss von der wahren Bestimmung des Legates hatte und den letzten Willen des Testators zu vollziehen entschlossen ist, so liegen alle Merkmale einer nach Art. 911 nichtigen Schenkung vor. Der Fall des Art. 900 ib. ist hier nicht vorhanden, indem der Orden selbst, und keineswegs A., etwa mit dem Auftrage, das Legat weiter an den Orden zu verabfolgen, als zum Legatar eingesetzt zu erachten ist; es kann demnach nicht dieser Auftrag als eine unerlaubte Bedingung einer dem als Legatar bezeichneten A. gemachten Schenkung betrachtet, mithin diese Bedingung als nicht geschrieben angesehen werden, sobald sich erweise, dass der Orden nicht zur Annahme des Geschenkes befähigt erscheine.

Brüssel, 17. Mai 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 274.)

Drittes Kapitel.

Von dem verfügbaren Theil des Vermögens, und von der Reduction.

Erster Abschnitt.

Von dem verfügbaren Theil des Vermögens.

(Art. 913—919.)

Zu Art. 913.

1) Geschenk an den Sohn; Verzicht auf die Erbschaft; Cumulation des Vorbehalts (réserve) mit dem verfügbaren Theile (quotité disponible).*)

Wurde ein Sohn von seinem Vater mit einer Vorausgabe auf dessen Erbschaft beschenkt, und er verzichtet nach dem Ableben des Vaters auf die Erbschaft desselben, so kann er das Geschenk nur bis zum Belauf des Theils, worüber der Erblasser frei verfügen darf (la quotité disponible), nicht aber die an ihn verschenkten Vermögenstheile bis zum Belaufe des Vorbehaltes (réserve) und zugleich des verfügbaren Theils des Vermögens zurückbehalten.

Aus dem Art. 913 B. G. B., welcher den Theil des Vermögens festsetzt, welchen die Eltern ihren Kindern zum Voraus oder Dritten schenken dürfen, ergibt sich, dass der Vorbehalt der Kinder nichts anderes ist, als die Erbschaft selbst, nach Abzug des disponibelen Theils, wenn darüber verfügt worden ist.

Die Kinder haben daher auf diesen Vorbehalt nur ein Recht und erlangen ihn nur auf ihren Titel als Erben hin; keine Bestimmung des B. G. B. macht zwischen der Eigenschaft als Vorbehaltsberechtigter und jener als Erbe einen Unterschied.

Nach der Verfügung des Art. 745 ib. succediren die Kinder in das ganze Vermögen des Verstorbenen, und sind gemäss Art. 920 u. 921 berechtigt, gegen alle Schenknehmer auf Reduction der Schenkungen, welche den verfügbaren Theil überschreiten, zu klagen.

Wurde eine solche Schenkung zu Gunsten eines Vorbehaltsberechtigten unter Befreiung von der Einwerfung gemacht, wie das den Eltern, als Ausfluss ihrer elterlichen Gewalt, von dem Gesetze gestattet ist, so kann der Beschenkte, wenn er zur Erbschaft gelangt, seinen Vorbehalt mit dem disponibelen Theil cumuliren.

Verfügte dagegen der Schenkgeber nicht ausdrücklich die Befreiung vom Rapport, so hat der Beschenkte, wenn er die Erbschaft annimmt, das Geschenk einzuwerfen; verzichtet er aber, so kann er dasselbe nur als Schenknehmer und bis zum Belaufe des verfügbaren Theils zurückbehalten.

Uebersteigt das Geschenk diesen Theil, so kann darauf nicht vorerst dasjenige, was dem Beschenkten als Vorbehaltserben zugekommen sein würde, und dann noch der verfügbare Theil in Anrechnung gebracht werden, da der Beschenkte, sobald er verzichtet, nicht mehr die Eigenschaft als Erbe hat.

---

*) Die hier angegebene neue Entscheidung des Cassationshofes gehört eigentlich zu Art. 845 B. G. B., wurde aber wegen des grossen Interesses, welches die juristische Welt an der betreffenden Frage nimmt, nachträglich unter Art. 913 ib. aufgenommen.

Den Miterben, welche angenommen haben, kann ihr Recht, die Reduction zu begehren, nicht auf den Grund hin abgesprochen werden, dass sie ja ihren persönlichen Antheil erhielten, oder dass das verschenkte Vermögen schon aus der Nachlassenschaft herausgekommen sei; denn einestheils sind alle Erben zusammen zur Erbschaft, folgeweise auch zur Réserve berufen, und anderntheils haben sie alle die Rechte und Klagen, welche an ihren Titre als Erben geknüpft sind, auszuüben.

Paris, 27. November 1863. (Rej. ch. réun.) (Gaz. des trib. vom 4. Decbr. 1863.)

2) Recht des verzichtenden Vorbehaltserben auf Pflichttheil und den verfügbaren Theil.

S. zu Art. 845 B. G. B. Nr. 2, Urtheile von Mannheim.

3) Schenkungsact; Verletzung des Pflichttheils der Kinder erster Ehe; Reduction.

Wenn durch einen Ehevertrag der zweiten Ehefrau mehr von dem Ehemanne zugewendet wird, als ihr beim Vorhandensein eines Kindes erster Ehe vom Vater vermacht werden konnte, so ist deshalb die Schenkung nicht zu vernichten, sondern nur auf das verfügbare Vermögen zu reduciren.

Paris, 6. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 119.)

Zu Art. 915.

1) Natürliches Kind; Réserve der Eltern.

Erster Fall. Die Eltern haben kein Recht auf eine Réserve an dem Nachlass des von ihnen anerkannten natürlichen Kindes.

Nach Art. 902 B. G. B. hat Jeder das Recht, über sein Vermögen durch Testament oder Schenkung zu verfügen, wenn und soweit ihn das Gesetz nicht unfähig erklärt; gemäss Art. 921 kann nur der Pflichttheilsberechtigte die Reduction der Schenkungen etc. begehren.

Kein Gesetz beschränkt im Interesse der Eltern das Verfügungsrecht des natürlichen Kindes und gewährt den Eltern einen Vorbehalt auf das Vermögen des natürlichen Kindes. Der Art. 765 B. G. B. findet nur im Falle der Intestaterbfolge Anwendung; er gewährt den Eltern in dem gegebenen Falle ein dem Fiscus vorgehendes Recht auf den Nachlass, nicht aber einen Vorbehalt.

Der Art. 915, wie die Art. 913 und 914 B. G. B. können nach dem Worte und Geiste des Gesetzes nur in Betreff der ehelichen Verwandten zur Anwendung kommen.

Wenn das Gesetz den unehelichen Kindern Rechte auf den Nachlass ihrer Eltern gewährt, welche gewissermaassen als Pflichttheils-Ansprüche angesehen werden müssen, so beruht dieses auf Gründen, die nicht auch umgekehrt in dem Verhältniss der Eltern zu dem verlebten Kinde sich finden. Auch bezüglich der legitimen Verwandten sind die Ascendenten und Descendenten hinsichtlich der Pflichttheils-Ansprüche nicht auf gleichen Fuss gesetzt. Die auf das Naturrecht sich gründende gegenseitige Verpflichtung zur Alimentation, welche auch zwischen natürlichen Eltern und Kindern besteht, kann auf die Erbfolge nicht von Einfluss sein, da erstere von den Umständen des Einzelfalles abhängt, letztere aber einer bestimmten Vorschrift durch ein positives Gesetz bedarf, welche aber hinsichtlich der Ansprüche der Eltern auf das Vermögen des natürlichen Kindes, worüber dieses verfügte, fehlt.

Paris, 26. December 1860. (Rej. ch. civ) (J. d. P. 1861. S. 548.)
Cfr. Rej. (Paris) 3. März 1846.

Zweiter Fall. Nämliche Entscheidung.

Paris, 29. Januar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 842.)

der Geistlichen erst nach Fertigung des Testaments oder des Schenkungsactes stattfanden; denn das Gesetz macht keinen Unterschied.

Mannheim, 25. August 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 97.)

2) Erbunfähigkeit von Krankenpflegern.

Unter Krankenpflegern, welche nach Bad. L.-R. nicht zu Testamentserben eingesetzt werden können, sind nicht Alle zu verstehen, welche dem Kranken hülfreiche Hand boten und Liebesdienste erwiesen, sondern nur diejenigen, welche Berufshalber ihn warteten und pflegten.

Dies ergibt sich aus den Worten des Urtextes des Art. 909 B. G. B.: „officiers de santé", welche durch die Uebersetzung nicht geändert werden sollten, was sich schon aus der Einschaltung des Wortes „andere" nach den Worten „Heil-, Heb- und Wundärzte" sich ergibt.

Mannheim, 24. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 182... S. 72.)

3) Legat für geleistete Dienste.

Der Absatz 1 der im Art. 909 B. G. B. enthaltenen Ausnahmssätze findet keine Anwendung auf Fälle, wo es sich blos um sogenannte Liebes- und Freundesdienste handelt, sondern er setzt wirkliche, eine Belohnung rechtfertigende und erheischende, Dienstleistungen Seitens der Aerzte, Kirchendiener u. s. w. voraus; denn der Zweck der gesetzlichen Regel ist, Erbschleichereien zu verhüten, und die Ausnahmsbestimmung muss streng ausgelegt werden.

Mannheim, 25. August 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1855. S. 99.)

4) Legat zu Gunsten eines Arztes, der zugleich zur Intestaterbfolge berufen ist; gesetzliche Vermuthung.

Vermacht Jemand, der keine Erben in grader Linie hat, in seiner letzten Krankheit dem Arzte, der ihn hierin bediente, ein Legat, so ist dieses, gemäss Art. 909 B. G. B., als nichtig anzusehen, wenn auch der Arzt, im Falle der Erblasser ohne Testament gestorben wäre, als Seitenverwandter in einem entfernteren als dem vierten Grade zur Intestaterbfolge berufen gewesen wäre.

Diese Nichtigkeit des Legates muss selbst dann ausgesprochen werden, wenn solche nicht den Blutsverwandten, sondern einem dritten Universallegatar zugut kömmt.

Hiergegen kann der Arzt nicht mit dem Beweise aufkommen, dass das ihm zugewendete Vermächtniss keineswegs in der ärztlichen Bedienung, sondern in den verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen, in welchen er zu dem Erblasser stand, seinen Bestimmungsgrund gehabt habe.

Die Verfügung des Art. 909 ist absolut und lässt keine anderen als die im Gesetze selbst vorgesehenen Ausnahmen zu. Der Art. 909 spricht zu Gunsten des Arztes, welcher zugleich als Seitenverwandter zur Succession berufen wäre, nur dann eine Ausnahme aus, wenn er bis zum vierten Grade verwandt ist.

Es kann nicht eingewendet werden, dass das Gesetz nur zu Gunsten der Blutsverwandten erlassen worden und daher in concreto, wo ein nichtverwandter Universallegatar von der Nichtigkeit des Legates Vortheil ziehen würde, nicht anwendbar sei; der Art. 909 macht keinen solchen Unterschied, und es kann daher dieser Universallegatar grade so gut, wie ein Verwandter, die Vermuthung der Suggestion und Captation anrufen, auf welche hin der Arzt unfähig erklärt worden ist, ein Vermächtniss zu erhalten.

Das Verbot des Art. 909 ist so unbedingt, der Artikel spricht so befehlend und förmlich, dass es nicht gestattet sein kann, durch eine willkürliche Appreciation von Umständen, wegen welcher das Gesetz selbst keine Ausnahmen statuirt, die Strenge des Gesetzes zu mildern und dasselbe zu entkräften. Die gedachte Vermuthung der Suggestion und Captation stellt sich als eine praesumtio juris et de jure dar, gegen welche kein im Gesetze selbst nicht gestatteter Beweis zugelassen werden darf (Art. 1352 B. G. B.).

Paris, 7. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 173.)

Zu Art. 910.

1) Erbeinsetzung zum Vortheil der Armen und zu wohlthätigen Zwecken.

S. zu Art. 902 B. G. B. Nr. 1 u. 2 und zu Art. 898 u. 900 ib.

2) Legat zu Gunsten einer Wohlthätigkeits-Anstalt; Klage des Legatars vor Ertheilung der administrativen Autorisation zur Annahme.

Obgleich in Frankreich nach dem Gesetze vom 13. August 1851 eine Wohlthätigkeits-Anstalt vor erfolgter staatsräthlicher Autorisation zur Annahme einer fideicommissarischen Schenkung rein conservatorische Maassregeln zu treffen befugt ist, so hat sie doch nicht das Recht, vor Ertheilung dieser Autorisation gegen denjenigen, welcher das angebliche Fideicommiss-Vermögen besitzt, eine Klage auf Rechnungsablage über die Verwaltung dieses Vermögens anzustellen.

Eine solche Rechnungsablage stellt sich nicht als eine blos conservatorische Maassregel dar, sondern würde einen unmittelbaren Vollzug des fraglichen Fideicommisses mit sich führen. Die Ermächtigung des Präfecturrathes zur Anstellung der Klage auf Rechnungsablage kann nicht die mangelnde Autorisation des Staatsrathes zur Annahme des Fideicommisses ersetzen.

Paris, 12. November 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 111.)

Zu Art. 910 und 911.

1) Legat an die Oberin eines nicht autorisirten Klosters; Supposition.

Legirt der Testator der Superiorin eines nicht autorisirten Klosters eine mässige Summe unter der Auflage, ein im Testamente benanntes junges Mädchen während seines ganzen Lebens im Kloster zu behalten, es zu erziehen, zu ernähren und zu erhalten, selbst wenn es nur als Laiin im Kloster bleiben wolle, so kann das Gericht dieses Legat als gültig aufrecht erhalten, sofern es nach den vorliegenden Verhältnissen erkennt, dass hier eine Interposition zu Gunsten des Klosters nicht vorliege, und wenn auch das letztere einigen Vortheil von dem Legate ziehen sollte, doch die Freigebigkeit im Ganzen dem benannten Mädchen zugut kommen müsse.

Paris, 26. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 290.)

2) Verschleierte Schenkung; Nichtigkeit; Kauf; Legat; Rückforderungsrecht; natürliche Verbindlichkeit.

X. hatte versprochen, die zur Wiederherstellung einer Kirche erforderlichen Gelder zu bezahlen, und demgemäss den B. ersucht, die zu diesem Bau nothwendigen Gelder für X. vorzulegen; B. legte demgemäss einen Theil der Baukosten aus und machte sich, dem Bauunternehmer gegenüber, verbindlich, den Rest der Baukosten zu bezahlen. Um den B. für die gehabten Auslagen und die von ihm übernommene Verpflichtung wegen Zahlung der übrigen Kosten des Kirchenbaues zu decken, verkaufte X. durch Act vom Jahr 1840 dem B. mehrere Immobilien und setzte ferner den B. durch eigenhändiges Testament vom nämlichen Jahre zum Universalerben ein.

Nach dem Tode des X. erhoben die Seitenverwandten desselben eine Klage auf Vernichtung dieses Verkaufs und des Testamentes, indem sie behaupteten, dass diese Acten Fideicommisse zu Gunsten der betreffenden Kirchenfabrik enthielten, die zur Umgehung des Gesetzes in jene Formen verschleiert worden seien, da der Kirchenfabrik die Autorisation zur Annahme der Schenkung versagt worden; B. habe sich verbindlich gemacht, die ihm in Folge jener Acten zu Handen kommenden Beträge zu dem fraglichen Kirchenbau zu verwenden und den Rest der Kirchenfabrik abzuliefern.

Diese Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen und der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

Ist es erwiesen, dass Acten in Form anderer Rechtsgeschäfte verkleidet sind, so kann wegen dieser Simulation die Nichtigkeit nur dann ausgesprochen werden, wenn die Acten unerlaubte oder gesetzwidrige Conventionen verschleiern.

Wenn X. dem B. die Immobilien zum Scheine verkaufte und in Wirklichkeit Letzterer hierdurch nicht Eigenthümer derselben wurde, so sollte doch wenigstens ihm das Mandat gegeben werden, dieselben zu veräussern, um sich für die im Interesse des X. gehabten Auslagen und übernommenen persönlichen Verpflichtungen zu decken. Die Gültigkeit des Actes, wodurch X. sich auf diese Weise dem B. gegenüber liberirte, kann daher nicht beanstandet werden, in welche Form er auch gekleidet sein mag.

Wäre in vorliegendem Falle anzunehmen, dass die Schuld im Interesse der Kirchenfabrik eingegangen worden, und B. daher nicht befugt gewesen sei, auf deren Rückerstattung zu klagen, so hat doch X., indem er die Schuld bezahlte, wenigstens eine natürliche Verpflichtung erfüllt, und hat daher, so wenig wie seine Erben, ein Rückforderungsrecht (Art. 1235 B. G. B.).

Wie in facto feststeht, bezweckte X. durch Errichtung des Testamentes dem B. noch weitere Deckung zu verschaffen, und so sich von seiner Verbindlichkeit gegen B. zu befreien; es lag daher bei dem Testament, sowie bei dem vorausgehenden Verkaufe eine erlaubte Causa vor.

Ausserdem ist nicht zu ersehen, dass X., indem er den B. als Legatar einsetzte, beabsichtigte, auf diesem Wege der Kirchenfabrik den Rest zuzuwenden.

Paris, 22. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 467; Sir. 1860. I. 721.)

Zu Art. 911.

1) Testament zu Gunsten einer nicht gesetzlich anerkannten religiösen Gemeinschaft; unterschobene Person; Enterbung.

Erkennt der vordere Richter, wie er dieses thun kann, ohne dass seine desfallsige Entscheidung der Kritik des Cassationshofes unterliegt, dass der in einem Testamente als Legatar Bezeichnete nur eine unterschobene Person sei, und diese Unterschiebung stattgefunden habe, um den gesetzlichen Vorschriften zuwider einer religiösen Gemeinschaft, welcher keine bürgerliche Existenz und nicht die Fähigkeit, durch Testament beschenkt zu werden, zusteht, jenes Legat zuzuwenden, so vernichtet der Richter auch mit Recht das Testament, soweit es zu Gunsten der unterschobenen Person lautet, und um das gesetzwidrige Vermächtniss vor einer Nichtigkeitsklage zu schützen, den Intestaterben enterbt.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 615.)

2) Testament; unterschobene Person; factische Entscheidung.

I. Erkennt der vordere Richter, dass nach den vor ihm nachgewiesenen Thatsachen in einem Testamente Personen unterschoben worden sind, welche den Nachlass des Erblassers an eine Person, welche unfähig ist, als Legatar eingesetzt zu werden, auszuantworten, so unterliegt diese Interpretation der Worte des Testamentes und des Willens des Testators nicht der Kritik des Cassationshofes.

II. Wenngleich der Richter findet, dass zwischen dem Testator und dem als Legatar Benannten kein betrügerisches Zusammenhandeln stattgefunden und der Letztere nicht einmal vor dem Ableben des Testators Kenntniss von dessen wahrem Willen erhalten habe, so kann er doch wegen jener Unterschiebung das Legat gemäss Art. 911 B. G. B. vernichten.

Dieser Artikel erfordert nicht, dass zwischen dem Testator und der unterschobenen Person ein Zusammenhandeln (concert) stattgefunden haben müsse.

Das Vermächtniss an einen Unfähigen unter dem Namen einer unterschobenen Person ist eine fraudulöse Umgehung des Gesetzes, dessen Bestimmungen der öffentlichen Ordnung angehören; es genügt also der Beweis dieser fraudulösen Umgehung des Gesetzes.

Der gute Glauben des Unterschobenen kann ihn der Folgen der gesetzlichen Bestimmung nicht entheben, und ihn zum Eigenthümer eines Vermögens machen, das ihm der Testator gar nicht legiren wollte.

Paris, 6. August 1862. (Rej.) (J d. P. 1863. S. 200; Sir. 1862. I. 773.)

3) Testament; Vermächtniss zu Gunsten einer Congregation, welcher keine bürgerliche Persönlichkeit zusteht; Unterschiebung eines Dritten.

Nach der Staatsverfassung in Belgien können zwar alle Belgier sich zu jedem Vereine, selbst zu religiösen Orden, associiren; allein diesen Gesellschaften steht nicht ohne weiteres der Charakter als juristischen Personen zu. Wenn ein Testator nicht die einzelnen Mitglieder eines solchen religiösen Ordens, sondern durch unterschobene Personen diesen Orden selbst zum Universallegatar einsetzt, so kann der Intestaterbe dieses Vermächtniss als nichtig anfechten.

Der Art. 911 B. G. B., indem er jede zum Vortheile eines Erbunfähigen getroffene Verfügung, wenn sie durch Unterschiebung von Personen verschleiert wird, für nichtig erklärt, ist nicht limitatif, noch auf die in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten unfähigen Personen allein beschränkt, spricht vielmehr einen allgemeinen Grundsatz aus, zufolge dessen man nicht befugt ist, auf indirecte Weise dasjenige, was das Gesetz verbietet, zu thun. Ein moralisches Wesen, welches — wie eine Gesellschaft jener Art — nicht als bürgerliche Person angesehen werden kann, ist unfähig, ein Geschenk zu empfangen. Werden nun Thatsachen dargethan, die in ihrem Zusammenhang betrachtet und mit den sonstigen Umständen des Falles zusammengehalten, nachweisen, dass es die Absicht des Testators X. war, nicht den in dem Testament als Legatar bezeichneten A., ein Mitglied des Ordens, sondern den Orden selbst zu beschenken, und dass der apparente Legatar A. Kenntniss von der wahren Bestimmung des Legates hatte und den letzten Willen des Testators zu vollziehen entschlossen ist, so liegen alle Merkmale einer nach Art. 911 nichtigen Schenkung vor. Der Fall des Art. 900 ib. ist hier nicht vorhanden, indem der Orden selbst, und keineswegs A., etwa mit dem Auftrage, das Legat weiter an den Orden zu verabfolgen, als zum Legatar eingesetzt zu erachten ist; es kann demnach nicht dieser Auftrag als eine unerlaubte Bedingung einer dem als Legatar bezeichneten A. gemachten Schenkung betrachtet, mithin diese Bedingung als nicht geschrieben angesehen werden, sobald sich erweise, dass der Orden nicht zur Annahme des Geschenkes befähigt erscheine.

Brüssel, 17. Mai 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 274.)

Drittes Kapitel.

Von dem verfügbaren Theil des Vermögens, und von der Reduction.

Erster Abschnitt.

Von dem verfügbaren Theil des Vermögens.

(Art. 913 — 919.)

Zu Art. 913.

1) Geschenk an den Sohn; Verzicht auf die Erbschaft; Cumulation des Vorbehalts (réserve) mit dem verfügbaren Theile (quotité disponible).*)

Wurde ein Sohn von seinem Vater mit einer Vorausgabe auf dessen Erbschaft beschenkt, und er verzichtet nach dem Ableben des Vaters auf die Erbschaft desselben, so kann er das Geschenk nur bis zum Belauf des Theils, worüber der Erblasser frei verfügen darf (la quotité disponible), nicht aber die an ihn verschenkten Vermögenstheile bis zum Belaufe des Vorbehaltes (réserve) und zugleich des verfügbaren Theils des Vermögens zurückbehalten.

Aus dem Art. 913 B. G. B., welcher den Theil des Vermögens festsetzt, welchen die Eltern ihren Kindern zum Voraus oder Dritten schenken dürfen, ergibt sich, dass der Vorbehalt der Kinder nichts anderes ist, als die Erbschaft selbst, nach Abzug des disponibelen Theils, wenn darüber verfügt worden ist.

Die Kinder haben daher auf diesen Vorbehalt nur ein Recht und erlangen ihn nur auf ihren Titel als Erben hin; keine Bestimmung des B. G. B. macht zwischen der Eigenschaft als Vorbehaltsberechtigter und jener als Erbe einen Unterschied.

Nach der Verfügung des Art. 745 ib. succediren die Kinder in das ganze Vermögen des Verstorbenen, und sind gemäss Art. 920 u. 921 berechtigt, gegen alle Schenknehmer auf Reduction der Schenkungen, welche den verfügbaren Theil überschreiten, zu klagen.

Wurde eine solche Schenkung zu Gunsten eines Vorbehaltsberechtigten unter Befreiung von der Einwerfung gemacht, wie das den Eltern, als Ausfluss ihrer elterlichen Gewalt, von dem Gesetze gestattet ist, so kann der Beschenkte, wenn er zur Erbschaft gelangt, seinen Vorbehalt mit dem disponibelen Theil cumuliren.

Verfügte dagegen der Schenkgeber nicht ausdrücklich die Befreiung vom Rapport, so hat der Beschenkte, wenn er die Erbschaft annimmt, das Geschenk einzuwerfen; verzichtet er aber, so kann er dasselbe nur als Schenknehmer und bis zum Belaufe des verfügbaren Theils zurückbehalten.

Uebersteigt das Geschenk diesen Theil, so kann darauf nicht vorerst dasjenige, was dem Beschenkten als Vorbehaltserben zugekommen sein würde, und dann noch der verfügbare Theil in Anrechnung gebracht werden, da der Beschenkte, sobald er verzichtet, nicht mehr die Eigenschaft als Erbe hat.

---

*) Die hier angegebene neue Entscheidung des Cassationshofes gehört eigentlich zu Art. 845 B. G. B., wurde aber wegen des grossen Interesses, welches die juristische Welt an der betreffenden Frage nimmt, nachträglich unter Art. 913 ib. aufgenommen.

Den Miterben, welche angenommen haben, kann ihr Recht, die Reduction zu begehren, nicht auf den Grund hin abgesprochen werden, dass sie ja ihren persönlichen Antheil erhielten, oder dass das verschenkte Vermögen schon aus der Nachlassenschaft herausgekommen sei; denn einestheils sind alle Erben zusammen zur Erbschaft, folgeweise auch zur Réserve berufen, und anderntheils haben sie alle die Rechte und Klagen, welche an ihren Titre als Erben geknüpft sind, auszuüben.

Paris, 27. November 1863. (Rej. ch. réun.) (Gaz. des trib. vom 4. Decbr. 1863.)

2) Recht des verzichtenden Vorbehaltserben auf Pflichttheil und den verfügbaren Theil.

S. zu Art. 845 B. G. B. Nr. 2, Urtheile von Mannheim.

3) Schenkungsact; Verletzung des Pflichttheils der Kinder erster Ehe; Reduction.

Wenn durch einen Ehevertrag der zweiten Ehefrau mehr von dem Ehemanne zugewendet wird, als ihr beim Vorhandensein eines Kindes erster Ehe vom Vater vermacht werden konnte, so ist deshalb die Schenkung nicht zu vernichten, sondern nur auf das verfügbare Vermögen zu reduciren.

Paris, 6. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 119.)

Zu Art. 915.

1) Natürliches Kind; Réserve der Eltern.

Erster Fall. Die Eltern haben kein Recht auf eine Réserve an dem Nachlass des von ihnen anerkannten natürlichen Kindes.

Nach Art. 902 B. G. B. hat Jeder das Recht, über sein Vermögen durch Testament oder Schenkung zu verfügen, wenn und soweit ihn das Gesetz nicht unfähig erklärt; gemäss Art. 921 kann nur der Pflichttheilsberechtigte die Reduction der Schenkungen etc. begehren.

Kein Gesetz beschränkt im Interesse der Eltern das Verfügungsrecht des natürlichen Kindes und gewährt den Eltern einen Vorbehalt auf das Vermögen des natürlichen Kindes. Der Art. 765 B. G. B. findet nur im Falle der Intestaterbfolge Anwendung; er gewährt den Eltern in dem gegebenen Falle ein dem Fiscus vorgehendes Recht auf den Nachlass, nicht aber einen Vorbehalt.

Der Art. 915, wie die Art. 913 und 914 B. G. B. können nach dem Worte und Geiste des Gesetzes nur in Betreff der ehelichen Verwandten zur Anwendung kommen.

Wenn das Gesetz den unehelichen Kindern Rechte auf den Nachlass ihrer Eltern gewährt, welche gewissermaassen als Pflichttheils-Ansprüche angesehen werden müssen, so beruht dieses auf Gründen, die nicht auch umgekehrt in dem Verhältniss der Eltern zu dem verlebten Kinde sich finden. Auch bezüglich der legitimen Verwandten sind die Ascendenten und Descendenten hinsichtlich der Pflichttheils-Ansprüche nicht auf gleichen Fuss gesetzt. Die auf das Naturrecht sich gründende gegenseitige Verpflichtung zur Alimentation, welche auch zwischen natürlichen Eltern und Kindern besteht, kann auf die Erbfolge nicht von Einfluss sein, da erstere von den Umständen des Einzelfalles abhängt, letztere aber einer bestimmten Vorschrift durch ein positives Gesetz bedarf, welche aber hinsichtlich der Ansprüche der Eltern auf das Vermögen des natürlichen Kindes, worüber dieses verfügte, fehlt.

Paris, 26. December 1860. (Rej. ch. civ) (J. d. P. 1861. S. 548.)
Cfr. Rej. (Paris) 3. März 1846.

Zweiter Fall. Nämliche Entscheidung.

Paris, 29. Januar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 842.)

2) Pflichttheil der Grosseltern; Verzicht der Geschwister auf die Erbschaft, welche einem Universal-Legatar vermacht worden ist.

Setzt eine Frau, die keine Kinder und keine Eltern, wohl aber Grosseltern und einen Bruder hinterlässt, ihren Mann durch Testament zum Universallegatar ein, und der Bruder verzichtet auf die Erbschaft, so haben die Grosseltern in Folge dieses Verzichtes, grade als ob sie wegen Abgangs von Geschwistern direct zur Erbschaft berufen gewesen wären, einen Anspruch auf den Pflichttheil.

Gemäss Art. 785 B. G. B. ist der verzichtende nächste Erbfolger so anzusehen, als ob er nie Erbe gewesen wäre; die Erbschaft geht von Rechtswegen an die Erben des nächsten Grades über. Diese Letzteren kommen mithin kraft eignen Rechts, nicht als Repräsentanten des Verzichtenden, zur Erbschaft; es muss daher nach der ihnen zufolge des Gesetzes zustehenden Qualität und Berechtigung deren Pflichttheil und das verfügbare Vermögen bestimmt werden. In concreto können daher die Grosseltern die ihnen, als Erben ihrer Enkelin, gemäss Art. 915 ib. zustehenden Pflichttheile in Anspruch nehmen, wie dieses der Fall gewesen wäre, wenn die Enkelin gar keine Geschwister hinterlassen hätte.

Es kann hiergegen nicht eingewendet werden, dass der Bruder, welcher gültig durch den Universallegatar von der Erbschaft vollständig ausgeschlossen worden sei, wegen mangelnden Gegenstandes gar nicht auf die Erbschaft habe verzichten und so den Grosseltern Rechte verschaffen können, die er selbst nicht gehabt habe; denn wenngleich das Legat dem Bruder den Bestand der Erbschaft entzog, so konnte ihm doch durch das Testament nicht seine Eigenschaft als Intestaterbe und damit das daran geknüpfte wichtige Recht entzogen werden, das ihm nachtheilige Testament geeigneten Falles anzugreifen; dieses Recht kann er nur durch Verzicht verlieren, und dasselbe geht hiermit von Rechtswegen und rückwirkend bis zum Todestage, so als ob es der Verzichtende nie gehabt hätte, auf den Verwandten des folgenden Grades über, der nun alle mit dem Titel eines Erben verbundenen Rechte und Vortheile, namentlich den Anspruch auf den Pflichttheil, erhält, da der Titel als Erbe und das Recht auf den Pflichttheil als untrennbare Sachen erscheinen.

Paris, 24. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 190.)

Cfr. Gilbert zu Art. 915 B. G. B. Nr. 6 und 7.

3) Vorbehalt der Ascendenten.

Der Grossvater hat keine Pflichttheilsforderung an den Nachlass seines Enkels, wenn dessen beide Eltern bereits mit Tod abgegangen, aber noch Geschwister desselben am Leben sind.

Das Erbrecht, und folgeweise das Recht zur Pflichttheilsforderung Seitens der Ahnen, tritt, wie jede gesetzliche Erbberechtigung, erst dann in Wirksamkeit, wenn der Ahne nach dem Grade seiner Verwandtschaft zu dem Erblasser auch wirklich durch das Gesetz als Erbe zu dessen Nachlass berufen ist; die entfernteren Ahnen sind aber im Falle des Todes der Eltern durch die Geschwister des Erblassers nach Art. 750 B. G. B. von dessen Nachlass ausgeschlossen.

Mannheim, 6. December 1858. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 210.)

Cfr. Gilbert zu Art. 915 B. G. B. Nr. 5 u. f.

Zu Art. 917.

Vorbehaltserbe; Bürgschaft für eine Rente; Abtretung des verfügbaren Theils.

Hatte X. in seinem Ehevertrage seiner Ehefrau eine nach seinem Tode zahlbare Leibrente von 4000 Francs geschenkt, und hierbei des Ersteren Mutter für die richtige und vollständige Prästation dieser Rente sich verbürgt, so kann diese Mutter, wenn ihr Sohn ohne Descendenz verstirbt und sie als Vorbehaltserbin dessen Nachlass unter der Rechtswohlthat des Inventars antrat, sich dadurch, dass sie sich erbietet, ihrer Schwiegertochter das verfügbare Vermögen ihres Sohnes in Eigenthum zu überlassen, nicht von der ihr als Bürgin obliegenden Verpflichtung, für die Prästation jener Leibrente einzustehen, befreien, sofern das verfügbare Vermögen des X. nicht zur vollständigen Prästation der Rente hinreicht.

Die Mutter konnte nach dem Gesetze, wie jeder Dritte, eine solche Bürgschaft übernehmen; sie konnte sich zwar gemäss Art. 917 B. G. B. von der Prästation der Rente durch Ueberlassung des verfügbaren Vermögens befreien, aber nur soweit sie als Vorbehaltserbin hierzu verbunden war; zufolge der von ihr übernommenen Bürgschaft wird sie aber hiermit nicht gänzlich entlastet, wenn das verfügbare Vermögen weniger als die Rente betrug; sie musste zufolge dieser ihrer Verbindlichkeit, die mit den Grundsätzen der Bürgschaft nicht im Widerspruch steht, das noch Fehlende ergänzen.

Paris, 15. April 1862. (Rej.) (Sir. 1861. I. 484.)

Zu Art. 918.

1) Verfügbares Vermögen; Vertrag zwischen dem Erblasser und einem Erben unter aleatorischen und bestimmten Stipulationen.

A. Ueberträgt ein Vater seinem Sohne eine Liegenschaft gegen eine von diesem zu zahlende Leibrente und zugleich gegen eine an die übrigen Kinder zu zahlende bestimmte Summe, so hängt es von der factischen Prüfung und Auslegung des Vertrages ab, zu erkennen, ob die bestimmten oder die aleatorischen Leistungen dergestalt vorherrschend sind, dass sie das Wesen des Vertrages bestimmen; in dem letzteren Falle erscheint der Art. 918 B. G. B. auf den Vertrag anwendbar, obgleich derselbe nicht blos unsichere, sondern auch bestimmte Leistungen enthält; im ersteren Falle verliert dagegen der Art. 918 seine Anwendbarkeit.

Dieser Artikel enthält keine ausdrückliche Erklärung darüber, ob seine Anwendung auf den Fall beschränkt sei, wo die Leibrente etc. als die einzige Last des Erwerbers erscheint, oder ob sie auch bei dem Hinzutreten einer bestimmten Leistung stattfinde. Da nun die Bestimmung des Art. 918 singulärer Natur ist und Ausnahmen von andern gesetzlichen Regeln feststellt, so darf sie nicht ausdehnend erklärt, aber ebenso wenig eine im Gesetz nicht ausgesprochene Beschränkung hineingelegt werden, wie dieses der Fall sein würde, wenn man das Wort „ausschliesslich“ oder „allein“ suppliiren wollte. Hiernach kann die Anwendung des Art. 918 im Falle des Hinzutritts einer bestimmten Gegenleistung nicht unbedingt ausgeschlossen erachtet werden.

Auch nach der in den Discussionen ausgesprochenen legislatorischen Absicht des Art. 918 (die Umgehung der Vorschriften zu verhüten, welche die Begünstigung einzelner Erben verhindern sollten) kann die Anwendbarkeit dieses Artikels bei Verbindung der Leibrente etc. mit andern bestimmten Leistungen nicht i. A. bezweifelt werden, indem sonst eine Umgehung der angedeuteten Art leicht sein würde, wenn die Hinzufügung einer andern noch so geringen bestimmten Leistung die Anwendung des Art. 918 ausschlösse. Während der Art. 843 ib. von wirklichen Schenkungen spricht, verhütet der Art. 853 ib. die Umgehung der im Art. 843 gegebenen Vorschriften, indem er die Rapportverbindlichkeiten auch bei lästigen Verträgen alsdann annimmt, wenn diese Verträge schon bei ihrer Errichtung den Erben erweislich indirecte Vortheile gewährten. Der Art. 853 blieb also bei solchen Verträgen unzureichend, wo der Erfolg zur Zeit der Errichtung unsicher war, mithin bei aleatorischen Verträgen, gegen welche daher der Art. 918 seinem Zwecke nach allein gerichtet ist. Die aleatorische Natur eines Geschäftes wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, dass den auf die Lebensdauer eines Menschen beschränkten, mithin unsichern, andere bestimmte Leistungen hinzugefügt sind. Es würde demnach dem Zwecke des Gesetzgebers entgegenlaufen, wenn man bei solchen gemischten Geschäften die Anwendbarkeit des Art. 918 unbedingt ausschliessen wollte. Auf der andern Seite muss aber auch nicht jede Veräusserung, bei welcher eine unsichere Leistung mitvorkömmt, unter die im Art. 918 aufgestellten Kategorien gerechnet werden. Das Gericht hat zu prüfen, was als das Wesentliche des Vertrages zu betrachten ist.

Der Art. 16 des Gesetzes v. 17. Nivôse II ist durch den Art. 918 cit. aufgehoben.

B. Die Einwilligung der Erben, wodurch der Miterbe gemäss Art. 918 des ihm darin verliehenen Rechtes verlustig wird, kann auch aus nachfolgenden Handlungen, namentlich aus Quittungen über den Empfang der an ihn zufolge des Vertrages geleisteten Zahlungen, gültig geschlossen werden, da der Art. 918 nicht angibt, wie die Einwilligung auszudrücken sei.

Berlin, 11. December 1848. (Rej.) Tollmanns g. Tollmanns. (K. A. 43. II. 82.)

Cfr. Gilbert zu Art. 918 B. G. B. Nr. 2 u. 3 und Nr. 21.

2) Verkauf eines Immöbels an den Sohn für einen Preis und eine Rente; Verrechnung auf das verfügbare Vermögen.

Verkauft der Vater Immobilien an den Sohn für eine in den Nachlass des Ersteren zu zahlende Summe von 100,000 Francs und eine dem Vater zu prästirende jährliche Leibrente von 7500 Francs, so trifft die gesetzliche Vermuthung der Unentgeltlichkeit den Verkauf nur bezüglich des Theils der verkauften Immobilien, deren Preis durch die Leibrente repräsentirt wird (Art. 918 B. G. B.); dagegen behält für den Ueberrest der Act seinen apparenten Charakter, da in dieser Beziehung dessen Aufrichtigkeit nicht beanstandet wird.

Bei einem solchen Acte kann dem Sohne nicht die verfügbare Quote bis zum Belaufe des ganzen Werthes der im Verkaufacte begriffenen Immobilien zugewendet werden, da dieses über die anzunehmende Absicht des schenkenden Vaters hinausgehen würde und hierdurch die Kinder, welche durch die Freigebigkeit Schaden erleiden, die ihnen durch das Gesetz zum Schutze ihrer Interessen gegen Fraus gewährten Garantien verlören. Das Gericht kann demzufolge verfügen, dass der kaufende Sohn gemäss Art. 918 B. G. B. die verfügbare Quote nicht von dem ganzen Werth der verkauften Grundstücke, sondern nur von einer Summe von 24,000 Francs, welche den Unterschied zwischen dem stipulirten bestimmten Preise und dem wahren Werthe der Immobilien bildet, zu präleviren befugt sei.

Paris, 13. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 433.)

3) Vermögensübergabe mit Leibgeding.

Wenn der Uebernehmer eines Vermögens mit dem Beding eines Leibgedings u. s. w. zur Zeit der Uebergabe noch nicht gesetzlicher Erbe des Uebergebers war, so ist die Beweisführung darüber, dass durch die auferlegte Gegenleistung der Werth des übergebenen Vermögens ausgeglichen sei, der Vermögensübergabe somit der Charakter einer Schenkung abgehe (Art. 894 und 853 B. G. B.), durch die Rechtsdichtung des Art. 918 B. G. B. nicht ausgeschlossen.

Dieser seiner Besonderheit halber streng auszulegende Artikel ist nur auf Verträge anwendbar, welche von dem Erblasser mit solchen Personen abgeschlossen werden, welche seine gesetzlichen Erben in gerader Linie sind und denen diese Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsabschlusses zukam.

Mannheim, 13. März 1860. (Annal. 1860. S. 337.) S. auch zu Art. 853, Urtheil (Mannheim) vom 27. Februar 1840.

Cfr. Gilbert zu Art. 918 B. G. B. Nr. 11.

Zweiter Abschnitt.

Von der Reduction der Schenkungen und Legate.

(Art. 920—930.)

Zu Art. 920.

Verschleierte Schenkung; Pflichttheils-Verletzung; relative Nichtigkeit.

S. Urtheil (Berlin) vom 25. October 1834 zu Art. 893 B. G. B.

Zu Art. 920 und 921.

1) Notherbe; Verletzung des Pflichttheils durch Legate; Reductions-Begehren.

A. Wird der Notherbe von einem Particularlegatar auf Zahlung des Legates belangt, so kann er dem Letzteren, ohne deshalb eine förmliche Klage auf Reduction des Legates anstellen zu müssen, excipiendo mit dem Einwande begegnen, dass das Legat sich höher als das disponibele Vermögen belaufe, mithin gemäss Art. 921 und 1009 B. G. B. der Reduction unterliege.

Da, wo das Gesetz eine ausdrückliche Ausnahme nicht macht, kann jedes Recht sowohl excipiendo als agendo geltend gemacht werden; der Ausdruck „demander“ im Art. 921 lässt es auch ohne Zweifel unbestimmt, ob das fragliche Begehren klagend oder vertheidigend vorgebracht wird.

B. Der Notherbe ist nicht verbunden, von seiner Reserve irgend etwas zur Zahlung des Legates beizutragen, Erbschaftsschulden und Legate ultra vires zu bezahlen, wenn er auch die Erbschaft unbedingt angenommen hat.

Diese Verpflichtung des gewöhnlichen Erben (Art. 724 und 783 B. G. B.) tritt bei dem Notherben nicht ein, dem das Gesetz gegen den Willen des Testators sein Recht zuschreibt, dessen Verkümmerung dem Testator verboten ist; keine Vorschrift über den Pflichttheil, namentlich nicht der Art. 1009, macht dem Notherben zur Bedingung, um sein Recht intact zu halten, eine Erklärung, die Erbschaft nur cum beneficio antreten zu wollen, abgeben zu müssen. Man kann auch nicht behaupten, dass die unbedingte Verbindlichkeit wegen einer eingetretenen confusio patrimonii heredis cum patrimonio testatoris eingetreten sei, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Inventar aufgenommen wurde, dessen Vollständigkeit nirgends beanstandet und nicht behauptet wurde, dass der Notherbe sich Theile der Masse ausser seinem Pflichttheile zugeeignet habe.

Darmstadt, 28. Januar 1861. (Cass.) Wittmann g. Wittmann. (Emmerling 1861. I. 3.)
Cfr. Gilbert zu Art. 921 B. G. B. Nr. 10 u. f.

2) Pflichttheilserbe; Annahme der Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars; Verpflichtung zur Zahlung der Legate.

Der Erbe, welcher sich ohne die Rechtswohlthat des Inventars in die Erbschaft einmischt, ist bei demnächst sich ergebender Unzulänglichkeit der Erbmasse verpflichtet, aus seinem eignen Vermögen die Gläubiger und Particular-Legatare zu befriedigen, selbst wenn er einen Pflichttheil anzusprechen haben und dieser auf diese Weise verkürzt werden sollte.

Die Art. 802 und 803 B. G. B. unterscheiden nicht zwischen Pflichttheils-Berechtigten und sonstigen Erben; der Art. 802 beschränkt nur dann die Verpflichtung des Erben zur Befriedigung der Gläubiger und Legatare auf die Erbschaftsmasse, und hält die Getrenntheit dieser Masse von dessen persönlichem Vermögen aufrecht, wenn er in gesetzlicher

Form als Beneficiarerbe auftritt und sich nicht in die Erbschaft mischt (Art. 800 ib.); die Nichterfüllung dieser Bedingung zieht also eine Vermischung des persönlichen Vermögens mit der Erbschaftsmasse und die unbedingte Verpflichtung des Erben, die Gläubiger und Legatare aus eigenem Vermögen zu befriedigen, nach sich. Auch die Art. 870, 873 und 1017 ib. machen keinen Unterschied zwischen Pflicht- und sonstigen Erben; es folgt daher aus der Verbindung dieser Gesetze mit dem Art. 802 nothwendig, dass auch unbedingte Pflichterben, ungeachtet der Art. 913 u. f. ib., bei Unzulänglichkeit der Erbmasse Schulden und Vermächtnisse aus ihrem persönlichen Vermögen abtragen müssen. Wäre der Pflichttheil als eine Erbschaftsschuld anzusehen, so würde ein dessfallsiger Anspruch der unbedingten Erben durch die Bestimmung des Art. 802 Nr. 2 buchstäblich ausgeschlossen.

Berlin, 16. November 1833. (Rej.) Eichhof g. Heim. (K. A. 20. II. 13.)

3) Reductionsklage des unbedingten Vorbehaltserben.

Die Minderung (Reduction) einer freigebigen Verfügung seines Erblassers zu begehren, ist nicht nur der Vorsichts- (Beneficiar-) Erbe, sondern auch der Vorbehaltserbe, welcher unbedingt angetreten hat, berechtigt.

Es ist die offenbare Absicht des Gesetzes, den Vorbehaltserben ihren Pflichttheil unter allen Umständen zuzuwenden, und die Rechte derselben können auch durch eine unbedingte Erbschaftsantretung nicht geändert werden, da hier keiner der Fälle des Art. 802 B. G. B. vorliegt und kein Gesetz die Rechte der Vorbehaltserben von der Vorsicht des Erbverzeichnisses abhängig macht.

Mannheim, 16. Mai 1850. (Annal. 1850. S. 280.)

Zu Art. 921.

1) Reductionsklage des natürlichen Kindes wegen Schenkungen.

S. Urtheil (Berlin) vom 9. Juli 1836 zu Art. 756 B. G. B.

2) Reduction der Schenkungen; Antrag bei den Theilungsverhandlungen; Reductionsklage.

Die Verfügung des Art. 921 B. G. B. hat keineswegs den Sinn, dass die den Notherben und ihren Rechtsnachfolgern eingeräumte Befugniss, die Reduction der Schenkungen unter Lebenden zu begehren, nur auf dem Wege einer nach Art. 61 B. P. O. anzustellenden förmlichen Reductionsklage geltend gemacht werden kann.

Schon der Wortlaut der Art. 921 und 928 B. G. B. spricht gegen diese Annahme, noch mehr aber die Betrachtung, dass gar nicht abzusehen ist, warum dies Begehren nach erhobener Theilungsklage, welche an sich schon das Verlangen, dass jedem Erben der ihm gesetzlich gebührende Antheil an der Masse zugetheilt werde, also implicite auch das Verlangen auf Reduction der Schenkungen, durch welche sein gesetzliches Erbrecht beeinträchtigt wird, enthält, nicht durch einen Antrag bei Erwirkung des Theilungsurtheils, oder durch eine Contestation oder eine sonstige protokollarische Erklärung bei den Theilungsverhandlungen vor dem Notar sollte erhoben werden können.

Darum hat auch bis jetzt kein Autor und keine Jurisprudenz die gegentheilige Ansicht vertreten.

München, 2. December 1856. (Rej.) Pontus g. Hinkelmann.

Zu Art. 922.

1) Einwerfung; Feststellung des verfügbaren Vermögens des Erblassers; Beiziehung des durch Theilung des Ascendenten unter die Descendenten Zugewiesenen.

Um den Betrag des verfügbaren Vermögens der verlebten Mutter zu berechnen, muss auch dasjenige, was dieselbe durch eine in Form der

Schenkung gekleidete Theilung unter ihre Kinder den Letzteren zugewendet hat, fictive mit dem, was sie noch bei ihrem Ableben besass, vereinigt werden.

Der Art. 922 B. G. B. umfasst in seiner Allgemeinheit das durch eine solche Theilung den Kindern Zugewiesene gerade so, wie das einzelnen Kindern zum Voraus oder auf die zukünftige Erbschaft Geschenkte.

Die Theilung des Ascendenten setzt vor Allem eine Schenkung voraus, welche nur zufolge einer förmlichen Verfügung des Gesetzes von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgenommen erachtet werden könnte. Eine solche Ausnahme läge aber nicht im Sinne des Gesetzgebers. Indem der Art. 1076 ib. die durch Schenkungsact bewerkstelligte Theilung des Ascendenten den Förmlichkeiten, Bedingungen und Regeln der Schenkung unter Lebenden unterwirft, bestätigt er von selbst bezüglich jener die allgemeine Vorschrift, dass solche fictive mit dem Nachlass vereinigt werden müssen. Hierdurch wird die Unwiderruflichkeit der Schenkung und das sofortige Inbesitztreten des Descendenten so wenig aufgehoben, wie durch die vom Gesetze verordnete fictive Beiziehung von eigentlichen Schenkungen; trotz dieser fictiven Vereinigung mit dem wirklichen Nachlass bleibt die Theilung bestehen.

Dieselbe verliert nicht dadurch ihren Charakter als Schenkung, dass die Mutter an die Uebergabe an ihre Kinder verschiedene Lasten knüpfte; diese stellen sich als Bedingungen der Schenkung dar. Ebenso wenig verliert die Theilung dadurch jenen Charakter, dass zugleich mit Einwilligung der Kinder, ausser den von ihr selbst den Kindern übergebenen Vermögenstheilen, noch andere von den Kindern indivise besessene Güter gleichzeitig mit vertheilt wurden.

Paris, 24. April 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 992; Sir. 1861. I. 589.)

Cfr. Gilbert zu Art. 922 B. G. B. Nr. 11 u. f. Adde Paris (Rej.) vom 29. April 1857 und 13. Februar 1860.

2) Einwerfung; mildthätige Gaben.

Hatte der Testator bei seinen Lebzeiten den in seinem Testamente bedachten Seitenverwandten nach und nach Geldsummen geschenkt, es steht aber fest, dass er dieselben von seinen Revenuen, wovon sie nur einen geringen Theil ausmachten, genommen und jenen armen Seitenverwandten zur Unterstützung gegeben hatte, so kann das Gericht erkennen, dass es sich hier von Werken der Mildthätigkeit, keineswegs aber von Schenkungen handle, welche gemäss Art. 922 B. G. B. fictiv in die Masse einzuwerfen sind, um den verfügbaren Theil der Erbschaft festzusetzen.

Paris, 29. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 432.)

3) Legat zu Gunsten des Ehegatten, theils in Eigenthum, theils zum Nutzgenuss; Reduction.

Hinterlässt eine Ehefrau Kinder, so ist das Legat, welches sie in ihrem Testamente zu Gunsten des überlebenden Ehegatten dahin anordnete, dass dieser ihr Mobiliarvermögen zu vollem Eigenthum und von ihrem Immobiliarnachlass den lebenslänglichen Nutzgenuss haben solle, in der Art zu reduciren, dass man ihren ganzen Nachlass an Mo- und Immobilien zusammen in Anschlag bringt und hiernach die verfügbare Quote, $^1/_4$ zu vollem Eigenthum und $^1/_4$ zum Nutzgenuss, bestimmt. Es kann nicht, wenn der bedachte Ehemann, ohne auf Auslieferung des Legates geklagt zu haben, gestorben und hiernach das Legat des Nutzgenusses erloschen ist, nunmehr den Repräsentanten desselben, bezüglich des legirten vollen Eigenthums der Mobilien, nur $^1/_4$ dieses Mobiliarnachlasses zuerkannt werden, sondern es muss untersucht werden, ob das Legat des vollen Eigenthums der sämmtlichen

Mobilien $^1/_4$ des ganzen Nachlasses an Mo- und Immobilien überschreitet, und nur insoweit kann eine Reduction dieses Legates stattfinden.

Gemäss Art. 922 B. G. B. muss in dem Falle, wo die verfügbare Quote, welche der Art. 1094 ib. unter Ehegatten festsetzt, überschritten worden ist, zur Festsetzung der erforderlichen Reduction eine Masse aus allen zur Zeit des Ablebens des Testators vorhandenen Vermögenstheilen desselben gebildet werden. Da der Legatar vor der Klage auf Auslieferung des Legates gestorben ist, so kann die hiermit eingetretene Erlöschung des ihm legirten Nutzgenusses keinen Einfluss auf die Frage äussern, um welchen Betrag das Vermächtniss zu vollem Eigenthum zu reduciren ist.

Paris, 28. Mai 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 1146.)

4) Reduction der Vermächtnisse und Schenkungen; Begründung der Minderungsklage.

Der Erbe, welcher die Minderung einer Schenkung begehrt, hat seine Klage genügend causirt, wenn er den Werth der verschiedenen Liegenschaften nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers angibt; und Sache des Beklagten ist es, wenn er einen Theil dieses Rechtes als Vergütung für seine Verbesserungen behalten und deshalb der Berechnung entzogen wissen will, anzugeben, welches die von ihm herrührenden Verbesserungen sind und wieviel von dem berechneten Werthe auf dieselben fällt.

Für die Fortdauer des unveränderten Zustandes streitet nämlich die Vermuthung; eine etwaige Aenderung bildet nur die Grundlage der Ansprüche des zur Rückgabe verpflichteten Besitzers auf Vergütung der Verbesserung und diese Thatsachen sind daher auch von ihm zu behaupten und zu beweisen.

Mannheim (Hofgericht), 22. October 1859. (Annal. 1860. S. 243.)

5) Reduction der Vermächtnisse und Schenkungen; Berechnung des Pflichttheils.

Wenn einem Theile der Miterben einzelne Liegenschaften aus dem Nachlasse des Erblassers um einen Anschlag im Stück vermacht wurden, so kann der andere Theil der Miterben zur Berechnung des Pflichttheils nicht die Versteigerung dieser Liegenschaften begehren, sondern nur verlangen, dass deren Werth durch Sachverständige ermittelt und bei Berechnung des Pflichttheils zu Grunde gelegt wird.

Wenn die Vorbehaltserben durch einen zu niederen Anschlag in ihrem Pflichttheile verletzt wurden, so folgt daraus arg. Art. 920 und 926 B. G. B. nur, dass der Anschlagspreis nicht zu Recht bestehen kann, keineswegs aber, dass das Vermächtniss im Stück ungültig ist; und die Vorbehaltserben können sich daher auch nicht der öffentlichen Versteigerung als eines Mittels bedienen, um das an sich gültige Vermächtniss unwirksam zu machen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 201.)

6) Verfügbares Vermögen; fictive Einwerfung von Schenkungen zu Gunsten der Mutter durch den Enkel.

S. zu Art. 848 B. G. B. die Urtheile (Paris) vom 12. November 1860 und 2. April 1862.

Zu Art. 922, 924 und 927.

Legat eines Grundstücks; Ueberschreitung des disponiblen Vermögens.

Die testamentarische Verfügung einer Frau, durch welche dieselbe ihrem Ehemanne ein Haus vermacht unter dem Beifügen, dass derselbe, wenn dieses Legat die disponible Quote überschreite, den Mehrwerth den Vorbehaltserben herauszugeben habe, ist als gültig und wirksam anzusehen, besonders dann, wenn das Haus als untheilbar zu betrachten ist und wenn noch andere Immobilien in dem Nachlass der Ehefrau sich vorfinden.

Hiergegen kann nicht die Verfügung des Art. 924 B. G. B. angerufen werden, da derselbe von dem hier nicht vorliegenden Falle einer reductiblen Schenkung unter Lebenden spricht, und wenn dieses Gesetz einem Miterben das Recht gibt, von einem geschenkten Gegenstande den Werth seiner Erbportion in natura zurückzubehalten, so spricht diese Bestimmung vielmehr für die Gültigkeit des Legats, insofern der Legatar in Rücksicht des Werthes des fraglichen Hauses, soweit er etwa die disponible Quote übersteigt, eine Ausgleichung in Geld anbietet; der Schluss des Art. 924 spricht zwar die Voraussetzung aus, das die nichtdisponiblen Vermögenstheile von derselben Natur seien; allein es erhellt in concreto nicht, dass das fragliche Haus das einzige Immöbel der Masse ist; und ausserdem kömmt in Rücksicht dieses Hauses, welches für nicht füglich theilbar erkannt wurde, hiernach die speciellere Vorschrift des Art. 866 ib. zur Anwendung, wonach — wenn die disponibele Portion die Hälfte des Werthes eines geschenkten Immöbels übersteigt — der Schenknehmer das ganze Immöbel zurückbehalten kann und blos zu einer Ausgleichung durch Geld oder sonst gegen seine Miterben gehalten ist.

Auch der Art. 922 ib. steht nicht entgegen; derselbe spricht blos von einer Constituirung der Nachlassmasse zur Berechnung der disponiblen Quote, wobei fictivement auch die bereits durch Acten unter Lebenden geschenkten Güter hinzugezogen werden sollen. Hieraus ist aber nicht das Mindeste für die Reduction von Schenkungen zu folgern, sofern keine speciellen gesetzlichen Gründe dafür angeführt werden können; vielmehr erhellt aus Art. 927, dass Legate allerdings von der Reduction befreit werden dürfen, wenn nur der Werth der übrigen Gegenstände die dem Notherben vorbehaltene Quote erreicht.

Berlin, 9. Februar 1846. (Rej.) Baum g. Reimbold. (K. A. 40. II. 25.)

Zu Art. 923.

Reihenfolge der Reduction.

Ein Pflichterbe kann zur Erhaltung und Ergänzung seines Pflichttheils die Minderungsklage hinsichtlich der von seinem Vater gemachten Schenkungen nicht gleichzeitig gegen alle Beschenkte erheben.

Nach der deutlichen Bestimmung des Art. 923 B. G. B. muss, wenn die Nothwendigkeit der Minderung eintritt, immer mit der jüngsten und letzten Schenkung angefangen und kann daher die Minderungsklage zunächst auch nur gegen diesen, den Letztbeschenkten, angestellt werden.

Mannheim, 19. October 1837. (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 580.)

Zu Art. 926 und 927.

1) Particularlegate; Legat einer Forderung des Testators an den Schuldner; Reduction der Particularlegate bei Unzulänglichkeit der Beneficiar-Erbmasse.

In seinem Testamente legirte X. dem A. ein Haus, werth 100,000 Frcs., und ausserdem eine ihm gegen A. zustehende Forderung von 20,000 Frcs.; ferner dem B. ein Haus, im Werth von 80,000 Frcs., unter der Auflage, dem Unterlegatar C. eine Summe von 25,000 Francs zu bezahlen und dem Unterlegatar D. eine zu 5000 Frcs. an Kapital anzuschlagende Leibrente zu prästiren. Die gesetzlichen Erben des X. nahmen dessen Nachlass nur unter der Rechtswohlthat des Inventars an. Bei der Liquidation dieses Nachlasses zeigte sich, dass die Erbmasse, ohne die in obigen Legaten begriffenen Gegenstände, nicht hinreichte, um die eingeklagten Schulden des Erblassers vollständig zu bezahlen, dass demnach eine Reduction der Legate nothwendig war. Auf dessfallsige Contestation erklärte ein Appellurtheil das dem A. zugedachte Legat der Forderung von 20,000 Frcs. als caduc, und den X. verpflichtet, die von ihm geschuldeten 20,000 Frcs. in die Erbmasse zu bezahlen, weil es nur als Legat einer Geldsumme angesehen werden könne, während die übrigen Legate bestimmte Mo- und Immobiliarsachen zum Gegenstande hätten, daher die mit diesen letzteren Bedachten erst dann und soweit es nach vorheriger Verwendung jener 20,000 Frcs. zur Berichtigung jener Erbschaftsschulden noch nöthig sei, in der Art verhältnissmässig beitragen müssten, dass A. den vollen Werth des ihm legirten Hauses, B. aber nur den Betrag des in seinem Legate begriffenen Hauses, jedoch nach vorherigem Abzuge der darauf angewiesenen Legate des C. und D., zur Berechnung zu bringen habe.

Dieses Appellurtheil wurde cassirt, indem der Cassationshof von folgenden Grundsätzen ausging:

I. Jenes Legat der Forderung an A. trägt alle Charaktere einer bestimmten, in dem Nachlasse bei dessen Eröffnung vorhandenen Sache an sich; es lässt sich also die Regel, dass der Legatar einer bestimmten Sache nur nach vorheriger Erschöpfung des Legates einer Geldsumme zur Zahlung des Restes der Erbschulden beigezogen werden könne, jedenfalls nicht auf den vorliegenden Fall anwenden, und dieses um so weniger, als hier der Legatar A. sich bereits im Besitze der legirten Sache befindet, und man nicht sagen kann, dass der Gegenstand, auf welchen das Legat sich beziehe, nicht vorhanden sei. Wenn die Activen einer Beneficiar-Erbschaft nicht zur Befriedigung der Passiven hinreichen, müssen, sofern der Testator nicht seinen entgegengesetzten Willen im Testamente ausgesprochen hat, alle Particularlegate ohne Unterschied verhältnissmässig zur Zahlung der Passiven beitragen; es konnte daher das Legat der 20,000 Frcs. nicht für caduc erklärt, sondern nur dessen Reduction verordnet werden.

II. Der Legatar B. muss für den ganzen Werth des ihm legirten Hauses zur Schuldenzahlung beitragen, weil dasselbe, trotz der darauf lastenden Unterlegate, in seiner Totalität einen Theil der Activmasse bildet; er kann nur eintretendenfalls die Unterlegatare C. und D. für einen entsprechenden Theil des wegen jenes Immöbels zu zahlenden Beitrags zu den Erbschulden angehen.

Paris, 18. Juni 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 354.)

2) Particularlegate; proportionelle Reduction bei Insufficienz einer Beneficiar-Erbschaftsmasse; Legat einer bestimmten Sache und Legat einer Geldsumme.

A. legirte in seinem Testamente seinen Neffen B. und C. verschiedene Grundstücke, und seinem Neffen D. eine jährliche Rente von 1000 Francs. B. und C. liessen sich in den Besitz der ihnen legirten Immobilien einweisen. Bei der Liquidation des Nachlasses, welche andere Neffen, als Erben, unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hatten, während B., C. und D. auf die Erbschaft verzichtet hatten, zeigte sich, dass die angemeldeten Erbschaftsschulden die Activmasse, ohne die dem B. und C. legirten Grundstücke, um 48,000 Frcs. überstiegen, so dass ohne eine Reduction der Legate es nicht möglich war, die Erbschaftsschulden zu berichtigen und das Legat des D. zu prästiren.

Unter diesen Verhältnissen müssen, da der Erblasser nicht ausdrücklich verfügt hat, dass das eine Legat einen Vorzug vor den andern haben solle, alle drei verhältnissmässig reducirt werden.

Es kann nicht der Fall sein, einen Unterschied zwischen den Legaten bestimmter Grundstücke zu Gunsten von B. und C., und jenen einer Geldsumme oder Rente zu Gunsten des D. zu machen; man kann nicht daraus, dass der Erblasser den Ersteren bestimmte Gegenstände, dem Letzteren aber nur eine Summe Geldes legirte, den Schluss ziehen, dass der Testator hierdurch den Ersteren einen Vorzug vor dem Letzteren einräumen wollte.

Die in den Art. 926, 927 und 1024 B. G. B. vorgesehene Reduction der Particularlegate hat nicht blos in dem Falle, wo es sich von der Ergänzung des Pflichttheils handelt, sondern auch da stattzufinden, wo die Activmasse des Beneficiarnachlasses nicht hinreicht, um die Erbschaftsschulden vollständig zu berichtigen.

Paris, 25. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 348.)

Cfr. Gilbert zu Art. 926 B. G. B. Nr. 4 u. f.

Zu Art. 928.

Früchteersatz bei der Pflichttheils-Ergänzung.

Die Vorschrift des Art. 928 B. G. B. findet auch auf minderjährige Pflichterben Anwendung und können solche die Früchte desjenigen, was dem Pflichttheile abgeht, wenn die Minderungsklage erst nach Ablauf eines Jahres vom Sterbetage des Schenkgebers erhoben wird, ebenfalls erst vom Tage der Klagezustellung begehren.

Der Art. 928 enthält eine singuläre Bestimmung über das Anfangsziel des Früchteersatzes und können daher die Grundsätze der erlöschenden Verjährung (Art. 2252), welche ein bereits wirklich gewordenes Recht voraussetzt, darauf keine Anwendung finden.

Mannheim, 5. März 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 354.)

Zu Art. 930.

Verjährung der Wiederzueignungsklage.

Die Wiederzueignungsklage des Art. 930 B. G. B. verjährt, dem dritten Besitzer gegenüber, in zehn Jahren, von dem redlichen Eigenthumserwerb durch denselben gerechnet (Art. 2265 B. G. B.).

Wenn auch der Schenknehmer selbst die geschenkte Sache immer nur unter der stillschweigenden gesetzlichen Resolutivbedingung inne hat, dass durch die Schenkung der Pflichttheil nicht verletzt sei (Art. 2257 und 2182 ib.), so kann er doch einem Dritten einen Titel gewähren, wodurch dieser vermittelst der zehnjährigen Verjährung das unbeschränkte Eigenthum erwirbt, da es in der That widersprechend wäre, anzunehmen, dass derjenige, der gar kein Recht an der Sache hat, einen solchen Titel gewähren könnte, derjenige, dem wenigstens gewisse, wenn auch beschränkte, Rechte zustehen, aber nicht.

Mannheim, 17. October 1861. (Annal. 1861. S. 192.)

Viertes Kapitel.

Von den Schenkungen unter Lebenden.

Erster Abschnitt.

Von der Form der Schenkungen unter Lebenden.

(Art. 931—952.)

Zu Art. 931.

1) Alimentations-Versprechen zu Gunsten eines natürlichen Kindes; Geschenk; Eideszuschiebung.

Das Versprechen eines Mannes, wodurch sich derselbe, der Mutter eines unehelichen Kindes gegenüber, verpflichtete, sobald er einen Theil seines mütterlichen Vermögens erhalte, eine Summe von 200 fl. als Beitrag zu den Unterhaltungskosten ihres angeblich mit ihm ausserehelich erzeugten Kindes zu zahlen, bildet, sofern nicht eine gesetzliche Anerkennung der Vaterschaft von Seiten jenes Mannes vorliegt, eine Schenkung sub modo, ist daher nur dann als gültig und rechtswirksam anzusehen, wenn es in den für Schenkungen vorgeschriebenen Formen (Art. 931 und 932 B. G. B.) statt hatte. Zur Rechtfertigung einer auf Grund jenes Versprechens erhobenen Klage auf Zahlung der fraglichen 200 fl. kann die Mutter des Kindes nicht dem besagten Manne den Eid über erwähntes Versprechen zuschieben.

Es bestand nämlich so wenig aus der behaupteten unehelichen Vaterschaft des Letzteren, wie aus einem sonstigen Grunde seinerseits eine rechtliche Schuldigkeit zur Ernährung des erwähnten Kindes; der von ihm der Mutter zugesicherte Beitrag zur Unterhaltung des Kindes beruhte demnach lediglich auf einem Acte der Freigebigkeit.

Wenn auch das gedachte Versprechen für die Mutter die Auflage involvirte, die stipulirte Summe zur Ernährung ihres Kindes zu verwenden, so gereichte doch diese Auflage, da sie zunächst die Erleichterung der der Mutter obliegenden Alimentationspflicht bezweckte, vorzugsweise und hauptsächlich nur ihr zum Vortheil, kann daher nicht als eine mit dem Begriffe der Schenkung unverträgliche Gegenleistung, sondern blos als ein Modus angesehen werden, der an dem Charakter dieses Geschäftes nichts ändert.

Auch der Umstand, dass die Entrichtung erst nach Eintritt eines Ereignisses geschehen sollte, alterirt an der rechtlichen Natur des Geschäftes nichts, weil der Art. 894 B. G. B. zu dem Wesen der Schenkung nur erfordert, dass sich der Schenker seines Rechtes an den Gegenstand sofort, ohne Vorbehalt und unwiderruflich begebe, durch diese Bestimmung aber die Hinzufügung einer Zahlungszeit oder einer Bedingung, wie die in Frage stehende, keineswegs ausschliesst.

Nach Art. 931 und 932 ib. ist zur Gültigkeit einer Schenkung und ihrer Acceptation die Errichtung einer Notariatsurkunde nothwendig und diese generelle Verfügung erstreckt sich, einige nicht hierher gehörige Fälle ausgenommen, auf alle Arten von Schenkungen, und folglich auch auf diejenigen sub modo.

Da die Beobachtung dieser Förmlichkeit in vorliegendem Falle unterlassen wurde, so erscheint das besagte Versprechen als nichtig und der darauf basirte Klageanspruch als unstatthaft, ingleichen auch die zur Begründung desselben zur Hand genommene Eidesdelation als irrelevant und unzulässig, denn die erwähnte Förmlichkeit ist nicht des Beweises wegen, sondern der Solennität halber vorgeschrieben.

Darmstadt, 25. Mai 1842. (Rej.) Janson g. Blattner.

2) Alimentations-Versprechen zu Gunsten eines natürlichen Kindes; Beweis durch Eid.

S. zu Art. 1131 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 29. September 1857.

3) Alimentations-Versprechen, briefliches, zu Gunsten unehelicher Kinder.

S. zu Art. 1131 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 27. Mai 1862.

4) Handgeschenk; Buchforderungen.

S. zu Art. 893 Urtheil (Darmstadt) vom 10. December 1860 und Urtheil (Darmstadt) vom 16. September 1844.

5) Collecte zur Erbauung eines Armenhospitals; Handgeschenk; Klage des Wohlthätigkeits-Bureaus gegen den Sammler; mangelnde Form der Schenkung und fehlende Autorisation; Zeugenbeweis.

A. Hat der Pfarrer einer Gemeinde, sei es als Bevollmächtigter des dasigen Wohlthätigkeits-Bureaus, sei es ohne Auftrag, in der Gemeinde eine Collecte zur demnächstigen Erbauung eines Hospitals für die Armen der Gemeinde veranstaltet, und nach vorheriger Subscription von den Subscribenten die unterschriebenen Beträge eingesammelt, so ist das Wohlthätigkeits-Bureau, sei es als Vollmachtsgeber, sei es als gesetzlicher Vertreter der Armen, befugt, von dem Pfarrer über seine Vereinnahmungen Rechnung und die Ablieferung des Eingenommenen in seine Kasse zu verlangen, um daselbst für den demnächstigen Zweck hinterlegt zu bleiben.

Der Pfarrer kann die Klage des Bureaus nicht um desswillen als unzulässig bestreiten, weil dasselbe nicht zur Empfangnahme der gesammelten Schenkungen ermächtigt worden sei.

B. Der Umstand, dass der Pfarrer jene Collecte vorgenommen und das Geld erhoben habe, kann von dem Bureau durch Zeugen erwiesen werden.

Mag er als Bevollmächtigter oder als Geschäftsführer das Geld eingenommen haben, so ist dieses Vereinnahmen der zum Vortheil der Armen unterzeichneten und bezahlten Beträge eine Thatsache, welche nach den ausdrücklichen Worten des Art. 1348 B. G. B. durch Zeugen dargethan werden kann. Sollten bei derartigen Handgeschenken die Förmlichkeiten der Schenkungen, Art. 931 u. f. ib., und die im Art. 937 ib. vorgeschriebene Autorisation nothwendig sein, so ist jedenfalls der Pfarrer nicht befugt, in Verkennung seiner eignen Verpflichtungen, aus dem Mangel dieser Formalitäten oder der Autorisation eine Einrede gegen die wider ihn angestellte Klage zu entnehmen; dieses läuft dem guten Glauben, welcher sowohl bei dem Mandate als dem Quasicontract der Geschäftsführung als maassgebend anzusehen ist, ebenso wie den förmlichen Vorschriften der Art. 1372 und 1373 ib. entgegen.

Brüssel, 24. Juli 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 394.)

6) Erlass einer Schuld; Formalitäten.

S. zu Art. 894 B. G. B. Nr. 6 oben, Urtheil (Paris) vom 2. April 1862.

7) Handgeschenk; Waaren; Buchforderungen.

S. zu Art. 893 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 15. März 1841.

8) Indirecte Schenkungen; Verzichte.

Wenn ein Act, durch welchen Jemand, dem ein besseres Hypothekarrecht als einem Andern zusteht, auf seinen Vorrang verzichtet und diesem den Vorzug einräumt, als eine indirecte Schenkung zu betrachten wäre, so würde doch dieselbe nicht den Formen der Art. 893 u. 932 B. G. B. unterliegen; die Nichtanwendbarkeit dieser Formen auf Verzichte geht aus den Art. 1234 u. 1282 ib. hervor.

Berlin, 23. December 1844. (Rej.) Manes g. de Werth u. Hösch. (K. A. 40. II. 17.)

9) Remuneratorische Schenkungen.

Remuneratorische Schenkungen sind der Vorschrift des Art. 931 B. G. B. nicht unterworfen.

Solche Schenkungen sind nicht als reine Freigebigkeits-Verfügungen zu betrachten, sondern sie enthalten das Anerkenntniss einer Verbindlichkeit und sind also der Sache nach eine Bezahlung für empfangene Leistungen.

Mannheim, 22. September 1854. (Annal. 1854. S. 342.)

Früher entgegengesezt entschieden, weil das Gesetz ohne allen Unterschied jede Schenkung der vorgeschriebenen Form unterwerfe.

Mannheim, 11. Juni 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 98.)

10) Remuneratorische und verschleierte Schenkung; Privatact.

Erklärt A. in einem von ihm unterzeichneten Privatacte, dass er für jetzt und unwiderruflich dem B., Kind der C., eine Summe von 800 Francs zuweise, und zwar wegen der dem A. von der C. erwiesenen Dienste, welche Summe dem B. im Falle dessen Mutter, die C., zur Zeit des Ablebens des A. noch unverheirathet sei, von des Letzteren Erben ausbezahlt werden solle, so stellt sich dieser Act, weil ihm die gesetzlichen Formen der Schenkungen unter Lebenden abgehen, als ungültig dar.

Nach Gesetz und Jurisprudenz ist zwar eine in die Form eines onerösen Vertrags eingekleidete Schenkung gültig, wenn sie nur unter Beobachtung der zum Rechtsbestande eines solchen Vertrags vorgeschriebenen Formen stattfand; dieses ist jedoch bei vorliegendem Acte nicht der Fall, da derselbe in seiner Form und seinem Fundament nach nur den Charakter einer reinen Freigebigkeit an sich trägt.

Eine Befreiung von den Formalitäten der Schenkung kann man auch nicht um desswillen annehmen, weil es sich von einer s. g. remuneratorischen Schenkung handle; eine solche Schenkung ist nur dann von den Solennitäten der Schenkungen befreit, wenn sie sich als Hingeben statt Verabreichung einer Zahlung charakterisirt und so einen wahrhaften onerösen Vertrag bildet.

Hat der Richter der Thatsache entschieden, dass es sich bei jenem Acte nicht von der Leistung einer Zahlung für in Geld anzuschlagende Dienste handle, vielmehr die von A. eingegangene Verpflichtung sich nur auf ein Gefühl der Erkenntlichkeit gründe, so unterliegt diese Würdigung hinsichtlich des nicht remuneratorischen Charakters der Schenkung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 7. Januar 1862. (Rej) (J. d. P. 1862. S. 263.)

Cfr. Urtheil (Paris) vom 3. Februar 1846.

11) Schenkung, mit einem lästigen Vertrag verbunden.

Die Ueberlassung eines gewissen Vermögens an einen Andern um einen bestimmten Anschlag nebst unentgeltlicher Zuweisung des Kaufpreises an Dritte ist, bei Nichtbeobachtung der Form des Art. 931 B. G. B., ungültig.

Die Schenkung ist hier zwar mit einem dieser Form nicht unterworfenen belasteten Vertrag verbunden, nicht aber in einen solchen eingekleidet, und beide Theile des Vertrags bilden, nach der unterstellbaren Absicht der Contrahenten, ein untrennbares Ganze. (Art. 1218 B. G. B.)

Mannheim, 5. März 1861. (Zentn. Mag. Bd. V. S. 449.)

12) Schenkung, nichtige; Verjährung.

Eine Schenkung resp. eine durch Act unter Lebenden bewerkstelligte Theilung der Eltern unter die Kinder ist, wenn er nur durch Privatact gefertigt wurde, nichtig und kann dem Beschenkten nicht als zur Verjährung geeigneter Titel dienen, da wo es eines Titels zur Verjährung bedarf.

(S. das Nähere zu Art. 2262 B. G. B.)

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

13) Schenkung, verschleierte; Kauf; Cession.

Nicht alle freigebigen Verfügungen unter Lebenden erfordern zu ihrer Gültigkeit die Beobachtung der für Schenkungen vorgeschriebenen Form, sondern solche sind aufrecht zu erhalten, wenn nur die Formen desjenigen

Vertrages eingehalten wurden, in welchen sie eingekleidet sind (z. B. Kauf, Cession).

Nach Art. 911 B. G. B. kann eine Schenkung unter Lebenden auch gültig in einen andern Vertrag eingekleidet werden, wenn nicht Betrug zum Grunde liegt oder eine unfähige Person begünstigt werden soll, und der Art. 931 ib. verordnet nur, dass jede Urkunde über eine Schenkung die in demselben angegebene Form haben soll.

Mannheim, 3. März 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 81.)
„ 5. März 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 16.)
„ 20. Juni 1854. (Annal. 1855. S. 235.)

14) Schenkung, verschleierte; Miethvertrag.

Dem Vollzuge eines Vertrags, wodurch Jemand einem Andern für seine Lebensdauer eine Wohnung nebst Zubehörden unentgeltlich für geleistete Dienste überlässt, steht der Art. 931 B. G. B. entgegen.

Es liegt hier ein Act der Liberalität vor; der Vertrag enthält nicht die Merkmale eines Scheingeschäftes und kann namentlich nicht als ein zur Verschleierung der Schenkung abgeschlossener Miethvertrag aufrecht erhalten werden, da ein solcher ohne Festsetzung eines Miethpreises rechtlich nicht denkbar ist.

Mannheim, 4. Juli 1855. (Annal. 1855. S. 236.)

15) Schenkung, verschleierte; Schuldbekenntniss; Zahlbarkeit nach dem Tode.

S. zu Art. 893 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 18. November 1861.

16) Schenkungsurkunde; Fertigung durch Staatsschreiber (Notar).

Eine Schenkung ist deshalb nicht ungültig, weil der Staatsschreiber die betreffende Urkunde nicht selbst niedergeschrieben hat.

Das Gesetz verlangt nur, dass die Schenkungsurkunde vor einem Staatsschreiber aufgenommen, also in seiner Gegenwart gefertigt und von ihm beglaubigt werde.

Mannheim, 6. October 1837 (Hofg.) und 15. Mai 1838. (Annalen 1838. S. 177.)

17) Schenkungsurkunde; Hinterlegung in das Archiv eines andern Notars.

Hat ein competenter Notar die Urschrift einer von ihm aufgenommenen Schenkungsurkunde nicht in seinen Verwahr genommen, sondern zu den Minuten eines andern Notars, welcher wegen Verwandtschaft oder eignen Interesses den Act selbst nicht aufnehmen durfte, hinterlegt, so kann diese Schenkung deshalb nicht als nichtig angesehen werden.

Das Gesetz verbietet nicht unter Strafe der Nichtigkeit eine derartige Hinterlegung, die Ausserhandgebung der Urschrift.

In dem gegebenen Falle wurde die Schenkung gültig in Minute aufgenommen; hat nun aber der Notar diese Minute ausser Hand gegeben, so bildet dieses nur etwa eine im Disciplinarwege zu ahndende Zuwiderhandlung gegen den Art. 22 des Gesetzes vom 25. Ventôse XI; dieselbe gehört aber nicht zu den im Art. 68 ib. mit Nichtigkeit bedrohten Contraventionen.

Paris, 6. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 639.)
Cfr. Urtheil (Paris) vom 6. December 1852.

Zu Art. 932.

1) Schenkung; Annahme; Cassation.

Wenn das Gericht aus dem Inhalte eines Schenkungsactes entnimmt, dass darin eine ausdrückliche Annahme der Schenkung bewerkstelligt worden sei, so unterliegt diese factische Interpretation nicht der Kritik des Cassationshofes.

Berlin.... 1844. (Rej.) (K. A. 37. II. A. 30.)

2) Schenkung, belastete; Annahme; Vollziehung.

Die Vorschrift des Art. 932 ist nur auf reine Schenkungen, nicht aber auf belastete Schenkungen anwendbar.

Diese sind, zumal wenn die versprochene Gegenleistung dem Betrage der Schenkung nahe kömmt, nicht an die für Schenkungen vorgeschriebene äusserliche Form gebunden, vielmehr wird schon durch die freiwillige Vollziehung der Abgang der ausdrücklichen Annahme ergänzt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 173.)

3) Schenkung; Notification der Annahme nach dem Ableben des Schenkgebers; Nichtigkeit.

Die Schenkung (von Immobilien), welche erst durch nachträglichen Act angenommen wurde, ist auch den Erben des Schenkgebers gegenüber nichtig, wenn der Annahmsact nicht bei Lebzeiten des Letzteren, sondern erst nach dessen Tode an seine Erben notificirt wurde.

Gemäss Art. 932 B. G. B. muss die in einem späteren Acte erfolgende Acceptation, um für den Schenkgeber verbindlich zu sein, bei Lebzeiten desselben erfolgen; auch hat die Schenkung in diesem Falle erst von dem Tage an, wo die Acceptationsurkunde dem Schenkgeber notificirt wurde, in Betreff seiner Wirksamkeit. Der Art. 938 ib. bezieht sich implicite auf die Bedingungen des Art. 932. Die verspätete Notification erfüllte nicht die Vorschriften des Art. 932 und liess die Immobilien in dem Eigenthum des Schenkgebers und seiner Erben.

Paris, 18. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 632.)
Cfr. Gilbert zu Art. 932 B. G. B. Nr. 9.

4) Schenkung; Acceptation; Verjährung der Nichtigkeitsklage der Erben des Schenkgebers.

Wurde eine Schenkung nicht in gesetzlicher Form acceptirt, indem der Beschenkte zur Annahme nicht gehörig autorisirt war, oder einer von mehreren Beschenkten den Annahmsact nicht unterzeichnete, so können die Erben des Schenkgebers, sofern sie nach erlangter Kenntniss jener Schenkung in den zehn Jahren nach dem Tode des Erblassers die Schenkung deshalb als nichtig anzugreifen unterliessen, wegen eingetretener Verjährung der Nichtigkeitsklage eine solche Klage nicht mehr anstellen.

Der Art. 1340 B. G. B. bestimmt, dass wenn die Erben und Rechtsinhaber des Schenkgebers nach dessen Ableben die Schenkung confirmiren, ratificiren oder freiwillig vollziehen, sie hierdurch auf das Recht, die Formfehler oder sonstigen Einreden gegen die Schenkung geltend zu machen, verzichten; hieraus ergibt sich, dass die Mängel der Schenkungen, sofern sie nicht gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten sind, die Schenkungen, den Erben des Schenkgebers gegenüber, nicht als radical nichtig, sondern nur als solche darstellen, wegen welcher die Schenkungen als nichtig angegriffen werden können.

Die im Art. 1304 ib. festgesetzte Zeit der Verjährung der Klagen auf Vernichtung von Verträgen ist ganz allgemein, mithin auch auf Schenkungsacte, den Erben des Schenkgebers gegenüber, anwendbar. Wie diese Erben die Schenkung zu confirmiren und ratificiren vermochten, so konnten sie auch auf die ihnen gegen dieselbe zustehenden Nichtigkeitseinreden und Mittel verzichten, oder sie präscribiren lassen.

Paris, 5. Mai 1862. (Rej) (J. d. P. 1863. S. 629.)
" 26. November 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 633.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1304 B. G. B. Nr. 12 u. f.

Zu Art. 935.

1) Schenkung an einen Minderjährigen; Stipulation einer Hypotheke; Acceptation durch die Mutter; Nichtigkeit.

Schenkte Jemand seinem minderjährigen Enkel Immobilien, stipulirte aber zugleich für sich eine Leibrente, zu deren Sicherung der Beschenkte eine hypothekarische Sicherheit zu stellen habe, so kann zwar die Mutter und Vormünderin des Minderjährigen die Schenkung acceptiren (Art. 935 B. G. B.), allein nicht ohne vorher eingeholten und gerichtlich bestätigten Familienrathsbeschluss (Art. 457 und 458 ib.) die Hypothekenbestellung bewilligen.

Der unmittelbare Zusammenhang der Schenkung mit der bedungenen Hypotheke hat nicht die Gültigkeit des Ganzen zur Folge, sondern kann nur die Nichtigkeit auch der Schenkung nach sich ziehen.

Jener Zusammenhang dispensirte nicht von der Erfüllung der zur Bestellung einer Hypotheke gesetzlich nothwendigen Formalitäten, deren Erfüllung überdies nicht einmal unmöglich war; der grossjährig gewordene Mündel ist daher befugt, diese Verhypothecirung als nichtig anzufechten.

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S 735.)

2) Schenkung; formlose Acceptation für den Minderjährigen; relative Nichtigkeit.

S. Urtheil (Berlin) vom .... 1844 zu Art. 463 B. G. B.

Zu Art. 937.

Collecte für die Erbauung eines Armenhospitals; Klage des Wohlthätigkeits-Bureaus gegen den Sammler; mangelnde Autorisation.

S. zu Art. 931 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 24. Juli 1862.

Zu Art. 939 und 941.

Schenkung von Immobilien; Transcription; Verjährung.

Eine Schenkung von Immobilien entbehrt, wenn und so lange sie nicht transcribirt worden, jeder rechtlichen Wirkung, auch denjenigen gegenüber, welche vom Geschenkgeber selbst, nach erfolgter Schenkung, aber vor der Transcription, irgend ein Recht an dem geschenkten Immöbel erworben haben. Es kann daher dieser Schenkungsact erst vom Tage der Transcription an als ein zur Verjährung des Art. 2265 B. G. B. geeigneter Titel angesehen werden, die Verjährung erst von da an laufen.

Der Art. 939 B. G. B. schrieb im Interesse des öffentlichen Verkehrs und zur Aufrechthaltung der Sicherheit desselben im Allgemeinen vor, dass bei der Schenkung solcher Güter, welche verhypothecirt werden können, die Transcription der betreffenden Acten auf der Hypothekenkanzlei stattfinden solle; nach Art. 941 ib. kann die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift von allen Personen, die ein Interesse hierbei haben, mit Ausnahme des Schenkgebers selbst und derjenigen, welche für die Erfüllung der Förmlichkeiten Sorge zu tragen haben, geltend gemacht werden; nach der Allgemeinheit dieser letzten Verfügung kann mit Grund nicht bezweifelt werden, dass die nicht auf jene Weise veröffentlichte Schenkung, auch denjenigen gegenüber, welche vom Geschenkgeber, selbst nach erfolgter Schenkung, jedoch vor geschehener Veröffentlichung, irgend ein Recht auf den geschenkten Gegenstand erworben haben, jeder rechtlichen Wirkung entbehrt; vor bewirkter Transcription begründet mithin die Schenkung nur einen persönlichen Anspruch des Beschenkten an den Schenkgeber, muss dagegen allen Dritten gegenüber als nicht vorhanden betrachtet werden. Ein solcher, aus besonderen Gründen durch die ausdrückliche Bestimmung der Gesetze Dritten gegenüber für wirkungslos erklärter Act kann diesen gewiss nicht als ein rechtmässiger Titel zur Begründung der Ersitzung (Art. 2265 B. G. B.) entgegengesetzt werden. Die später wirklich stattgehabte Verlautbarung der Schenkung konnte keineswegs die an die Nichterfüllung jener Vorschrift geknüpften Folgen rückwirkend aufheben, überhaupt auf die noch nicht zur Publicität gebrachte Schenkung, Dritten gegenüber, der Anfang einer derartigen Verjährung um so weniger gestützt werden, als hierzu jedenfalls ein solcher Titel erfordert wird, aus dem für den Inhaber ein gegenwärtiges, von ungewissen zukünftigen Ereignissen unabhängiges und ebenso wenig durch die vorläufige Erfüllung wesentlicher Förmlichkeiten bedingtes Recht herzuleiten ist.

Berlin, 18. Mai 1846. (Cass.) Schramm g. Schmitz. (K. A. 40. II 41.)

Cfr. Gilbert zu Art. 939 B. G. B. Nr. 1, zu Art. 941 ib. Nr. 1 und zu Art. 2265 B. G. B. Nr. 9.

Zu Art. 941.

Schenkung; Mangel der Transcription; Einrede des Beschenkten und seines Rechtsinhabers.

Weder der Donatar, noch dessen Rechtsinhaber, können eine Schenkung wegen Mangels der Transcription anfechten.

Zwischen Schenker und Beschenkten wird die Schenkung durch die Acceptation perfect (Art. 938 B. G. B.). Der Art. 939 B. G. B. schreibt die Transcription nur vor, um Drittere, welche dabei interessirt sind, aber nicht beim Acte concurrirten, davon in Kenntniss zu setzen. Es können also auch nur solche Dritte, nicht aber der Schenkgeber und noch weniger der Beschenkte (der nur ausnahmsweise ein Interesse an der Vernichtung der Schenkung haben kann), den Mangel der Transcription vorschützen.

Paris, 1. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 154.)

Cfr. Gilbert zu Art. 941 B. G. B. Nr. 19.

Zu Art. 944 und 947.

Schenkung unter Ehegatten; Widerruflichkeit; Wirkung bezüglich der Erbfallgebühren.

S. zu Art. 894 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 10. September 1838.

Zu Art. 948.

Vermächtniss einer Schatulle mit ihrem Inhalte.

S. zu Art. 894 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 11. Juni 1828.

Zu Art. 951.

Rückfallsrecht der Erben; Verzicht.

Haben Eltern ihren sich verheirathenden zwei Töchtern in deren Eheverträgen jeder ein Heirathsgut unter der Bedingung des Rückfallsrechts im Fall des kinderlosen Versterbens bestellt, später aber eine partage d'ascendants errichtet, worin, ohne des Rückfallsrechts zu erwähnen, jeder Tochter ihr Heirathsgut zugetheilt und ausserdem der zweiten Tochter eine Summe gegeben wird, um sie der ersten gleichzustellen, so kann das Gericht erkennen, dass in diesem letzten Acte keine Novation, wodurch das in den Heirathsacten stipulirte Rückfallsrecht cessirte, enthalten sei.

Paris, 30. Juli 1860. (Rej) (J. d. P. 1861. S. 981.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Ausnahmen des Grundsatzes der Unwiderruflichkeit der Schenkungen unter Lebenden.

(Art. 953 — 966.)

Zu Art. 953.

1) Elterliche Theilung; Revocationsklage des Miterben.

Wenn der in einer elterlichen Theilung mit einer Herausgabe an den Bruder angewiesene Miterbe, in Folge Unterlassung der rechtzeitigen Einschreibung des ihm zustehenden Privilegs für seine Herausgabe, diese Herausgabe um desswillen nicht zu erhalten vermag, weil ihm die Einschreibung eines Hypothekargläubigers des zur Herauszahlung verpflichteten Miterben zuvorgekommen ist, so kann er diesen Nachtheil nicht dadurch abwenden, dass er auf Grund des Art. 953 B. G. B. eine Revocationsklage anstellt.

(S. das Nähere zu Art. 1075 B. G. B.)

Paris, 7. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 682.)

2) Widerruf wegen Nichtvollziehung der Bedingungen der Schenkung; factische Entscheidung.

Stipulirte der Schenkgeber in dem Schenkungsacte, dass die Schenkung als von Rechtswegen aufgelöst angesehen werden solle, falls der Schenknehmer den Ersteren in der Ausübung des Nutzgenusses, den dieser sich vorbehielt, stören sollte, und das Gericht sprach die darauf erhobene Revocationsklage als gegründet zu, indem es eine solche Störung als erwiesen annahm, so ist ein Cassationsrecurs gegen dieses Erkenntniss unstatthaft.

Die Frage: welche Thathandlungen unter den Begriff der Störung in der Ausübung des vorbehaltenen Nutzgenusses fallen? erscheint als eine rein factische, deren Beurtheilung dem Gebiete des Cassationshofes entrückt ist.

Darmstadt, 2. September 1861. (Rej.) Darmstadt g. Arnold. (Emmerling 1861. I. 83.)

3) Widerruf wegen nicht erfüllter Auflage.

Zur Begründung der Klage auf Widerruf einer Schenkung wegen nicht erfüllter Auflage genügt es nicht, zu behaupten, dass der Beklagte im Allgemeinen die von ihm übernommene Verpflichtung nicht getreulich erfüllt habe, sondern es muss die Klage durch die thatsächliche Anführung begründet werden, dass der Beklagte mit einer bestimmten, ihm durch den Vertrag auferlegten Leistung zur Zeit der Klageerhebung im Rückstande sei.

Die Vorschrift des Art. 953 B. G. B. ist nur eine Anwendung des im Art. 1184 für doppeltseitige Verträge aufgestellten Grundsatzes und dieser Artikel daher analog auf die mit einer Auflage belasteten Schenkungen anzuwenden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 468.)

Zu Art. 954.

Legatum sub modo; Revocationsklage wegen Nichterfüllung des modus.

Wegen unvollständiger Erfüllung der einem Legate beigefügten Zweckbestimmung (modus) kann der Erbe keine Revocationsklage anstellen, so lange das Legat nicht in seinem ganzen Betrage ausgeliefert ist, und wenn

der Legatar dem Willen des Testators, soweit es mit den wirklich ausgelieferten Beträgen möglich war, nachzukommen suchte.

Das französische Recht enthält nämlich keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Rechtswirkungen, welche sich an die Vermächtnisse mit Beifügung einer Zweckbestimmung (legata sub modo) in Hinsicht ihrer Vollziehung knüpfen; diese Rechtswirkungen sind deshalb aus der Natur der Sache abzuleiten, und dem Richter ist hierbei gestattet, die damit ganz übereinstimmenden Verfügungen des römischen Rechts als raison écrite zu berücksichtigen. Hiernach unterscheidet sich das legatum sub modo von dem bedingten Vermächtnisse dadurch, dass bei ersterem der Legatar alsbald ein Recht auf das ihm vermachte Object erhält und dieses Recht folgeweise auch vor Erfüllung der beigefügten Zweckbestimmung auf seine Erben transferirt, dass ihm jedoch obliegt, dem Willen des Testators durch Erfüllung des Modus nachzukommen, und dass im Unterlassungsfalle dem Erben oder Universallegatar, wenn er oder der Testator ein Interesse dabei hat, resp. hatte, dass der Modus zur Erfüllung komme, nach Befinden der Umstände eine Revocationsklage gegeben ist, insofern nicht der Legatar durch ein nicht von ihm verschuldetes und nicht zu überwindendes rechtliches oder factisches Hinderniss abgehalten ist, die Erfüllung zu bewirken.

Darmstadt, 21. August 1843. (Rej.) Daschmann g. Kirche zu Kostheim.

Cfr. K. A. 36. I. 98.

Zu Art. 956.

1) Testament; Revocation wegen Nichtvollzugs der Bedingungen.

Wurde dem Legatar im Testamente aufgelegt, den Testator in das nämliche Grab, worin sein Sohn bestattet wurde, zu beerdigen, so kann das Gericht, wenn der Legatar dieser als Bedingung des Legates aufgestellten Verfügung nicht nachkam, dennoch die daraufhin angestellte Klage um desswillen abweisen, weil der Legatar zwar sich bei Befolgung desselben nachlässig und gleichgültig gezeigt, zuletzt aber doch die Nichterfüllung von Umständen veranlasst worden sei, welche nicht von dem Willen des Legatars abhingen.

Da gemäss Art. 956, in Verbindung mit Art. 1046 B. G. B., die Revocation eines Testaments nicht von Rechtswegen eintritt, vielmehr der Richter die Befugniss hat, die Frage, ob es sich von einer wesentlichen oder weniger bedeutenden Bedingung handelt, und die Umstände, welche die Erfüllung der Bedingung verhinderten, zu würdigen, so unterliegt dessen Urtheil in diesem Betreffe nicht der Cassation.

Paris, 27. März 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 740.)

2) Testament; Revocation; Ankündigung.

Unter der Ankündigung des Widerrufs (Art. 956 des Bad. L.-R.) ist nicht eine Setzung in Verzug zu verstehen, welche hier ebenso wenig als in den Fällen des Art. 1184 B. G. B. nothwendig ist.

Durch die in der Uebersetzung hinzugefügten Worte: „und muss angekündigt werden“, sollte der Urtext nicht geändert werden, sondern sie haben nur den Zweck, den Satz, dass der Widerruf niemals kraft Gesetzes stattfinden soll, dahin zu erläutern, dass die Aufhebung der Schenkung nur durch gerichtliche Klage herbeigeführt werden könne, wie sich auch schon daraus ergibt, dass die Ankündigung ebenso für den Widerruf wegen Undanks vorgeschrieben ist, bei welchem von einer Setzung in Vollzug niemals die Rede sein kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 230.)

Zu Art. 959.

Schenkung zu Gunsten einer Ehe.

Der Beweis, dass eine Schenkung zu Gunsten einer Ehe gemacht worden sei, kann nur durch die Schenkungsurkunde selbst geliefert werden; denn diese muss nach Art. 932 B. G. B. den Zweck der Schenkung und die Annahme derselben in bestimmten Ausdrücken enthalten, und wenn sie davon schweigt, ist die Einrede überhaupt unbegründet.

Mannheim.... (Annal. 1848. S. 95.)

Zu Art. 960.

Leibrentenvertrag; Schenkung; Aufhebung wegen Geburt von Kindern.

Der Act, wodurch Jemand, der zur Zeit des Actes keine Kinder hatte, einem Andern gegen ein dargezähltes Kapital von 12,000 Frcs. eine lebenslängliche Rente von 3000 Frcs. zusichert, kann von dem Gerichte nicht wegen nachmaliger Geburt von Kindern annullirt werden, wenn nicht dargethan wird, dass jener Act in Wirklichkeit eine reine Liberalität bezweckte.

Wenn der Rentgläubiger die qualificirte Erklärung abgibt, dass er in Wirklichkeit das Kapital von 12,000 Frcs. nicht bezahlt, wohl aber beträchtliche Vortheile dem Rentschuldner zugewendet habe, auch diese als Bedingung und Preis der Uebernahme der Rente zu Grund gelegt worden seien, so ist diese Erklärung als ein untheilbares Geständniss (Art. 1356 B. G. B.) anzusehen.

Paris, 11. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 628.)

Fünftes Kapitel.

Von den testamentarischen Verfügungen.

Erster Abschnitt.

Von den allgemeinen Regeln über die Form der Testamente.

(Art. 967—980.)

Zu Art. 967.

1) Testament; indirecte Ausschliessung eines Intestaterben.

Setzt der Erblasser in einem Testamente seinem nächsten Intestaterben der mütterlichen Linie ein Particularlegat aus, bemerkt aber hierbei zugleich, dass mittelst dieses Legates der Bedachte keinen weiteren Anspruch auf den Nachlass des Testators zu machen und unter keinem Titel bei der Verlassenschaft sonst mehr auftreten dürfe, so kann das Gericht, unter Interpretation des Testamentes, erkennen, dass jener Legatar, indem er das Legat annahm, auf seine Intestat-Erbansprüche in der Art verzichtete, dass nunmehr die übrigen entfernteren Collateralerben der mütterlichen Linie, nicht aber jener Legatar, oder die Collateralerben der väterlichen Linie,

dasjenige als Erben anzusprechen haben, was dem eingesetzten Particular-Legatar bei einer gesetzlichen Theilung, ausser dem erwähnten Legate, als Erbtheil zugekommen wäre.

Die angeführte, dem Legate beigefügte Bedingung enthält nichts den Gesetzen Widersprechendes; das auf jene Interpretation gegründete Erkenntniss bildet eine, der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegende factische Entscheidung.

Paris, 30. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 405.)

2) Testament; Legat einer Leibrente ohne Angabe der Summe.

Das Testament des X., dahin lautend: „Ich vermache meinem Enkel A. M. eine lebenslängliche alimentarische Rente, welche nicht cedirt, noch mit Beschlag belegt werden kann“, ist gültig, obgleich keine Summe darin angegeben wurde.

Diese Verfügung ist klar, bestimmt und vollständig; sie drückt selbst den vollendeten Willen des Testators aus. Das Gericht kann daher nicht, unter dem Vorgeben der Interpretation, indem es sich auf dem Testamente fremde Acten stützt, demselben seine gesetzliche Geltung entziehen.

Paris, 1. Juli 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 157.)

3) Testament, mündliches.

Die Berufung auf einen mündlichen letzten Willen ist von keiner rechtlichen Bedeutung.

Nach Art. 893, 895 und 969 können freigebige Verfügungen über das Vermögen nur durch schriftliche Acte und unter den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen getroffen werden; ein mündliches Testament ist daher gar nicht als vorhanden zu betrachten.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 114.)

Zu Art. 970.

1) Testament, eigenhändiges; Durchstreichungen.

Durchstreichungen in einer letzten Willensurkunde können nur dann von Einfluss auf die Gültigkeit des Testaments sein, wenn dadurch die Eigenschaft des letzten Willens als solchen wieder in Zweifel gestellt oder die Absicht des Widerrufs wahrscheinlich gemacht wird.

Das Gesetz verbietet nämlich Durchstreichungen nicht, sondern schreibt nur vor, dass der letzte Wille ganz von der Hand des Erblassers herrühre, datirt und von ihm unterschrieben sei.

Mannheim, 1. December 1858. (Annal. 1860. S. 359.)
Cfr. Gilbert zu Art. 970 u. f.

2) Testament, eigenhändiges; irriges Datum.

Wegen eines Irrthums im Datum des eigenhändigen Testaments ist das Testament gerade so ungültig anzusehen, als wenn gar kein Datum angegeben wäre, indem daraus der wirkliche Zeitpunkt, an welchem das Testament gefertigt wurde, nicht bestimmt zu erkennen ist. Nur dann erleidet dieser Grundsatz eine Ausnahme, wenn der Irrthum des Datums durch die im Testamente selbst enthaltenen Angaben reparirt und das Datum sichergestellt werden kann.

Paris, 31. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1104.)
„ 20. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 389.)
Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 37 u. f.

3) Eigenhändiges Testament; nicht datirter Zusatz.

Hat der Testator vergessen, den Namen des Universal-Legatars im Context des Testamentes anzugeben, und deshalb in einem unter das Datum und die Unterschrift gesetzten, mit demselben durch ein Zeichen verbundenen Zusatz diesen Namen angegeben, so ist dieser vom Erblasser unterzeichnete Zusatz nicht um desswillen ungültig, weil er nicht besonders datirt worden ist.

Dieser Nachsatz knüpft sich sowohl durch ein materielles Zeichen, als durch ein intellectuelles und moralisches Band an das Testament an; man kann denselben nicht als einen getrennten und eine besondere Verfügung enthaltenden Act, sondern nur als eine Ergänzung und nähere Erklärung des Testamentes ansehen.

Paris, 18. August 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 141.)

4) Testament, eigenhändiges; Randschrift; Datum.

Wenn einem eigenhändigen Testamente nachträglich eine Randschrift beigefügt wurde, welche unterschrieben, aber nicht datirt ist, so muss diese Randschrift, wenn sie nicht nothwendig mit dem Testament zusammenhängt, nicht den Context des Testaments erläutert etc., sondern eine getrennte und neue specielle Verfügung enthält, wegen Mangels des Datums vernichtet werden.

Die Randschrift, wovon in specie die Rede war, lautete: „Ich vermache dem M. folgende in meinem Nachlasse noch vorfindliche Gegenstände, nämlich: Spiegel etc.“

Paris, 27. Juni 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 166.)

Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 33. Cass. 3. Mai 1859.

5) Testament, eigenhändiges; Randschrift; Datum.

Findet sich an dem Rande eines eigenhändigen Testamentes ein Legat vorgemerkt, welche Randschrift in keinem materiellen oder intellectuellen Zusammenhang mit dem Corps des Testaments steht, ja sogar die in dem Corps niedergelegten Verfügungen modificirt, so ist dieses Legat als ein selbstständiges Testament anzusehen, also nur dann als gültig zu erachten, wenn die Randschrift nach Vorschrift des Art. 970 B. G. B. besonders datirt ist; namentlich muss in dem Fall, wenn aus dem Inhalte des Testaments selbst und seinem materiellen Zustande erhellt, dass jenes Legat erst nachträglich auf den Rand geschrieben wurde, das Vermächtniss wegen mangelnden Datums vernichtet werden.

Paris, 16. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 385.)

6) Testament, eigenhändiges; sicheres Datum.

Zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments ist nicht nothwendig, dass dasselbe ein sicheres Datum (Art. 1328 B. G. B.) habe; solche Testamente beweisen vielmehr ihr Datum — insofern sie anerkannt sind — bis zum Beweis des Gegentheils. Der Art. 1328 ist nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden anwendbar.

Mannheim, 27. August 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 116.)

7) Testament, eigenhändiges.

Ein eigenhändiger letzter Wille ist deshalb nicht ungültig, weil der Erblasser sich bei Bezeichnung des Orts, an welchem dasselbe errichtet wurde, einer Abbreviatur bedient hat (in vorliegendem Falle WEim statt Weinheim).

Denn die Nichtigkeit ist nur für die gänzliche Nichtbeobachtung oder Unterlassung der gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich angedroht; in einem Falle, wie der gegenwärtige, wo nur ein Mangel in der Art der Beobachtung erscheint, hat daher das richterliche Ermessen zu entscheiden und muss Weinheim für gewiss als Ort der Testaments-Errichtung angesehen werden, da der Testirer daselbst bürgerlich ansässig gewesen und das Testament daselbst aufbewahrt gewesen und vorgefunden worden ist.

Mannheim, 17. August 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 188.)

8) Testament, eigenhändiges; Ort und Unterschrift.

Ein also lautender letzte Wille: „Freitag den 24. December 1830. Bezeuge ich mit meiner Unterschrift, dass nach meinem Tode meine Frau N. N. von hier die Erbin meines ganzen Vermögens ist, u. s. w.,“ mit der Aufschrift: „Testament von N. N. zum Zähringerhof in Baden“, wurde für ein rechtsgültiges Testament erklärt, da über die Art und Weise der Einhaltung der im Art. 970 vorgeschriebenen Förmlichkeiten vom Gesetze keine Vorschrift gegeben und es daher für die Rechtsbeständigkeit des Testaments gleichgültig ist, in welchem Theile desselben das Datum angebracht wurde, ob Tag, Jahr und Ort beisammen oder zerstreut stehen und ob die Unterzeichnung des Erblassers das Unterste in der Urkunde bildet oder nicht.

Mannheim, 10. Decbr. 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 274; Annal. 1836. S. 58.)

9) Testament, eigenhändiges; Unterschrift.

Ein eigenhändiges Testament, welches auf der ersten und dritten Seite niedergeschrieben war, auf letzterer nach dem Schlusse, statt der Unterschrift, einen leeren Raum und auf der vierten Seite (Aussenseite) folgende, unbestritten von der Hand des Testators herrührende Worte enthält: „Eigenhändiges Testament des Anton Duffner von Niederwieden am 17. April 1856 geschrieben, als unveränderlich nach meinem Willen“, wurde für gültig erklärt.

Der Art. 970 fordert nur überhaupt die Unterzeichnung des eigenhändigen Testaments durch den Erblasser, bestimmt aber nicht, an welchem Orte der Urkunde dieselbe sich befinden und ob sie namentlich unmittelbar unter dem, die letztwilligen Verfügungen enthaltenden Texte stehen muss; es erscheint daher als Sache des richterlichen Ermessens, ob anzunehmen ist, dass die im Testamente sich befindende Unterschrift sich auf dessen ganzen Inhalt beziehe, was im vorliegenden Falle angenommen werden musste, wo die auf der vierten Seite befindliche Aufschrift offenbar als eine Fortsetzung des auf der dritten Seite Niedergeschriebenen und als Schlussbeurkundung des ganzen Actes sich darstellt.

Mannheim, 9. Juni 1860. (Annal. 1860. S. 357; Zentner Magaz. Bd. V. S. 183.)

10) Testament, eigenhändiges; Unterbrechungen in der letzten Willensurkunde.

Eine letzte Willensurkunde, in welcher die zweite Seite des Bogens gar nicht und die dritte Seite nur theilweise beschrieben ist, kann nicht als ein blosser Entwurf zu einem Testamente betrachtet werden, sondern hat volle Rechtsgültigkeit. Keine gesetzliche Bestimmung gebietet, dass eigenhändige Testamente ununterbrochen ohne Zwischenräume niedergeschrieben werden müssen.

Mannheim, 9. Juni 1860. (Annal. 1860. S. 358.)

In diesem Sinne entschied das grossh. Oberhofgericht schon früher, dass, so lange der Zusammenhang der Handlung nicht verloren geht, der Text des letzten Willens so vielen Platz einnehmen und an so vielen Stellen des Papiers zerstreut sein kann, als es dem Erblasser beliebt.

Mannheim, 10. December 1835. (Oberhof. Jahrb. 1835. S. 276.)

11) Testament, eigenhändiges; Verification; Besitzeinweisung.

In einem unter den Papieren der S. aufgefundenen, angeblich eigenhändigen Testamente der S. erschien N. als zu deren Universalerben eingesetzt; N. klagte gegen den Bruder der S. auf Auslieferung des Nachlasses derselben. Da sich N. nicht in den Besitz hatte einweisen lassen und der Bruder die Aechtheit des Testaments in Abrede stellte, so wurde dem N. die Verification des Testamentes aufgelegt und durch weiteres Urtheil, Mangels Nachweise der Aechtheit des Testaments, die Klage abgewiesen.

Erst jetzt erwirkte N. eine Ordonnanz des Präsidenten, wodurch er in den Besitz eingewiesen wurde, und suchte, darauf gestützt, im Wege der Berufung, gegen jene Beweislast aufzukommen, wurde aber mit diesem Unternehmen vom Appellhof abgewiesen. Der Cassationsrecurs wurde ebenfalls verworfen uud zwar aus folgenden Gründen:

Wenn auch nach den Bestimmungen des Gesetzes derjenige, welcher durch eigenhändiges Testament zum Universalerben eingesetzt wurde, in Ermanglung eines Notherben, mit der Erbschaft saisirt ist, unter der Auflage, die Besitzeinweisung zu erwirken, so hat doch N. in erster Instanz noch nicht diese Besitzeinweisung erlangt gehabt und das Urtheil, welches ihm den Beweis der Aechtheit auflegte, vollzogen; es konnte die erst nachträglich erschlichene Präsidialordonnanz nicht die Wirkung haben, nunmehr einen factischen Besitz zu Gunsten des N. zu begründen, und also auf den Bruder der S. die Verpflichtung, das Testament zu verificiren, wälzen.

Paris, 21. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 612.)

Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 61.

12) Testament, eigenhändiges; Verification; Beweis der Aechtheit.

Dem Testamentserben liegt der Beweis der Aechtheit eines bestrittenen Testaments ob, auch wenn er bereits in Besitz und Gewähr der Erbschaft eingewiesen wurde.

Die Intestaterben bedürfen — da die Intestaterbfolge so lange einzutreten hat, als nicht eine Abweichung von derselben durch ein gültiges Testament begründet werden kann — zur Begründung ihrer Erbschaftsansprüche nur des Nachweises, dass sie die nächsten Verwandten des Erblassers sind; der Testamentserbe dagegen hat den Rechtstitel seines Anspruchs, d. i. die Gültigkeit des Testaments, nachzuweisen, und kann ihn hiervon auch die Besitzergreifung nicht befreien, weil diese dem ein stärkeres Recht behauptenden Intestaterben gegenüber nicht die Wirkung des Eigenthums hat (Art. 544 des Bad. L.-R.).

Mannheim.... 1838 und 26. November 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 114 und 1840/41. S. 472.)

Zu Art. 971.

1) Oeffentliches Testament; Datum.

Auch bei einem öffentlichen Testamente ist die genaue Bezeichnung des Tags und Jahres, wann es errichtet ist, nothwendig.

Die badische Notariatsordnung schreibt ausdrücklich vor, dass jede notarielle Urkunde den Ort und Tag, wo die Ausfertigung geschehen, enthalten müsse, und hierin haben die Art. 971 — 975 B. G. B. nichts geändert.

Mannheim, 9. Juni 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 211.)

Entgegengesetzt entschieden. Der Art. 1001 B. G. B. erklärt nur die im ersten und zweiten Abschnitt des II. Titels des dritten Buches erwähnten Erfordernisse als

Förmlichkeiten, welche bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind; die Art. 971 u. f. verlangen aber die Beisetzung des Datums nicht.

Mannheim, 23. September 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 169.)

Cfr. Gilbert zu Art. 971 B. P. O. Nr. 21 u. f.

2) Oeffentliches Testament; Einheit der Handlung.

Einheit der Handlung ist kein nothwendiges Erforderniss zur Gültigkeit eines öffentlichen letzten Willens.

Solche ist nur für geheime letzte Willen, Art 976 B. G. B., vorgeschrieben und eine analoge Anwendung auf die ganz verschiedenen öffentlichen Testamente erscheint um so unthunlicher, als die Testamentserfordernisse nach jeder Richtung hin strenge aufzufassen sind.

Mannheim, 9. Januar 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 275)

Bruchsal, 9. März 1855. (Annal. 1856. S. 160.)

3) Oeffentliches Testament; Gegenwart der Zeugen.

Die Gegenwart der Zeugen ist bei dem ganzen Acte nothwendig, also auch bei dem Versprechen und Niederschreiben und nicht nur bei dem Vorlesen.

Wenn der die Art und Weise, wie öffentliche Testamente errichtet werden sollen, bestimmende Art. 972 B. G. B. des Versprechens und Niederschreibens in Gegenwart der Zeugen nicht ausdrücklich erwähnt, so besagt doch der Art. 971, dass das Testament in Gegenwart der Zeugen „aufzunehmen (reçu)“ sei und unter dem Ausdruck „aufnehmen“ ist auch die Erklärung Seitens des Testators und das Niederschreiben Seitens des Notars inbegriffen. Hierfür spricht auch der Zweck des Gesetzes, welcher darin besteht, dass durch die Testamentszeugen die Wahrheit der Willenserklärung des Testirenden gesichert werde.

Freiburg.... 1849. (Annal. 1850 S. 320.)

Bruchsal und Mannheim, 16. März 1855 und 1. April 1856. (Annalen 1856. S. 159 u. f.)

Cfr. Gilbert zu Art. 971 B. G. B. Nr. 8 u. f.

Zu Art. 972.

1) Testament, öffentliches; Constatirung der Förmlichkeiten; Vorlesung.

Der Vorschrift des Art. 972 B. G. B., wonach der Notar die Beobachtung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten, insbesondere die Vorlesung des Testamentes an den Erblasser in Gegenwart der Zeugen, ausdrücklich erwähnen soll, wird vollständig genügt, wenn die zu bekundende Thatsache, gleichviel durch welche Ausdrücke, aus dem Act selbst auf eine unzweifelhafte Weise hervorgeht.

Berlin, 7. April 1832. (Rej.) Grimberg g. Grimberg (K. A. 17. II. 29.)

2) Testament, öffentliches; Constatirung der Förmlichkeiten.

Der Mangel der ausdrücklichen Beurkundung, dass das Versprechen und Niederschreiben in Gegenwart der Zeugen geschehen sei, macht ein Testament nicht nichtig, sondern hat nur die Wirkung, dass Kläger, ohne dass er das Testament wegen Fälschung anzugreifen braucht, zum Beweise der behaupteten Nichtbeobachtung zugelassen werden muss.

Wenn der Art. 972 B. G. B. auch festsetzt, dass die Befolgung der Vorschriften über das Versprechen, Niederschreiben und Vorlesen in der Urkunde ausdrücklich erwähnt werden solle, so ist es doch nicht geboten, dass diese Erwähnung gerade in denselben Worten ausgedrückt werden muss, vielmehr genügt es nach Grund und Zweck des Gesetzes, wenn aus den Worten an sich oder ihrem Zusammenhange nach aus der Willensurkunde selbst jene Formbeobachtung zu erkennen ist.

Mannheim, 7. Juni 1831. (Oberhof. Jahrb. 1831/32. S. 150, 151.)
Freiburg, 1849. (Annal. 1850. S. 318, 320.)

3) Testament, öffentliches; Dictat des Testators; Gegenwart der Zeugen.

Ein öffentliches Testament wurde aus dem Grunde angefochten, weil es nicht von dem Testator dictirt, und so wie dictirt, niedergeschrieben, namentlich die Verfügung, dass alle früheren Testamente revocirt sein sollen, nur auf dessfallsige Frage des Notars einfach mit Ja beantwortet worden sei. Die vorderen Gerichte nahmen als erwiesen an, dass der Testator vor dem Notar und den Zeugen mit vernehmlicher Stimme den wesentlichen Inhalt seines letzten Willens ausgesprochen habe, dass der Notar diese Willensäusserung sofort, wie dictirt, jedoch zuerst auf ein ungestempeltes Blättchen Papier niedergeschrieben, aber während dieses Dictirens der Testator einige Aufklärungen über die Tragweite gewisser Worte gegeben und mehrere Fragen an denselben gerichtet, um festzustellen, ob er des Testators Willen richtig aufgefasst, dass der Notar sodann, ohne jede Unterbrechung, das Dictirte auf Stempelpapier niedergeschrieben und darauf in Gegenwart der Zeugen dem Testator das Testament langsam vorgelesen und Letzterer hierauf wiederholt geäussert habe, dass dasselbe seinem Willen entspreche. In den vorderen Instanzen wurde dieses Testament als gültig erkannt und der Cassationsrecurs gegen das entsprechende Urtheil aus folgenden Gründen verworfen:

Die Aufnahme des Testaments steht mit dem Gesetze im Einklange; im Allgemeinen ist es zwar richtig, dass man es nicht als ein Dictiren des Testaments ansehen kann, wenn der Testator nur auf die Fragen des Notars mit Ja oder Nein antwortet, jedoch darf man diesen Grundsatz, welcher lediglich der Suggestion und dem Irrthum vorzubeugen bezweckt, nicht auf den Fall ausdehnen, wo es sich nur von einer revocatorischen Klausel handelt, welche das den ganzen Nachlass des Testators umfassende Testament der Natur der Sache nach ergänzt und sich beinahe nur als eine Form darstellt, überdies nur die Folgen und die Tragweite der vorhergehenden Verfügungen dieses Testaments zum Gegenstande hat; zwar sind die Zeugen, während der Notar das Dictirte abschrieb, nicht in dem Zimmer, worin sich der Erblasser und Notar befand, geblieben, sondern hatten sich in ein Zimmer daneben zurückgezogen; hieraus ergibt sich aber nicht, dass die Zeugen während dieser Zeit nicht anwesend gewesen seien, da die Thüre zwischen beiden Zimmern offen gelassen worden und auf diese Weise die Zeugen den Notar und Testator beständig im Auge behalten haben.

Paris, 19. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 439.)
Cfr. Cass. (Paris) 30. August 1858. Gilbert zu Art. 972 B. G. B. Nr. 8.

4) Testament, öffentliches; Dictat.

Wenn der Testator seinen letzten Willen nicht in Gegenwart der Testamentszeugen dem Staatsschreiber vorgesprochen hat, dieser vielmehr den Zeugen erklärte, es sei dies bereits geschehen, und sodann die einzelnen Verfügungen von einem Blatte Papier ablas, welche jeweils von der Erblasserin mit „Ja" bestätigt wurden, so ist das Testament nichtig.

Der Art. 972 B. G. B. verlangt, wenn auch kein wirkliches Dictiren, doch immerhin eine selbstständige Erklärung seines Willens Seitens des Testators, und eine solche kann in jenem Vorgange, bei welchem der Testator sich ganz passiv verhielt, nicht gefunden werden.

Bruchsal und Mannheim, 16. März 1855 und 1. April 1856. (Annal. 1856. S. 160 und 163, vergl. mit Annal. 1862. S. 117.)

5) Testament, öffentliches; Dictat.

I. Das Testament muss ausdrücklich besagen, dass es dem Staatsschreiber vorgesprochen worden sei; es wurde jedoch für hinlänglich befunden, dass in einem Testamente gesagt war, die Testirerin sei nebst den Zeugen mit dem Vertrage erschienen und habe mit deutlichen und verständlichen Worten erklärt, dass u. s. w.

Es ist nicht nothwendig, dass in dem Testamente gerade dieselben Worte gebraucht werden, deren sich der Art. 972 bedient, wenn nur aus der Beurkundung zur Genüge hervorgeht, dass dem Staatsschreiber der letzte Wille wirklich erklärt worden ist.

Mannheim.... 1840 (Annal. 1841. S. 357.)

II. Dagegen wurde ein Testament für nichtig erklärt, in welchem der Staatsschreiber sich der Worte bediente, die Testirerin habe ihm ihren letzten Willen zu erkennen gegeben.

Wenn auch statt des Wortes „vorgesprochen“ andere gleichlautende Ausdrücke gebraucht werden dürften, so können doch die Worte „zu erkennen gegeben“ nicht gleichbedeutend mit „vorsprechen“ gefunden werden, indem daraus sich nicht entnehmen lässt, ob die Testirerin auch nur gesprochen oder sich anderer und welcher Zeichen bedient habe, um dem Testamentsfertiger ihre Willensmeinung verständlich zu machen.

Mannheim.... 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 18.)

6) Testament, öffentliches; Gegenwart des Testators.

Ein Testament, welches in einem anderen Zimmer oder Hause, als demjenigen, in welchem der Erblasser seinen letzten Willen äusserte, niedergeschrieben wurde, ist nichtig.

Nach Art. 972 B. G. B. muss die Handlung des Versprechens Seitens des Testators und des Niederschreibers durch den Notar in unmittelbarer Folge stattfinden und nach Art. 971 die Aufnahme des Testaments überhaupt in Gegenwart aller Mitwirkenden geschehen.

Bruchsal und Mannheim.... (Annal. 1856. S. 160, 163.)

7) Testament, öffentliches; Geisteszustand des Testators.

Die in einem öffentlichen Testamente enthaltene Beurkundung über die Verstandeskräfte des Testators beweisen an und für sich diese Thatsache nicht, denn diese gehört nicht in das Bereich dessen, was zufolge gesetzlicher Bestimmung in das Testament aufzunehmen ist. Damit sind jedoch richtige Folgerungen aus andern gesetzlich zum Testamente gehörigen Beurkundungen nicht ausgeschlossen und kann z. B. aus einer im Testamente beurkundeten Handlung des Testators auf dessen Verstandeskräfte geschlossen werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 240.)

8) Testament, öffentliches; Niederschreiben des Notars.

Das Testament muss ausdrücklich besagen, dass dasselbe von dem Staatsschreiber niedergeschrieben worden sei (Art. 972 B. G. B. in Verbindung mit Art. 1001 ib.), und es ist deshalb ein Testament, welchem diese Beurkundung fehlt, nichtig.

Mannheim, 23. September 1823 und 23. März 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 270 und 1824. S. 291.)

9) Testament, öffentliches, eines Tauben.

In Baden besteht eine landesherrliche Verordnung vom 22. Mai 1818 über die Testamente Tauber; hiernach soll:

a. dem tauben Testirer, ohne Unterschied des Geschlechts, ein Rechtsbeistand beigegeben;
b. wenn der Taube lesen kann, das Testament von ihm nochmals vorgelesen und mündlich genehmigt;
c) wenn er nicht lesen kann, der Inhalt des niedergeschriebenen letzten Willens von ihm nochmals vorgesprochen, und
d) dass dieser Vorschrift genügt, vom Staatsschreiber den Zeugen und dem besondern Rechtsbeistande beurkundet, und wenn der Testirer auch nicht einmal seinen Namen schreiben kann, dies ausserdem nach Art 973 bemerkt und nach Analogie des Art. 977 zur Unterschrift ein weiterer Zeuge zugezogen werden.

Auf Grund dieser Verordnung wurde entschieden:

A. Das Testament eines Tauben ist gültig, auch wenn der Rechtsbeistand nicht alle Erfordernisse eines gültigen Zeugen hat, z. B. mit dem Testirer verwandt oder verschwägert ist.

Die Bestimmung des Art. 975 B. G. B. ist nirgends im Gesetze auf die Beistände tauber Personen ausgedehnt; bei der Errichtung von Testamenten sind aber nur die vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten und selbst diese im Zweifel für Aufrechterhaltung des Testaments auszulegen.

B. Der Umstand, dass ein Tauber, welcher lesen kann, nur durch die Art der Schrift des Testamentsfertigers verhindert war, das Testament zu lesen, mit der Beurkundung, dass der Taube erklärt habe, er könne das Testament wegen der feinen Schriftzüge nicht lesen, macht dasselbe nicht ungültig.

Der Testirer, welcher die Fähigkeit nicht hat, das von dem Staatsschreiber (welcher bei Vermeidung der Nichtigkeit den ihm vorgesprochenen Willen eigenhändig niederschreiben muss) nicht unleserlich Niedergeschriebene zu lesen, ist so zu behandeln, als wenn er überhaupt nicht lesen könnte.

Mannheim, 8. Juni 1847. (Annal. 1847. S. 339.)

10) Testament, öffentliches, eines Taubstummen.

Das Testament eines Taubstummen, welches die von demselben gebrauchten Zeichen und Geberden und die Erklärung derselben durch den verpflichteten Beistand, sowie die Beurkundung enthält, dass der Rechtsbeistand dem Testirer den Inhalt des Testaments verständigte, welchen der Testirer auch durch Zeichen, die der Beistand als Zeichen der Anerkennung und Genehmigung angab, bestätigt habe, ist ungültig.

Bei der Unbestimmtheit und Unzuverlässigkeit der in der Urkunde beschriebenen Zeichen und Geberden sind keine sicheren Anhaltspunkte für die Erkennung einer bestimmten und ernstlich gemeinten Willenserklärung gegeben und die erwähnte Beurkundung bietet durchaus keine Gewissheit dafür, dass der Testirer selbst sich davon überzeugen konnte, es enthalte das Niedergeschriebene seine letzte Willensmeinung; somit kann also diese Beurkundung auch in keiner Weise das im Art. 972, Abs. 3 B. G. B. vorgeschriebene Vorlesen ersetzen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 144.)

Zu Art 973.

1) Oeffentliches Testament; Unterschrift des Testators; Führung der Hand.

Wenn der Erblasser sich bei der Unterzeichnung die Hand führen liess, so ist zu unterscheiden, ob derselbe überhaupt seinen Namen nicht unterzeichnen konnte oder ob ihm die Hand nur unsicher war; im ersten Falle ist das Testament nichtig (Art. 973 B. G. B.), im letzteren nicht.

der Legatar dem Willen des Testators, soweit es mit den wirklich ausgelieferten Beträgen möglich war, nachzukommen suchte.

Das französische Recht enthält nämlich keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Rechtswirkungen, welche sich an die Vermächtnisse mit Beifügung einer Zweckbestimmung (legata sub modo) in Hinsicht ihrer Vollziehung knüpfen; diese Rechtswirkungen sind deshalb aus der Natur der Sache abzuleiten, und dem Richter ist hierbei gestattet, die damit ganz übereinstimmenden Verfügungen des römischen Rechts als raison écrite zu berücksichtigen. Hiernach unterscheidet sich das legatum sub modo von dem bedingten Vermächtnisse dadurch, dass bei ersterem der Legatar alsbald ein Recht auf das ihm vermachte Object erhält und dieses Recht folgeweise auch vor Erfüllung der beigefügten Zweckbestimmung auf seine Erben transferirt, dass ihm jedoch obliegt, dem Willen des Testators durch Erfüllung des Modus nachzukommen, und dass im Unterlassungsfalle dem Erben oder Universallegatar, wenn er oder der Testator ein Interesse dabei hat, resp. hatte, dass der Modus zur Erfüllung komme, nach Befinden der Umstände eine Revocationsklage gegeben ist, insofern nicht der Legatar durch ein nicht von ihm verschuldetes und nicht zu überwindendes rechtliches oder factisches Hinderniss abgehalten ist, die Erfüllung zu bewirken.

Darmstadt, 21. August 1843. (Rej.) Daschmann g. Kirche zu Kostheim.
Cfr. K. A. 36. I. 98.

Zu Art. 956.

1) Testament; Revocation wegen Nichtvollzugs der Bedingungen.

Wurde dem Legatar im Testamente aufgelegt, den Testator in das nämliche Grab, worin sein Sohn bestattet wurde, zu beerdigen, so kann das Gericht, wenn der Legatar dieser als Bedingung des Legates aufgestellten Verfügung nicht nachkam, dennoch die daraufhin angestellte Klage um desswillen abweisen, weil der Legatar zwar sich bei Befolgung desselben nachlässig und gleichgültig gezeigt, zuletzt aber doch die Nichterfüllung von Umständen veranlasst worden sei, welche nicht von dem Willen des Legatars abhingen.

Da gemäss Art. 956, in Verbindung mit Art. 1046 B. G. B., die Revocation eines Testaments nicht von Rechtswegen eintritt, vielmehr der Richter die Befugniss hat, die Frage, ob es sich von einer wesentlichen oder weniger bedeutenden Bedingung handelt, und die Umstände, welche die Erfüllung der Bedingung verhinderten, zu würdigen, so unterliegt dessen Urtheil in diesem Betreffe nicht der Cassation.

Paris, 27. März 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 740.)

2) Testament; Revocation; Ankündigung.

Unter der Ankündigung des Widerrufs (Art. 956 des Bad. L.-R.) ist nicht eine Setzung in Verzug zu verstehen, welche hier ebenso wenig als in den Fällen des Art. 1184 B. G. B. nothwendig ist.

Durch die in der Uebersetzung hinzugefügten Worte: „und muss angekündigt werden“, sollte der Urtext nicht geändert werden, sondern sie haben nur den Zweck, den Satz, dass der Widerruf niemals kraft Gesetzes stattfinden soll, dahin zu erläutern, dass die Aufhebung der Schenkung nur durch gerichtliche Klage herbeigeführt werden könne, wie sich auch schon daraus ergibt, dass die Ankündigung ebenso für den Widerruf wegen Undanks vorgeschrieben ist, bei welchem von einer Setzung in Vollzug niemals die Rede sein kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 230.)

Zu Art. 959.

Schenkung zu Gunsten einer Ehe.

Der Beweis, dass eine Schenkung zu Gunsten einer Ehe gemacht worden sei, kann nur durch die Schenkungsurkunde selbst geliefert werden; denn diese muss nach Art. 932 B. G. B. den Zweck der Schenkung und die Annahme derselben in bestimmten Ausdrücken enthalten, und wenn sie davon schweigt, ist die Einrede überhaupt unbegründet.

Mannheim.... (Annal. 1848. S. 95.)

Zu Art. 960.

Leibrentenvertrag; Schenkung; Aufhebung wegen Geburt von Kindern.

Der Act, wodurch Jemand, der zur Zeit des Actes keine Kinder hatte, einem Andern gegen ein dargezähltes Kapital von 12,000 Frcs. eine lebenslängliche Rente von 3000 Frcs. zusichert, kann von dem Gerichte nicht wegen nachmaliger Geburt von Kindern annullirt werden, wenn nicht dargethan wird, dass jener Act in Wirklichkeit eine reine Liberalität bezweckte.

Wenn der Rentgläubiger die qualificirte Erklärung abgibt, dass er in Wirklichkeit das Kapital von 12,000 Frcs. nicht bezahlt, wohl aber beträchtliche Vortheile dem Rentschuldner zugewendet habe, auch diese als Bedingung und Preis der Uebernahme der Rente zu Grund gelegt worden seien, so ist diese Erklärung als ein untheilbares Geständniss (Art. 1356 B. G. B.) anzusehen.

Paris, 11. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 628.)

Fünftes Kapitel.

Von den testamentarischen Verfügungen.

Erster Abschnitt.

Von den allgemeinen Regeln über die Form der Testamente.

(Art. 967—980.)

Zu Art. 967.

1) Testament; indirecte Ausschliessung eines Intestaterben.

Setzt der Erblasser in einem Testamente seinem nächsten Intestaterben der mütterlichen Linie ein Particularlegat aus, bemerkt aber hierbei zugleich, dass mittelst dieses Legates der Bedachte keinen weiteren Anspruch auf den Nachlass des Testators zu machen und unter keinem Titel bei der Verlassenschaft sonst mehr auftreten dürfe, so kann das Gericht, unter Interpretation des Testamentes, erkennen, dass jener Legatar, indem er das Legat annahm, auf seine Intestat-Erbansprüche in der Art verzichtete, dass nunmehr die übrigen entfernteren Collateralerben der mütterlichen Linie, nicht aber jener Legatar, oder die Collateralerben der väterlichen Linie,

der Legatar dem Willen des Testators, soweit es mit den wirklich ausgelieferten Beträgen möglich war, nachzukommen suchte.

Das französische Recht enthält nämlich keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Rechtswirkungen, welche sich an die Vermächtnisse mit Beifügung einer Zweckbestimmung (legata sub modo) in Hinsicht ihrer Vollziehung knüpfen; diese Rechtswirkungen sind deshalb aus der Natur der Sache abzuleiten, und dem Richter ist hierbei gestattet, die damit ganz übereinstimmenden Verfügungen des römischen Rechts als raison écrite zu berücksichtigen. Hiernach unterscheidet sich das legatum sub modo von dem bedingten Vermächtnisse dadurch, dass bei ersterem der Legatar alsbald ein Recht auf das ihm vermachte Object erhält und dieses Recht folgeweise auch vor Erfüllung der beigefügten Zweckbestimmung auf seine Erben transferirt, dass ihm jedoch obliegt, dem Willen des Testators durch Erfüllung des Modus nachzukommen, und dass im Unterlassungsfalle dem Erben oder Universallegatar, wenn er oder der Testator ein Interesse dabei hat, resp. hatte, dass der Modus zur Erfüllung komme, nach Befinden der Umstände eine Revocationsklage gegeben ist, insofern nicht der Legatar durch ein nicht von ihm verschuldetes und nicht zu überwindendes rechtliches oder factisches Hinderniss abgehalten ist, die Erfüllung zu bewirken.

Darmstadt, 21. August 1843. (Rej.) Daschmann g. Kirche zu Kostheim.
Cfr. K. A. 36. I. 98.

Zu Art. 956.

1) Testament; Revocation wegen Nichtvollzugs der Bedingungen.

Wurde dem Legatar im Testamente aufgelegt, den Testator in das nämliche Grab, worin sein Sohn bestattet wurde, zu beerdigen, so kann das Gericht, wenn der Legatar dieser als Bedingung des Legates aufgestellten Verfügung nicht nachkam, dennoch die daraufhin angestellte Klage um desswillen abweisen, weil der Legatar zwar sich bei Befolgung desselben nachlässig und gleichgültig gezeigt, zuletzt aber doch die Nichterfüllung von Umständen veranlasst worden sei, welche nicht von dem Willen des Legatars abhingen.

Da gemäss Art. 956, in Verbindung mit Art. 1046 B. G. B., die Revocation eines Testaments nicht von Rechtswegen eintritt, vielmehr der Richter die Befugniss hat, die Frage, ob es sich von einer wesentlichen oder weniger bedeutenden Bedingung handelt, und die Umstände, welche die Erfüllung der Bedingung verhinderten, zu würdigen, so unterliegt dessen Urtheil in diesem Betreffe nicht der Cassation.

Paris, 27. März 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 740.)

2) Testament; Revocation; Ankündigung.

Unter der Ankündigung des Widerrufs (Art. 956 des Bad. L.-R.) ist nicht eine Setzung in Verzug zu verstehen, welche hier ebenso wenig als in den Fällen des Art. 1184 B. G. B. nothwendig ist.

Durch die in der Uebersetzung hinzugefügten Worte: „und muss angekündigt werden“, sollte der Urtext nicht geändert werden, sondern sie haben nur den Zweck, den Satz, dass der Widerruf niemals kraft Gesetzes stattfinden soll, dahin zu erläutern, dass die Aufhebung der Schenkung nur durch gerichtliche Klage herbeigeführt werden könne, wie sich auch schon daraus ergibt, dass die Ankündigung ebenso für den Widerruf wegen Undanks vorgeschrieben ist, bei welchem von einer Setzung in Vollzug niemals die Rede sein kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 230.)

Zu Art. 959.

Schenkung zu Gunsten einer Ehe.

Der Beweis, dass eine Schenkung zu Gunsten einer Ehe gemacht worden sei, kann nur durch die Schenkungsurkunde selbst geliefert werden; denn diese muss nach Art. 932 B. G. B. den Zweck der Schenkung und die Annahme derselben in bestimmten Ausdrücken enthalten, und wenn sie davon schweigt, ist die Einrede überhaupt unbegründet.

Mannheim.... (Annal. 1848. S. 95.)

Zu Art. 960.

Leibrentenvertrag; Schenkung; Aufhebung wegen Geburt von Kindern.

Der Act, wodurch Jemand, der zur Zeit des Actes keine Kinder hatte, einem Andern gegen ein dargezähltes Kapital von 12,000 Frcs. eine lebenslängliche Rente von 3000 Frcs. zusichert, kann von dem Gerichte nicht wegen nachmaliger Geburt von Kindern annullirt werden, wenn nicht dargethan wird, dass jener Act in Wirklichkeit eine reine Liberalität bezweckte.

Wenn der Rentgläubiger die qualificirte Erklärung abgibt, dass er in Wirklichkeit das Kapital von 12,000 Frcs. nicht bezahlt, wohl aber beträchtliche Vortheile dem Rentschuldner zugewendet habe, auch diese als Bedingung und Preis der Uebernahme der Rente zu Grund gelegt worden seien, so ist diese Erklärung als ein untheilbares Geständniss (Art. 1356 B. G. B.) anzusehen.

Paris, 11. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 628.)

Fünftes Kapitel.

Von den testamentarischen Verfügungen.

Erster Abschnitt.

Von den allgemeinen Regeln über die Form der Testamente.

(Art. 967—980.)

Zu Art. 967.

1) Testament; indirecte Ausschliessung eines Intestaterben.

Setzt der Erblasser in einem Testamente seinem nächsten Intestaterben der mütterlichen Linie ein Particularlegat aus, bemerkt aber hierbei zugleich, dass mittelst dieses Legates der Bedachte keinen weiteren Anspruch auf den Nachlass des Testators zu machen und unter keinem Titel bei der Verlassenschaft sonst mehr auftreten dürfe, so kann das Gericht, unter Interpretation des Testamentes, erkennen, dass jener Legatar, indem er das Legat annahm, auf seine Intestat-Erbansprüche in der Art verzichtete, dass nunmehr die übrigen entfernteren Collateralerben der mütterlichen Linie, nicht aber jener Legatar, oder die Collateralerben der väterlichen Linie,

dasjenige als Erben anzusprechen haben, was dem eingesetzten Particular-Legatar bei einer gesetzlichen Theilung, ausser dem erwähnten Legate, als Erbtheil zugekommen wäre.

Die angeführte, dem Legate beigefügte Bedingung enthält nichts den Gesetzen Widersprechendes; das auf jene Interpretation gegründete Erkenntniss bildet eine, der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegende factische Entscheidung.

Paris, 30. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 405.)

2) Testament; Legat einer Leibrente ohne Angabe der Summe.

Das Testament des X., dahin lautend: „Ich vermache meinem Enkel A. M. eine lebenslängliche alimentarische Rente, welche nicht cedirt, noch mit Beschlag belegt werden kann“, ist gültig, obgleich keine Summe darin angegeben wurde.

Diese Verfügung ist klar, bestimmt und vollständig; sie drückt selbst den vollendeten Willen des Testators aus. Das Gericht kann daher nicht, unter dem Vorgeben der Interpretation, indem es sich auf dem Testamente fremde Acten stützt, demselben seine gesetzliche Geltung entziehen.

Paris, 1. Juli 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 157.)

3) Testament, mündliches.

Die Berufung auf einen mündlichen letzten Willen ist von keiner rechtlichen Bedeutung.

Nach Art. 893, 895 und 969 können freigebige Verfügungen über das Vermögen nur durch schriftliche Acte und unter den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen getroffen werden; ein mündliches Testament ist daher gar nicht als vorhanden zu betrachten.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 114.)

Zu Art. 970.

1) Testament, eigenhändiges; Durchstreichungen.

Durchstreichungen in einer letzten Willensurkunde können nur dann von Einfluss auf die Gültigkeit des Testaments sein, wenn dadurch die Eigenschaft des letzten Willens als solchen wieder in Zweifel gestellt oder die Absicht des Widerrufs wahrscheinlich gemacht wird.

Das Gesetz verbietet nämlich Durchstreichungen nicht, sondern schreibt nur vor, dass der letzte Wille ganz von der Hand des Erblassers herrühre, datirt und von ihm unterschrieben sei.

Mannheim, 1. December 1858. (Annal. 1860. S. 359.)

Cfr. Gilbert zu Art. 970 u. f.

2) Testament, eigenhändiges; irriges Datum.

Wegen eines Irrthums im Datum des eigenhändigen Testaments ist das Testament gerade so ungültig anzusehen, als wenn gar kein Datum angegegeben wäre, indem daraus der wirkliche Zeitpunkt, an welchem das Testament gefertigt wurde, nicht bestimmt zu erkennen ist. Nur dann erleidet dieser Grundsatz eine Ausnahme, wenn der Irrthum des Datums durch die im Testamente selbst enthaltenen Angaben reparirt und das Datum sichergestellt werden kann.

Paris, 31. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1104.)
„ 20. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 389.)
Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 37 u. f.

3) Eigenhändiges Testament; nicht datirter Zusatz.

Hat der Testator vergessen, den Namen des Universal-Legatars im Context des Testamentes anzugeben, und deshalb in einem unter das Datum und die Unterschrift gesetzten, mit demselben durch ein Zeichen verbundenen Zusatz diesen Namen angegeben, so ist dieser vom Erblasser unterzeichnete Zusatz nicht um desswillen ungültig, weil er nicht besonders datirt worden ist.

Dieser Nachsatz knüpft sich sowohl durch ein materielles Zeichen, als durch ein intellectuelles und moralisches Band an das Testament an; man kann denselben nicht als einen getrennten und eine besondere Verfügung enthaltenden Act, sondern nur als eine Ergänzung und nähere Erklärung des Testamentes ansehen.

Paris, 18. August 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 141.)

4) Testament, eigenhändiges; Randschrift; Datum.

Wenn einem eigenhändigen Testamente nachträglich eine Randschrift beigefügt wurde, welche unterschrieben, aber nicht datirt ist, so muss diese Randschrift, wenn sie nicht nothwendig mit dem Testament zusammenhängt, nicht den Context des Testaments erläutert etc., sondern eine getrennte und neue specielle Verfügung enthält, wegen Mangels des Datums vernichtet werden.

Die Randschrift, wovon in specie die Rede war, lautete: „Ich vermache dem M. folgende in meinem Nachlasse noch vorfindliche Gegenstände, nämlich: Spiegel etc.“

Paris, 27. Juni 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 166.)

Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 33. Cass. 3. Mai 1859.

5) Testament, eigenhändiges; Randschrift; Datum.

Findet sich an dem Rande eines eigenhändigen Testamentes ein Legat vorgemerkt, welche Randschrift in keinem materiellen oder intellectuellen Zusammenhang mit dem Corps des Testaments steht, ja sogar die in dem Corps niedergelegten Verfügungen modificirt, so ist dieses Legat als ein selbstständiges Testament anzusehen, also nur dann als gültig zu erachten, wenn die Randschrift nach Vorschrift des Art. 970 B. G. B. besonders datirt ist; namentlich muss in dem Fall, wenn aus dem Inhalte des Testaments selbst und seinem materiellen Zustande erhellt, dass jenes Legat erst nachträglich auf den Rand geschrieben wurde, das Vermächtniss wegen mangelnden Datums vernichtet werden.

Paris, 16. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 385.)

6) Testament, eigenhändiges; sicheres Datum.

Zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments ist nicht nothwendig, dass dasselbe ein sicheres Datum (Art. 1328 B. G. B.) habe; solche Testamente beweisen vielmehr ihr Datum — insofern sie anerkannt sind — bis zum Beweis des Gegentheils. Der Art. 1328 ist nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden anwendbar.

Mannheim, 27. August 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 116.)

7) Testament, eigenhändiges.

Ein eigenhändiger letzter Wille ist deshalb nicht ungültig, weil der Erblasser sich bei Bezeichnung des Orts, an welchem dasselbe errichtet wurde, einer Abbreviatur bedient hat (in vorliegendem Falle WEim statt Weinheim).

Denn die Nichtigkeit ist nur für die gänzliche Nichtbeobachtung oder Unterlassung der gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich angedroht; in einem Falle, wie der gegenwärtige, wo nur ein Mangel in der Art der Beobachtung erscheint, hat daher das richterliche Ermessen zu entscheiden und muss Weinheim für gewiss als Ort der Testaments-Errichtung angesehen werden, da der Testirer daselbst bürgerlich ansässig gewesen und das Testament daselbst aufbewahrt gewesen und vorgefunden worden ist.

Mannheim, 17. August 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 188.)

8) Testament, eigenhändiges; Ort und Unterschrift.

Ein also lautender letzte Wille: „Freitag den 24. December 1830. Bezeuge ich mit meiner Unterschrift, dass nach meinem Tode meine Frau N. N. von hier die Erbin meines ganzen Vermögens ist, u. s. w.,“ mit der Aufschrift: „Testament von N. N. zum Zähringerhof in Baden“, wurde für ein rechtsgültiges Testament erklärt, da über die Art und Weise der Einhaltung der im Art. 970 vorgeschriebenen Förmlichkeiten vom Gesetze keine Vorschrift gegeben und es daher für die Rechtsbeständigkeit des Testaments gleichgültig ist, in welchem Theile desselben das Datum angebracht wurde, ob Tag, Jahr und Ort beisammen oder zerstreut stehen und ob die Unterzeichnung des Erblassers das Unterste in der Urkunde bildet oder nicht.

Mannheim, 10. Decbr. 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 274; Annal. 1836. S. 58.)

9) Testament, eigenhändiges; Unterschrift.

Ein eigenhändiges Testament, welches auf der ersten und dritten Seite niedergeschrieben war, auf letzterer nach dem Schlusse, statt der Unterschrift, einen leeren Raum und auf der vierten Seite (Aussenseite) folgende, unbestritten von der Hand des Testators herrührende Worte enthält: „Eigenhändiges Testament des Anton Duffner von Niederwieden am 17. April 1856 geschrieben, als unveränderlich nach meinem Willen“, wurde für gültig erklärt.

Der Art. 970 fordert nur überhaupt die Unterzeichnung des eigenhändigen Testaments durch den Erblasser, bestimmt aber nicht, an welchem Orte der Urkunde dieselbe sich befinden und ob sie namentlich unmittelbar unter dem, die letztwilligen Verfügungen enthaltenden Texte stehen muss; es erscheint daher als Sache des richterlichen Ermessens, ob anzunehmen ist, dass die im Testamente sich befindende Unterschrift sich auf dessen ganzen Inhalt beziehe, was im vorliegenden Falle angenommen werden musste, wo die auf der vierten Seite befindliche Aufschrift offenbar als eine Fortsetzung des auf der dritten Seite Niedergeschriebenen und als Schlussbeurkundung des ganzen Actes sich darstellt.

Mannheim, 9. Juni 1860. (Annal. 1860. S. 357; Zentner Magaz. Bd. V. S. 183.)

10) Testament, eigenhändiges; Unterbrechungen in der letzten Willensurkunde.

Eine letzte Willensurkunde, in welcher die zweite Seite des Bogens gar nicht und die dritte Seite nur theilweise beschrieben ist, kann nicht als ein blosser Entwurf zu einem Testamente betrachtet werden, sondern hat volle Rechtsgültigkeit. Keine gesetzliche Bestimmung gebietet, dass eigenhändige Testamente ununterbrochen ohne Zwischenräume niedergeschrieben werden müssen.

Mannheim, 9. Juni 1860. (Annal. 1860. S. 358.)

In diesem Sinne entschied das grossh. Oberhofgericht schon früher, dass, so lange der Zusammenhang der Handlung nicht verloren geht, der Text des letzten Willens so vielen Platz einnehmen und an so vielen Stellen des Papiers zerstreut sein kann, als es dem Erblasser beliebt.

Mannheim, 10. December 1835. (Oberhof. Jahrb. 1835. S. 276.)

11) Testament, eigenhändiges; Verification; Besitzeinweisung.

In einem unter den Papieren der S. aufgefundenen, angeblich eigenhändigen Testamente der S. erschien N. als zu deren Universalerben eingesetzt; N. klagte gegen den Bruder der S. auf Auslieferung des Nachlasses derselben. Da sich N. nicht in den Besitz hatte einweisen lassen und der Bruder die Aechtheit des Testaments in Abrede stellte, so wurde dem N. die Verification des Testamentes aufgelegt und durch weiteres Urtheil, Mangels Nachweise der Aechtheit des Testaments, die Klage abgewiesen.

Erst jetzt erwirkte N. eine Ordonnanz des Präsidenten, wodurch er in den Besitz eingewiesen wurde, und suchte, darauf gestützt, im Wege der Berufung, gegen jene Beweislast aufzukommen, wurde aber mit diesem Unternehmen vom Appellhof abgewiesen. Der Cassationsrecurs wurde ebenfalls verworfen und zwar aus folgenden Gründen:

Wenn auch nach den Bestimmungen des Gesetzes derjenige, welcher durch eigenhändiges Testament zum Universalerben eingesetzt wurde, in Ermanglung eines Notherben, mit der Erbschaft saisirt ist, unter der Auflage, die Besitzeinweisung zu erwirken, so hat doch N. in erster Instanz noch nicht diese Besitzeinweisung erlangt gehabt und das Urtheil, welches ihm den Beweis der Aechtheit auflegte, vollzogen; es konnte die erst nachträglich erschlichene Präsidialordonnanz nicht die Wirkung haben, nunmehr einen factischen Besitz zu Gunsten des N. zu begründen, und also auf den Bruder der S. die Verpflichtung, das Testament zu verificiren, wälzen.

Paris, 21. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 612.)
Cfr. Gilbert zu Art. 970 B. G. B. Nr. 61.

12) Testament, eigenhändiges; Verification; Beweis der Aechtheit.

Dem Testamentserben liegt der Beweis der Aechtheit eines bestrittenen Testaments ob, auch wenn er bereits in Besitz und Gewähr der Erbschaft eingewiesen wurde.

Die Intestaterben bedürfen — da die Intestaterbfolge so lange einzutreten hat, als nicht eine Abweichung von derselben durch ein gültiges Testament begründet werden kann — zur Begründung ihrer Erbschaftsansprüche nur des Nachweises, dass sie die nächsten Verwandten des Erblassers sind; der Testamentserbe dagegen hat den Rechtstitel seines Anspruchs, d. i. die Gültigkeit des Testaments, nachzuweisen, und kann ihn hiervon auch die Besitzergreifung nicht befreien, weil diese dem ein stärkeres Recht behauptenden Intestaterben gegenüber nicht die Wirkung des Eigenthums hat (Art. 544 des Bad. L.-R.).

Mannheim.... 1838 und 26. November 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 114 und 1840/41. S. 472.)

Zu Art. 971.

1) Oeffentliches Testament; Datum.

Auch bei einem öffentlichen Testamente ist die genaue Bezeichnung des Tags und Jahres, wann es errichtet ist, nothwendig.

Die badische Notariatsordnung schreibt ausdrücklich vor, dass jede notarielle Urkunde den Ort und Tag, wo die Ausfertigung geschehen, enthalten müsse, und hierin haben die Art. 971 — 975 B. G. B. nichts geändert.

Mannheim, 9. Juni 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 211.)

Entgegengesetzt entschieden. Der Art. 1001 B. G. B. erklärt nur die im ersten und zweiten Abschnitt des II. Titels des dritten Buches erwähnten Erfordernisse als

Förmlichkeiten, welche bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind; die Art. 971 u. f. verlangen aber die Beisetzung des Datums nicht.

Mannheim, 23. September 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 169.)

Cfr. Gilbert zu Art. 971 B. P. O. Nr. 21 u. f.

2) Oeffentliches Testament; Einheit der Handlung.

Einheit der Handlung ist kein nothwendiges Erforderniss zur Gültigkeit eines öffentlichen letzten Willens.

Solche ist nur für geheime letzte Willen, Art 976 B. G. B., vorgeschrieben und eine analoge Anwendung auf die ganz verschiedenen öffentlichen Testamente erscheint um so unthunlicher, als die Testamentserfordernisse nach jeder Richtung hin strenge aufzufassen sind.

Mannheim, 9. Januar 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 275)

Bruchsal, 9. März 1855. (Annal. 1856. S. 160.)

3) Oeffentliches Testament; Gegenwart der Zeugen.

Die Gegenwart der Zeugen ist bei dem ganzen Acte nothwendig, also auch bei dem Versprechen und Niederschreiben und nicht nur bei dem Vorlesen.

Wenn der die Art und Weise, wie öffentliche Testamente errichtet werden sollen, bestimmende Art. 972 B. G. B. des Versprechens und Niederschreibens in Gegenwart der Zeugen nicht ausdrücklich erwähnt, so besagt doch der Art. 971, dass das Testament in Gegenwart der Zeugen „aufzunehmen (reçu)“ sei und unter dem Ausdruck „aufnehmen“ ist auch die Erklärung Seitens des Testators und das Niederschreiben Seitens des Notars inbegriffen. Hierfür spricht auch der Zweck des Gesetzes, welcher darin besteht, dass durch die Testamentszeugen die Wahrheit der Willenserklärung des Testirenden gesichert werde.

Freiburg.... 1849. (Annal. 1850 S. 320.)

Bruchsal und **Mannheim**, 16. März 1855 und 1. April 1856. (Annalen 1856. S. 159 u. f.)

Cfr. Gilbert zu Art. 971 B. G. B. Nr. 8 u. f.

Zu Art. 972.

1) Testament, öffentliches; Constatirung der Förmlichkeiten; Vorlesung.

Der Vorschrift des Art. 972 B. G. B., wonach der Notar die Beobachtung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten, insbesondere die Vorlesung des Testamentes an den Erblasser in Gegenwart der Zeugen, ausdrücklich erwähnen soll, wird vollständig genügt, wenn die zu bekundende Thatsache, gleichviel durch welche Ausdrücke, aus dem Act selbst auf eine unzweifelhafte Weise hervorgeht.

Berlin, 7. April 1832. (Rej.) Grimberg g. Grimberg. (K. A. 17. II. 29.)

2) Testament, öffentliches; Constatirung der Förmlichkeiten.

Der Mangel der ausdrücklichen Beurkundung, dass das Vorsprechen und Niederschreiben in Gegenwart der Zeugen geschehen sei, macht ein Testament nicht nichtig, sondern hat nur die Wirkung, dass Kläger, ohne dass er das Testament wegen Fälschung anzugreifen braucht, zum Beweise der behaupteten Nichtbeobachtung zugelassen werden muss.

Wenn der Art. 972 B. G. B. auch festsetzt, dass die Befolgung der Vorschriften über das Versprechen, Niederschreiben und Vorlesen in der Urkunde ausdrücklich erwähnt werden solle, so ist es doch nicht geboten, dass diese Erwähnung gerade in denselben Worten ausgedrückt werden muss, vielmehr genügt es nach Grund und Zweck des Gesetzes, wenn aus den Worten an sich oder ihrem Zusammenhange nach aus der Willensurkunde selbst jene Formbeobachtung zu erkennen ist.

Mannheim, 7. Juni 1831. (Oberhof. Jahrb. 1831/32. S. 150, 151.)
Freiburg, 1849. (Annal. 1850. S. 318, 320)

3) Testament, öffentliches; Dictat des Testators; Gegenwart der Zeugen.

Ein öffentliches Testament wurde aus dem Grunde angefochten, weil es nicht von dem Testator dictirt, und so wie dictirt, niedergeschrieben, namentlich die Verfügung, dass alle früheren Testamente revocirt sein sollen, nur auf dessfallsige Frage des Notars einfach mit Ja beantwortet worden sei. Die vorderen Gerichte nahmen als erwiesen an, dass der Testator vor dem Notar und den Zeugen mit vernehmlicher Stimme den wesentlichen Inhalt seines letzten Willens ausgesprochen habe, dass der Notar diese Willensäusserung sofort, wie dictirt, jedoch zuerst auf ein ungestempeltes Blättchen Papier niedergeschrieben, aber während dieses Dictirens der Testator einige Aufklärungen über die Tragweite gewisser Worte gegeben und mehrere Fragen an denselben gerichtet, um festzustellen, ob er des Testators Willen richtig aufgefasst, dass der Notar sodann, ohne jede Unterbrechung, das Dictirte auf Stempelpapier niedergeschrieben und darauf in Gegenwart der Zeugen dem Testator das Testament langsam vorgelesen und Letzterer hierauf wiederholt geäussert habe, dass dasselbe seinem Willen entspreche. In den vorderen Instanzen wurde dieses Testament als gültig erkannt und der Cassationsrecurs gegen das entsprechende Urtheil aus folgenden Gründen verworfen:

Die Aufnahme des Testaments steht mit dem Gesetze im Einklange; im Allgemeinen ist es zwar richtig, dass man es nicht als ein Dictiren des Testaments ansehen kann, wenn der Testator nur auf die Fragen des Notars mit Ja oder Nein antwortet, jedoch darf man diesen Grundsatz, welcher lediglich der Suggestion und dem Irrthum vorzubeugen bezweckt, nicht auf den Fall ausdehnen, wo es sich nur von einer revocatorischen Klausel handelt, welche das den ganzen Nachlass des Testators umfassende Testament der Natur der Sache nach ergänzt und sich beinahe nur als eine Form darstellt, überdies nur die Folgen und die Tragweite der vorhergehenden Verfügungen dieses Testaments zum Gegenstande hat; zwar sind die Zeugen, während der Notar das Dictirte abschrieb, nicht in dem Zimmer, worin sich der Erblasser und Notar befand, geblieben, sondern hatten sich in ein Zimmer daneben zurückgezogen; hieraus ergibt sich aber nicht, dass die Zeugen während dieser Zeit nicht anwesend gewesen seien, da die Thüre zwischen beiden Zimmern offen gelassen worden und auf diese Weise die Zeugen den Notar und Testator beständig im Auge behalten haben.

Paris, 19. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 439.)
Cfr. Cass. (Paris) 30. August 1858. Gilbert zu Art. 972 B. G. B. Nr. 8.

4) Testament, öffentliches; Dictat.

Wenn der Testator seinen letzten Willen nicht in Gegenwart der Testamentszeugen dem Staatsschreiber vorgesprochen hat, dieser vielmehr den Zeugen erklärte, es sei dies bereits geschehen, und sodann die einzelnen Verfügungen von einem Blatte Papier ablas, welche jeweils von der Erblasserin mit „Ja“ bestätigt wurden, so ist das Testament nichtig.

Der Art 972 B. G. B. verlangt, wenn auch kein wirkliches Dictiren, doch immerhin eine selbstständige Erklärung seines Willens Seitens des Testators, und eine solche kann in jenem Vorgange, bei welchem der Testator sich ganz passiv verhielt, nicht gefunden werden.

Bruchsal und Mannheim, 16. März 1855 und 1. April 1856. (Annal. 1856. S. 160 und 163, vergl. mit Annal. 1862. S. 117.)

5) Testament, öffentliches; Dictat.

I. Das Testament muss ausdrücklich besagen, dass es dem Staatsschreiber vorgesprochen worden sei; es wurde jedoch für hinlänglich befunden, dass in einem Testamente gesagt war, die Testirerin sei nebst den Zeugen mit dem Vertrage erschienen und habe mit deutlichen und verständlichen Worten erklärt, dass u. s. w.

Es ist nicht nothwendig, dass in dem Testamente gerade dieselben Worte gebraucht werden, deren sich der Art. 972 bedient, wenn nur aus der Beurkundung zur Genüge hervorgeht, dass dem Staatsschreiber der letzte Wille wirklich erklärt worden ist.

Mannheim.... 1840 (Annal. 1841. S. 357.)

II. Dagegen wurde ein Testament für nichtig erklärt, in welchem der Staatsschreiber sich der Worte bediente, die Testirerin habe ihm ihren letzten Willen zu erkennen gegeben.

Wenn auch statt des Wortes „vorgesprochen“ andere gleichlautende Ausdrücke gebraucht werden dürften, so können doch die Worte „zu erkennen gegeben“ nicht gleichbedeutend mit „vorsprechen“ gefunden werden, indem daraus sich nicht entnehmen lässt, ob die Testirerin auch nur gesprochen oder sich anderer und welcher Zeichen bedient habe, um dem Testamentsfertiger ihre Willensmeinung verständlich zu machen.

Mannheim.... 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 18.)

6) Testament, öffentliches; Gegenwart des Testators.

Ein Testament, welches in einem anderen Zimmer oder Hause, als demjenigen, in welchem der Erblasser seinen letzten Willen äusserte, niedergeschrieben wurde, ist nichtig.

Nach Art. 972 B. G. B. muss die Handlung des Versprechens Seitens des Testators und des Niederschreibers durch den Notar in unmittelbarer Folge stattfinden und nach Art. 971 die Aufnahme des Testaments überhaupt in Gegenwart aller Mitwirkenden geschehen.

Bruchsal und Mannheim.... (Annal. 1856. S. 160, 163.)

7) Testament, öffentliches; Geisteszustand des Testators.

Die in einem öffentlichen Testamente enthaltene Beurkundung über die Verstandeskräfte des Testators beweisen an und für sich diese Thatsache nicht, denn diese gehört nicht in das Bereich dessen, was zufolge gesetzlicher Bestimmung in das Testament aufzunehmen ist. Damit sind jedoch richtige Folgerungen aus andern gesetzlich zum Testamente gehörigen Beurkundungen nicht ausgeschlossen und kann z. B. aus einer im Testamente beurkundeten Handlung des Testators auf dessen Verstandeskräfte geschlossen werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 240.)

8) Testament, öffentliches; Niederschreiben des Notars.

Das Testament muss ausdrücklich besagen, dass dasselbe von dem Staatsschreiber niedergeschrieben worden sei (Art. 972 B. G. B. in Verbindung mit Art. 1001 ib.), und es ist deshalb ein Testament, welchem diese Beurkundung fehlt, nichtig.

Mannheim, 23. September 1823 und 23. März 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 270 und 1824. S. 291.)

9) Testament, öffentliches, eines Tauben.

In Baden besteht eine landesherrliche Verordnung vom 22. Mai 1818 über die Testamente Tauber; hiernach soll:

a. dem tauben Testirer, ohne Unterschied des Geschlechts, ein Rechtsbeistand beigegeben;

b. wenn der Taube lesen kann, das Testament von ihm nochmals vorgelesen und mündlich genehmigt;

c) wenn er nicht lesen kann, der Inhalt des niedergeschriebenen letzten Willens von ihm nochmals vorgesprochen, und

d) dass dieser Vorschrift genügt, vom Staatsschreiber den Zeugen und dem besondern Rechtsbeistande beurkundet, und wenn der Testirer auch nicht einmal seinen Namen schreiben kann, dies ausserdem nach Art 973 bemerkt und nach Analogie des Art. 977 zur Unterschrift ein weiterer Zeuge zugezogen werden.

Auf Grund dieser Verordnung wurde entschieden:

A. Das Testament eines Tauben ist gültig, auch wenn der Rechtsbeistand nicht alle Erfordernisse eines gültigen Zeugen hat, z. B. mit dem Testirer verwandt oder verschwägert ist.

Die Bestimmung des Art. 975 B. G. B. ist nirgends im Gesetze auf die Beistände tauber Personen ausgedehnt; bei der Errichtung von Testamenten sind aber nur die vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten und selbst diese im Zweifel für Aufrechterhaltung des Testaments auszulegen.

B. Der Umstand, dass ein Tauber, welcher lesen kann, nur durch die Art der Schrift des Testamentsfertigers verhindert war, das Testament zu lesen, mit der Beurkundung, dass der Taube erklärt habe, er könne das Testament wegen der feinen Schriftzüge nicht lesen, macht dasselbe nicht ungültig.

Der Testirer, welcher die Fähigkeit nicht hat, das von dem Staatsschreiber (welcher bei Vermeidung der Nichtigkeit den ihm vorgesprochenen Willen eigenhändig niederschreiben muss) nicht unleserlich Niedergeschriebene zu lesen, ist so zu behandeln, als wenn er überhaupt nicht lesen könnte.

Mannheim, 8. Juni 1847. (Annal. 1847. S. 339.)

10) Testament, öffentliches, eines Taubstummen.

Das Testament eines Taubstummen, welches die von demselben gebrauchten Zeichen und Geberden und die Erklärung derselben durch den verpflichteten Beistand, sowie die Beurkundung enthält, dass der Rechtsbeistand dem Testirer den Inhalt des Testaments verständigte, welchen der Testirer auch durch Zeichen, die der Beistand als Zeichen der Anerkennung und Genehmigung angab, bestätigt habe, ist ungültig.

Bei der Unbestimmtheit und Unzuverlässigkeit der in der Urkunde beschriebenen Zeichen und Geberden sind keine sicheren Anhaltspunkte für die Erkennung einer bestimmten und ernstlich gemeinten Willenserklärung gegeben und die erwähnte Beurkundung bietet durchaus keine Gewissheit dafür, dass der Testirer selbst sich davon überzeugen konnte, es enthalte das Niedergeschriebene seine letzte Willensmeinung; somit kann also diese Beurkundung auch in keiner Weise das im Art. 972, Abs. 3 B. G. B. vorgeschriebene Vorlesen ersetzen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 144.)

Zu Art 973.

1) Oeffentliches Testament; Unterschrift des Testators; Führung der Hand.

Wenn der Erblasser sich bei der Unterzeichnung die Hand führen liess, so ist zu unterscheiden, ob derselbe überhaupt seinen Namen nicht unterzeichnen konnte oder ob ihm die Hand nur unsicher war; im ersten Falle ist das Testament nichtig (Art. 973 B. G. B.), im letzteren nicht.

Der Testator ist hier weder physisch noch intellectuel unfähig zu unterzeichnen, er bedurfte dazu nur fremder Beihülfe; seine Unterschrift bleibt aber immer ächt und das Gesetz hat auf die Unterstützung beim Unterschreiben keine Nichtigkeit gesetzt.

Mannheim, 5. October 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825 S. 171.)

NB. Zu bemerken ist, dass diese Entscheidung nur durch das Decisivvotum des Präsidenten erfolgte; die Minderheit wollte das Testament vernichtet wissen, weil, wenn man den Mangel an physischer Kraft (in concr. heftiges Zittern) durch einen Dritten ergänzen lassen wolle, man dies ebenso bei gänzlicher Unfähigkeit des Erblassers im Schreiben zulassen müsse, wodurch der Art. 974 illusorisch würde.

2) Unterschrift des Testators; Handzeichen.

Die Unterzeichnung des Testirers mit einem blossen Handzeichen (Kreuz) ohne die ausdrückliche Beurkundung der Erklärung des Erblassers über die Hinderungsursache der Unterschrift, macht das Testament ungültig.

Namensunterschriften und Handzüge (welche Brauer in seinen Erläuterungen des badischen Landrechts für genügend erklärt) müssen aus Buchstaben, d. h. künstlich geformten Schriftzeichen bestehen, die fast jeder Schreibende auf eigenthümliche, von andern Handschriften leicht zu unterscheidende Weise bildet; ein Kreuz bietet aber kein charakteristisches Merkmal dar und ist es daher ganz gleichgültig, ob Jemand seinen Namen weglässt oder nur ein solches Zeichen macht, und hieran vermag auch die notarielle Beurkundung, dass das Kreuz vom Testirer herrühre, nichts zu ändern, weil der Art. 973 B. G. B die Anführung der Hinderungsursache auch für den Fall verlangt, wo der Testirer nicht zu schreiben versteht und dieser Fall nicht denkbar wäre, wenn ein s. g. Handzeichen genügte, das jeder, auch der des Schreibens nicht kundige Testirer machen kann.

Mannheim, 4. Februar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 436.)

3) Unterschrift des Testators; Handzeichen.

Enthält das Testament die Erklärung, dass der Testator wegen Schwäche nur mit einem Handzeichen unterschreiben könne, so ist das Testament gültig.

Darin liegt die Aeusserung, dass derselbe wegen Schwäche etwas mehr nicht zu thun vermöge, das hinreichend wäre, um ihn von der Unterzeichnung überhaupt zu entbinden, weshalb das zum Ueberfluss noch beigesetzte Handzeichen die Wirkung nicht haben kann, das Testament zu vernichten.

Freiburg.... 1838. (Annalen 1838. S. 259.)

4) Unterschrift des Testators; Ursache der Nichtunterzeichnung des Testators.

Ein Testament genügt der Vorschrift, dass die Ursache, welche den Testator verhinderte, zu unterzeichnen, ausdrücklich angegeben werden soll, wenn es im Eingange beurkundet, dass der Testator zwar bei vollem Verstande, jedoch mit einigen physischen Gebrechlichkeiten behaftet sei, gegen Ende aber, nämlich an der Stelle, wo von der Unterschrift des Testators die Rede ist, erwähnt, dass der Testator, obgleich er des Unterschreibens kundig sei, schon seit einigen Jahren nicht mehr unterzeichnen könne (bien que sachant signer, ne le peut plus faire depuis quelques années).

Das Gericht kann aus einem Zusammenhalten dieser beiden Sätze des Testamentes den Schluss ziehen, dass die physischen Gebrechlichkeiten des Testators als die Ursache der Verhinderung am Unterzeichnen bezeichnet seien.

Paris, 10. December 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 551.)

5) Unterschrift des Testators; Ursache der Verhinderung.

Ist in einem öffentlichen Testamente am Schlusse beurkundet, dass der Testator erklärt habe, weder lesen noch schreiben zu können, so kann dieses als gleichbedeutend mit der Erklärung, dass er nicht zu unterzeichnen verstehe (ne sait signer), angesehen werden.

Diese Worte des Art. 973 B. G. B sind nicht als sacramentell vorgeschrieben zu betrachten, können daher durch gleichbedeutende Ausdrücke ersetzt werden. Hat der Richter, indem er jene Erklärung des Testators und die Umstände, unter denen sie stattfand, appreciirte, der gedachten Thatsache gemäss erkannt, dass hieraus klar zu entnehmen sei, dass der Testator erklärte, nicht zu unterzeichnen zu verstehen, so stellt sich dieses Erkenntniss als richtig dar; es ist dem Willen des Gesetzes Genüge geschehen.

Paris, 23. December 1861. (Rej. ch. civ) (J. d. P. 1862. S. 311.)

Cfr. Gilbert zu Art. 973 B. G. B. Nr. 23 u. f.

6) Unterschrift des Erblassers; Verhinderungsgrund; Erklärung des Testators.

Die Erklärung des Testators: er sei des Schreibens nicht kundig (ne savoir écrire), schliesst, wenn sie sich auf die Aufforderung des Notars zu unterzeichnen bezieht, die Antwort und die Ursache in sich, dass und warum er nicht unterzeichnen könne; durch die ausdrückliche Constatirung dieser Erklärung wird somit der Vorschrift des Art. 973 B. G. B. Genüge geleistet.

Berlin, 3. December 1823. (Rej.) Freudenberger g. X. (K. A. 6. II. 26.)

Cfr. Gilbert zu Art. 973 B. G. B. Nr. 23 u. f.

Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 26. Januar 1859.

7) Unterschrift des Testators; Verhinderungsgrund.

Es genügt zur Gültigkeit des öffentlichen Testamentes in Betreff der im Art. 973 B. G. B. enthaltenen Vorschriften bezüglich der Unterschrift des Testators, wenn der Notar diese Vorschriften erfüllt, und es kann nicht das Testament um desswillen für nichtig erklärt werden, weil es nicht, ausser der von dem Notar aus eigner Sinneserfahrung geschehenen Constatirung des der Unterzeichnung entgegenstehenden Hindernisses, auch noch die Erklärung des Testators bezüglich dieses Hindernisses anführt.

Die Königl. Preuss. Notariatsordnung vom 25 April 1822, welche dieses vorschreibt, hat keine im B G. B. sich nicht findende Nichtigkeit geschaffen.

Berlin, 23 Novbr. 1833. (Rej) Armenverwaltung g. v. Bianko. (K. A. 19. II. 15.)

Cfr. Gilbert zu Art. 973 B. G B. Nr. 17.

8) Unterschrift des Testators; Ursache der Verhinderung; Erklärung des Testators.

Ein Testament, welches statt der im Art. 973 B. G. B. vorgeschriebenen Erklärung des Testators nur die Worte enthält, dass derselbe wegen Unkunde nicht unterzeichnen könne, ist ungültig.

Diese Worte enthalten nur eine Bemerkung des Testamentsfertigers, während das Gesetz die Erwähnung verlangt, dass der Erblasser erklärt habe u. s. w.

Mannheim, 4. Februar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S 436.)

9) Unterschrifts-Verhinderung; falsche Erklärung des Testators.

Ein öffentliches Testament ist ungültig, wenn darin ein falscher Grund der Unterschrifts-Verhinderung angegeben ist (im gegebenen Falle, dass er des Schreibens unkundig sei, während er in der That schreiben konnte).

Indem der Art 973 B. G. B. am Schlusse den Mangel der Fähigkeit oder der Kräfte zu schreiben ausdrücklich als Verhinderungsursache nennt, gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass es ihm keineswegs blos um eine Erklärung des Testators, gleichviel ob sie wahr oder falsch, zu thun ist, sondern dass eine wirkliche Verhinderungsursache verlangt wird, so dass jeder Testirer, der nicht gehindert ist zu unterschreiben, auch unterschreiben muss, und dass aus der Unterlassung (zumal im Hinblick auf Art. 1 b. des Bad. L.-R.*) nur gefolgert werden kann, dass der Testirer einen gültigen Act nicht errichtet wissen wollte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 219.)

Cfr. Gilbert zu Art. 973 B. G. B. Nr. 5.

Zu Art. 974.

1) Testament, öffentliches; Unterschrift der Zeugen; Mangelhaftigkeit.

Wenn ein Zeuge nur mit dem Namen seines Gewerbes unterzeichnet (im vorliegenden Falle: Kronenwirth als Zeuge), im Eingange des Testaments aber sein Name vollständig aufgeführt steht, so ist das Testament gültig; denn es ist hiernach gewiss, dass die Unterzeichnung von ihm und keinem Andern herrührt.

Mannheim, 14. Juni 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 176)

2) Testament, öffentliches, auf dem Lande; Unterschrift der Zeugen.

Die Bestimmung des Art. 974 B. G. B., wonach **auf dem Lande** (dans les campagnes) nicht alle Zeugen das Testament zu unterzeichnen haben, lässt nach der ganzen Fassung des Artikels, in Vergleichung mit der früheren Gesetzgebung, keinen andern Sinn zu, als dass in jenen Orten, wo schreibkundige Zeugen nicht füglich zu haben sind, die Regel des Art. 974, wonach **alle** Zeugen unterschreiben müssen, eine Ausnahme leide; in denjenigen Orten aber, wo sich kein solcher Mangel äussert, die Vorschrift des Gesetzes in ihrer ganzen Strenge beobachtet werden müsse, gleichviel ob der Ort unter die eigentlichen Städte gehöre oder nicht.

Der Satz, dass hier Alles, was nicht Stadt sei, als Land angesehen werden müsse, widerstreitet sonach der Absicht des Gesetzgebers; vielmehr bleibt die Entscheidung der Frage: ob ein Ort als Land im Sinne jenes Artikels zu betrachten sei oder nicht? lediglich der Beurtheilung des Richters überlassen, der hierbei im Einzelfalle die Lokalverhältnisse ins Auge zu fassen und hiernach zu bestimmen hat, nicht ob ein Ort als eine Stadt anzusehen sei oder nicht, sondern ob es nach den Lokalverhältnissen Schwierigkeiten habe, an diesem Orte die erforderliche Zahl schreibkundiger Zeugen beizuschaffen. Der Art. 21 des Gesetzes vom 4. März 1790, welcher für eine ganz andere Materie erlassen worden ist, kann hierbei nicht in Betracht kommen. Wenn sonach das Gericht die Ausnahmsverfügung des Art. 974 anwendbar erklärt, weil der Ort, wo das Testament aufgenommen wurde, nicht der Sitz einer eignen Munizipalverwaltung und überdies nach seiner Bevölkerung und seinen Nahrungszweigen nicht als **Stadt** im gesetzlichen Sinne des Wortes anzusehen sei, so verletzt es den Art. 974 B. G. B. und wendet den Art. 2 des Gesetzes vom 4. März 1790 falsch an.

Berlin, 3. December 1823. (Cass) Freudenberger g. X. (K. A. 6. II. 26.)

Cfr. Gilbert zu Art. 974 B. G. B. Nr. 8 u. f.

---

*) Der Art. 1 b. spricht aus: für bekannt angenommene Gesetze soll Jedermann wissen; deren Nichtwissen oder Falschwissen schadet sowohl im Verlust als im Gewinn.

Zu Art. 975.

1) Unfähigkeit der Zeugen; Verwandtschaft mit einem Erben.

Auch der Schwager eines Erben (im gegebenen Falle war der Nachlass zwei Frauen oder deren ehelichen Nachkommen zu $^1/_3$ vermacht und der Schwiegersohn der einen dieser Frauen Zeuge) ist ein ungültiger Zeuge und seine Mitwirkung macht das Testament ungültig.

Das Gesetz erklärt jeden Zeugen, der mit einem Vermächtnissnehmer jeder Art bis zum vierten Grade verwandt oder verschwägert sei, für einen ungültigen, ohne zwischen Vor- und Nacherben zu unterscheiden.

Mannheim, 6. März 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30 S. 134.)

2) Vormund eines Bedachten.

Ein Testament ist deshalb nicht ungültig, weil der Vormund bei dem Testamente bedachter Minderjähriger als Zeuge mitgewirkt hat.

Die Nichtigkeitsgründe sind strictissimae interpretationis und es ist überdies kein Grund vorhanden, um die im Gesetze von der natürlichen Zuneigung der Verwandten entnommene Vermuthung auf den Vormund auszudehnen

Mannheim, 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833 S. 50)

Zu Art. 976.

1) Geheimes (mystisches) Testament; Versiegelung.

Ein geheimes Testament ist deshalb nicht ungültig, weil der Staatsschreiber, welcher das ihm übergebene Testament mit einem Umschlag versah, diesen nur mit seinem Dienstsiegel und nicht ausserdem mit dem Privatsiegel vorgenommen habe.

Der Art. 976 B. G. B verwehrt dem Erblasser durchaus nicht, das von ihm übergebene Testament von dem Staatsschreiber (Notar) mit dem Dienstsiegel versehen zu lassen; hieran ändert auch der Art. 976a. des Bad. L.-R., welcher die Versiegelung durch den Staatsschreiber verlangt, nichts, da dieser die nochmalige Besiegelung mit dem Dienstsiegel zur grösseren Sicherheit des Verschlusses nur für den Fall vorschreibt, dass die im Art. 976 vorgesehene Versiegelung mit einem Privatsiegel geschehen ist, wogegen diese nochmalige Versiegelung als unnöthig hinwegfällt, wo die im Art. 976 angeordnete Versiegelung schon von dem Staatsschreiber mit dem Dienstsiegel gehörig geschehen ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 255.)

2) Mystisches Testament; ungenügende Beurkundung des Notars.

Eine Beurkundung des Notars, folgenden Inhalts:

> „Mir, dem Notar, hat Frau J. W. einen grossen, auf weisses Papier geschriebenen Brief, auf zwei Orten mit ihrem Privatsiegel versiegelt, übergeben. Dabei erklärte sie, dass dasjenige, was darin enthalten ist, ihr letzter Wille sei, den ein Anderer geschrieben, sie selbst aber durchlesen und unterschrieben habe und bitte, hierüber eine Urkunde aufzunehmen.
>
> Vorerst habe ich, der Notar, um diese Urkunde auf den übergebenen Brief schreiben zu können, solchen in einen weiteren Umschlag gebracht, u. s. w.“,

wurde für ungenügend und das Testament für nichtig erklärt.

Diese Art der Beurkundung entspricht der Absicht des Gesetzes nicht, nach welcher die Versicherung des Staatsschreibers über die von ihm bewirkte Verschliessung der ihm als letzter Wille übergebenen Urkunde zur Gewissheit darüber, dass die in den Umschlag gebrachte Urkunde der letzte Wille sei, nicht hinreicht, sondern hierzu die ausdrückliche Erklärung und Anerkennung des Testators verlangt wird, welche dadurch nicht ersetzt werden kann, dass derselbe bei der Uebergabe des versiegelten Briefes erklärte, dass dieser seinen letzten Willen enthalte, weil dieser Uebergabe die Verschliessung des Briefes noch in einen besonderen Umschlag nachgefolgt und daher die Identität auf die im Gesetze vorgeschriebene Weise nicht hergestellt ist.

Mannheim, 11. Mai 1838. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 540.)

NB. Das Testament wurde auch aus dem weiteren Grunde für nichtig erklärt, weil der Art. 976 a des Bad. L.-R. noch ausser den im Art. 976 vorgeschriebenen Förmlichkeiten, auch die Versiegelung durch den Notar verlange und aus der Ueberschriftsurkunde sich nicht ersehen liess, dass eine doppelte Versiegelung durch den Erblasser und den Staatsschreiber stattgefunden habe.

3) Mystisches Testament; Erklärung in indirecter Rede.

Der Umstand, dass die Aufschriftsurkunde die bei der Testaments-Ueberreichung von der Erblasserin gesprochenen Worte im indirecten Style enthält, macht das Testament nicht ungültig.

Der Art. 976 gebietet nicht das Niederschreiben im directen Style und der Zweck des Gesetzes ist vollkommen erreicht, wenn die Aufschriftsurkunde auch nur den Sinn der gesprochenen Worte getreu wiedergibt.

Mannheim.... (Annal 1856. S. 248.)

Dagegen genügt es nicht, wenn der Erblasser auf die Frage des Notars, ob dasjenige, was er diesem übergebe, sein Testament sei, mit „Ja“ antwortet, weil das Gesetz eine wirkliche Erklärung darüber (expressis verbis) verlangt.

Mannheim.... 1854. (Zentn. Magaz. Bd. I. S. 161.)

4) Mystisches Testament; Gegenwart der Zeugen.

Die Behauptung, dass die in der Aufschriftsurkunde genannten Zeugen bei dem darin beschriebenen Vorgang die Testirerin nicht gesehen und ihre Erklärung nicht gehört haben, ist unerheblich, wenn die Identität der Person der Testirerin nicht in Zweifel gezogen worden ist.

Es genügt, dass die Zeugen in solcher Nähe waren, um die Testirerin sehen und hören zu können, und es ist gleichgültig, aus welchem Grunde sie sich von der Identität derselben überzeugt haben.

Mannheim.... (Annalen 1862. S. 119.)

Zu Art. 980.

1) Fähigkeit der Zeugen; entmündigter Zeuge.

Eine im ersten Grade entmündigte Person ist ein gültiger Testamentszeuge.

Durch diese Entmündigung wurde sie (wie im bad. Rechte aus §. 30 des VI. Constit.-Edicts und §. 23 des II. Einf.-Edicts in Verbindung mit einer Justizministerial-Verordnung vom 4. Dec. 1811 dargethan wird) nicht im Gebrauche ihrer bürgerlichen Rechte beschränkt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 140.)

2) Ueberflüssiger Zeuge.

Dadurch, dass ausser der vorgeschriebenen Anzahl gültiger Zeugen (in concreto 5 statt 4) auch ein weiterer ungültiger sich befindet, wird das Testament nicht ungültig: *superflua non nocent.*

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 140.)

Cfr. Gilbert zu Art. 975 B. G. B. Nr. 28.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Regeln über die Form gewisser Testamente.

(Art. 981 — 1001.)

Zu Art. 1001.

1) Testament; Nichtigkeit; Klage; Einrede.

Die Ungültigkeit eines Testamentes kann nur im Wege der Klage, nicht aber replicando geltend gemacht werden.

Im gegebenen Falle berief sich der auf Theilung Verklagte, den Intestaterben gegenüber, einredend auf ein Testament der Erblasserin, welches die Kläger auch als ächt anerkannten, von welchem sie aber behaupteten, dass es wegen verschiedener Formfehler ungültig sei, und dessen Vernichtung sie daher begehrten. Der Hof erkannte aber, dass ein Antrag auf Umstossung und ein richterlicher Ausspruch der Nichtigkeit nöthig sei, wenn das Testament seine Wirkung verlieren solle; ein solcher Antrag, in der Replik gestellt, könne aber, abgesehen davon, dass er eine unzulässige Klageänderung enthalte, auch deshalb nicht zugelassen werden, weil der Intestaterbe sonst der Wohlthat des Art. 1304 B. G. B, nach welchem nur Klagen, nicht aber auch Einreden oder Repliken in zehn Jahren verjähren, verlustig gehen würde.

Mannheim, 27. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 497.)

2) Testament; Nichtigkeitsklage; mangelndes Interesse.

Eine Testamentsanfechtung von Seiten solcher Erben, die auch nach Beseitigung des letzten Willens keinen Anspruch auf den Nachlass haben (in concreto, weil alsdann ein früherer letzter Wille der Erbtheilung zu Grunde gelegt werden müsste, nach welchem sie ebenfalls von der Erbschaft ausgeschlossen gewesen wären), ist unzulässig.

In dem angefochtenen Testamente liegt nicht der Grund der Rechtsverletzung der klagenden Erben und sie haben somit kein rechtliches Interesse, dasselbe aus dem Wege zu räumen.

Bruchsal, 26. Octbr. 1854 und Mannheim, 6. Septbr. 1855. (Annal. 1855. S. 257.)

3) Testament; Nichtigkeitsklage der Particularlegatare.

Die Klage auf Umstossung eines Testamentes steht nicht nur den eingesetzten Erben, sondern auch den Stückvermächtnissnehmern (Particularlegataren) zu.

Nach Art. 1002 u. f. B. G. B. sind alle Vermögenszuweisungen durch letztwillige Verordnungen als Vermächtnisse anzusehen und in Ermanglung einer speciellen Vorschrift darüber, in welcher Form und wem gegenüber die betreffenden Acte angefochten werden können, müssen die allgemeinen Regeln über Klagen auf Vernichtung von Rechtsgeschäften auch hier anwendbar sein, wonach Jeder, der sein Interesse nachweist, die Nichtigkeitserklärung fordern und zwar einem Jeden gegenüber, dessen Interesse die Aufrechthaltung des Geschäfts mit sich bringen würde.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 608.)

4) Testament; Nichtigkeit; Verwandtschaft des einen der Zeugen.

Wenn einer der bei Errichtung eines Testamentes zugezogenen 4 Zeugen auch nur mit einem der darin bedachten Legatarien verwandt ist, so ist nicht nur das betreffende Legat, sondern das ganze Testament nichtig.

Der Art. 1001 B. G B. belegt jeden Mangel an einer in dem gegenwärtigen und vorhergehenden Abschnitte gebotenen Förmlichkeiten ohne Ausnahme mit der Nichtigkeit; es ist daher das Testament so anzusehen, als wenn statt vier Zeugen nur drei zugegen gewesen wären, und das Geschäft kann nicht theilweise zu Recht bestehen, weil eine Form nicht getheilt werden kann.

Mannheim, 14. Juni 1823. (Oberhofg. Jahrb. S. 175)

Dritter Abschnitt.

Von den Einsetzungen zum Erben und von den Legaten im Allgemeinen.

(Art. 1002.)

Vierter Abschnitt.

Von dem Universal-Legat.

(Art. 1003—1009.)

Zu Art. 1003.

1) Testament; verbundene Universal-Legate mit Designation der Antheile; Accrescirung.

Wenn der Testator, nachdem er in seinem Testamente mehrere Particular-Legate angeordnet hat, bestimmt, dass er alles Uebrige, was er noch besitze, seinen zwei Brüdern, jedem zur Hälfte, vermache, so kann das Gericht, unter Appreciirung der Worte und der Absicht des Testators, erkennen, dass in diesem Testamente nicht eine Universalverfügung, welche ein Accrescirungsrecht zur Folge haben würde, sondern zwei Legate à titre universel enthalten seien, nach welchem der Theil des einen Bruders dem andern nicht zu accresciren vermöge, weil die Disposition zwar verbunden sei, aber die Antheile der Legatare an den legirten Sachen designire.

Paris, 19. Februar 1861. (Rej) (J. d P. 1861. S. 572)

2) Universal-Legat zu Gunsten mehrerer ungleich Bedachter; Legat à titre universel; Accrescirung im Fall des Vorversterbens eines der Legatare.

S. zu Art. 1044 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 12. Februar 1862.

Zu Art. 1004 und 1011.

1) Saisine des mit einem Particular-Legate bedachten Intestaterben dem Universal-Legatar gegenüber.

Der Intestaterbe, welchem durch das Testament des Erblassers einzelne Erbgüter prälegirt sind, der also gleichzeitig durch das Testament und durch das Intestat-Erbfolgerecht in Betreff dieser Erbgüter berufen ist, findet sich bei diesem Zusammentreffen der Erwerbgründe rechtlich nicht in der Lage, die Auslieferung der prälegirten Güter (die nach Art. 1004 B. G. B. mit dem Tode des Erblassers von Rechtswegen auf ihn übergegangen waren) von irgend welchen andern Erbberechtigten, insbesondere nicht von einem Legatar unter einem universellen Titel (welcher nach Art. 1011 B. G. B. selbst die Auslieferung seines Legates von den Intestaterben zu begehren hat), in Anspruch nehmen zu müssen.

Vielmehr schliesst die Confundirung des Legates mit dem Intestat-Erbrecht die Nothwendigkeit der Auslieferungsklage rechtlich aus. Es gebühren ihm also auch ohne weiters die Früchte der legirten Sache vom Tode des Erblassers an, oder — falls einem Dritten ein lebenslänglicher Usufruct an der Sache zustand — von dem Tode dieses Usufructuars an. (Art. 547 — 550 ib.)

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) Hagens g. v. Kylmann u. Daners. (K. A. 49. II. 7.)

2) Uebergang der Forderungen auf den Vermächtnissnehmer (Legatar).

Der Vermächtnissnehmer kann keine ihm vermachte Activforderung des Erblassers geltend machen, so lange nicht die Pflichttheilserben, die sich nach der gesetzlichen Fiction im Besitze derselben befinden, sie ihm ausgefolgt haben.

Nach Art. 1004 B. G. B. treten die Pflichttheilserben kraft des Gesetzes in Besitz und Gewähr der ganzen Verlassenschaft und müssen die Stückvermächtnissnehmer (Particular-Legatare) sowohl, als die Erbnehmer und Erbtheilnehmer (légataires universels et à titre universel) die Auslieferung von ihnen begehren.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 285.)

Zu Art. 1006.

Testament; Anfechtung von Seiten des Erben; Interesse.

Wenn der Erblasser in einem ersten Testamente einer Gemeinde sein ganzes Vermögen legirte, in einem zweiten Testamente aber einen Theil desselben einem Dritten vermachte, so ist der (nicht zum Pflichttheil berechtigte) gesetzliche Erbe, besonders wenn die Autorisation zur Annahme jenes Universal-Legates noch nicht erfolgt ist, berechtigt, eine Klage auf Vernichtung des zweiten Testaments anzustellen.

Er hat ein Interesse dabei, das zweite Testament zu beseitigen, schon um desswillen, weil ein grösserer Bestand des Nachlasses auf eine Beschränkung der Autorisation einwirken kann.

Paris, 26. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 273.)

Zu Art. 1006 und 1008.

Testament; Beweispflichtigkeit desjenigen, welcher einem gehörig saisirten Universal-Legatar gegenüber das Testament als ungültig bestreitet.

S. zu Art. 896 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. October 1846.

Zu Art. 1007.

1) Testament, olographisches; Hinterlegungsact.

Der Notar, bei welchem ein olographisches Testament in Gemässheit Präsidial-Ordonnanz hinterlegt wurde, ist nicht verpflichtet, wenn der über die Eröffnung und Description des Testaments aufgenommene, von dem Notar mitunterzeichnete Verbalprozess constatirt, dass das Testament von dem Präsidenten dem bei der Eröffnung anwesenden Notar unmittelbar übergeben worden sei, nochmals über die Deposition einen besonderen weiteren Hinterlegungsact zu fertigen; es genügt, wenn dem Notar eine Ausfertigung des gedachten Verbalprozesses behändigt wird und hiervon in dem Repertorium des Notars Erwähnung geschieht; es kann alsdann gegen den Notar die im

Art. 43 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII angedrohte Strafe nicht ausgesprochen werden.

Paris, 5. December 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 359.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1007 B. G. B. Nr. 4 u. f.

2) Testament; Hinterlegung; Gerichtsstand des gelegenen Erbes.

Bei der Frage, wo das Erbe einer Person gelegen ist, kann niemals der Ort, wo die dazu gehörenden Sachen sich befinden, sondern nur derjenige Ort entscheiden, wo der Verstorbene zur Zeit seines Ablebens seinen Wohnsitz hatte.

Ein Vermögen als Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten kann nicht ohne eine Person gedacht werden, in welcher, als ihrem Subjecte, dieselben vereinigt sind, und eine Erbschaft kann nur da eröffnet werden, wo das Subject des dieselbe bildenden Vermögens als vorhanden angenommen wird. Auch nach ihrem Tode wird diese Persönlichkeit fortwährend als zusammenhaltendes Subject des von ihr hinterlassenen Vermögens gedacht, bis der Erbe dieselbe dadurch annimmt, dass er in ihr Vermögen als Ganzes eintritt. Der Ausdruck des Bad. Landrechts: „wo das Erbe gelegen ist" (Art. 1008) erscheint ebenso, wie die Worte „angefallene und eröffnete Erbschaft" (Art. 110 u. 812), nur als eine verschiedene Bezeichnungsart desselben Rechtsbegriffs, da der Uebersetzer des B. G. B. nirgends andeutete, dass er mit der verschiedenen Uebersetzung des französischen Wortes „ouverte" verschiedene Begriffe verbinde, ohne eine solche Andeutung aber unter dem Orte der gelegenen Erbschaft (hereditatis jacentis) auch nach französ. Rechte nichts anderes verstanden werden kann, als der Ort, wo die Erbschaft eröffnet wird.

Mannheim, 24. December 1860. (Annal. 1861. S. 32.)

Zu Art. 1008.

Beisetzbefehl (l'envoi en possession).

Die in Baden früher vielfach erörterte Controverse, ob der Beisetzbefehl durch die Verwaltungsbehörden oder die Gerichte zu ertheilen sei, ist nunmehr gesetzlich dahin entschieden, dass dieses Geschäft durch die Gerichte zu besorgen ist (Art. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 1860, Regbl. Nr. 37).

Zu Art. 1009.

Universal-Legatar; Schuldenzahlung; statutarische Verpflichtungen des überlebenden Ehegatten.

Auch wenn eine Ehe unter einem Statute abgeschlossen wurde, wonach der überlebende Ehegatte den Mobiliarnachlass des Vorverstorbenen zu erhalten, dagegen aber auch dessen Schulden zu bezahlen hat, so kann doch, im Falle der Ehemann, und zwar unter der Herrschaft des B. G. B., zuerst stirbt, der persönliche Gläubiger des Ehemannes seine Forderung gegen den Universal-Legatar des Ehemannes einklagen, vorbehaltlich des Rückgriffs des Letzteren gegen die Wittwe.

Die Verlassenschaft des Ehemannes eröffnete sich unter dem B. G. B.; dieses Gesetz ist also maassgebend. Der Ehemann war persönlich mit seinem Mo- und Immobiliarvermögen verpflichtet, die eingeklagte Schuld zu bezahlen, dieselbe bildete daher eine Schuld seines Nachlasses, welcher, dem Gläubiger gegenüber, die zwischen dem Schuldner und seiner Frau hinsichtlich ihrer Eheberedungen bestehenden Bestimmungen ganz fremd sind.

Brüssel, 12. Juni 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 319.)

Fünfter Abschnitt.

Von dem Legat auf Universaltitel (legs à titre universel).

(Art. 1010—1013.)

Zu Art. 1010.

Testament; Universal-Legat; Accrescenz.

Das Testament, worin der Erblasser dem A. das Gut P.... vermacht und weiter verfügt: „Je lègue la propriété des biens T...., M.... et N...., *enfin* tous les biens dont je n'ai disposé, excepté le bois de C...., à B.“, enthält nicht ein universelles, sondern ein Particular-Legat zu Gunsten des B., sofern das Gericht erkennt, dass unter den vorliegenden Umständen das Wort „enfin“ nur zur Erwähnung eines aus dem Vorausgehenden sich ergebenden Factums gebraucht, nicht aber damit gesagt werden sollte, dass ausserdem der Legatar B. noch alles nicht ausdrücklich Erwähnte erhalten solle. B. erhält demnach als Particular-Legatar nicht das durch Vorversterben des A. caduc gewordene Legat des Gutes P....

Paris, 25. April 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S 263.)

Zu Art. 1010 und 1012.

Particular-Legatar; Klage auf Auslieferung; Beiladung des Legatars à titre universel.

Wenn der Particular-Legatar den Intestaterben auf Auslieferung seines Legates verklagt, so hat Letzterer das Recht, den Universal-Legatar des Nutzgenusses, als légataire à titre universel, beizuladen, um mit diesem gemeinschaftlich über die Klage erkennen zu hören.

Zufolge Art. 1012 B. G. B. ist der légataire à titre universel verpflichtet, verhältnissmässig zur Zahlung der Schulden und Lasten des Nachlasses beizutragen; das Vermächtniss des Nutzgenusses des nachgelassenen Vermögens bildet ein legs à titre universel; wenn also auch der mit dem Universal-Nutzgenuss Bedachte nicht befugt ist, den Particular-Legataren die Auslieferung der Legate zu bewilligen oder zu versagen, so kann er doch, da er zur Zahlung der Schulden mitverpflichtet ist und demzufolge die Gültigkeit der Particular-Legate zu bestreiten ein Interesse haben könnte, von dem Intestaterben, welcher von den Particular-Legataren auf Auslieferung der Legate verklagt wurde, zu diesem Prozesse beigeladen werden; denn würde diese Auslieferung ohne Beiziehung des Universal-Nutzniessers verfügt, so wäre es möglich, dass der Letztere später die Particular-Legate als nichtig erklären lassen und auf diese Art der Intestaterbe, welcher sie auslieferte, durch die eingetretene Insolvenz der Particular-Legatare in Schaden gerathen könnte.

Paris, 8. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 34; J. d. P. 1863. S. 113.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1003 B. G. B. Nr. 7—10.

Sechster Abschnitt.

Von den Particular-Legaten.

(Art. 1014—1024.)

Zu Art. 1014.

1) Particular-Legat eines Früchtegenusses zum Vortheile von etwaigen dürftigen Verwandten; Früchte vom Tage der Klage.

Hat das Testament der zum Universal-Legatar eingesetzten Armenverwaltung zu X. aufgelegt, wenn beim Ableben des Testators einer oder der andere der nächsten Verwandten des Erblassers dürftig sein oder es später werden sollte, demselben auf Anfordern die Hälfte der Revenuen des Nachlasses lebenslänglich zu zahlen, so hat derjenige, welcher nachweist, zu den nächsten Verwandten des Testators zu gehören und sich zur Zeit der Klage in dürftigen Verhältnissen befunden zu haben, das erwähnte Legat nicht blos von dem Tage an, wo er diese Nachweise erbracht hat, sondern von dem Tage der Klage an, wenn bei ihm damals schon jene Bezeichnung der Verwandtschaft und Armuth eintraf, anzusprechen, indem das den dürftigen Verwandten ausgesetzte Legat sich als ein legs pur darstellt, die Verwandtschaft und Armuth aber nur als Bezeichnung gewisser Individuen im Testamente aufgestellt ist.

Berlin, 5. Decbr. 1827. (Cass.) Bohnen g. Armenverwaltung. (K. A. 11. II. 31.)

2) Tag des Früchtegenusses des mit dem Nutzgenuss Bedachten; Legat zu Gunsten zweier Personen; Accrescirung.

I. Hat eine Frau ihrem Sohne zum Voraus das Viertheil ihres Mo- und Immobiliarvermögens, ihrem Ehemanne aber den lebenslänglichen Nutzgenuss daran vermacht, so hat der Sohn, wenn der Ehemann, ohne die Auslieferung des Legates der Nutzniessung begehrt zu haben, nach der Mutter verstorben ist, die Früchte des ihm in Eigenthum legirten Vermögens nur vom Tage des Todes des Vaters, und nicht schon vom Ableben der Mutter an, zu beanspruchen.

Cfr. Gilbert zu Art. 1014 B. G. B. Nr. 18 u. f.

II. Er kann einen Anspruch auf die früheren Früchte nicht auf die Verfügung des Art. 1044 B. G. B. gründen; denn eine Accrescirung zu seinem Vortheile hätte blos dann eintreten können, wenn ein durch die nämliche Verfügung verbundenes Legat vorläge, während hier zwei verschiedene, getrennte Dispositionen in dem Testamente enthalten sind.

Paris, 3. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 17.)

Zu Art. 1014 und 1015.

Legat; Zinsen.

Wird einem Erbfremden eine verzinsliche Obligation vermacht, so hat er die Zinsen davon nicht seit dem Ableben des Testators, sondern nur erst vom Tage der Klage zu fordern, wenn nicht die zwei Ausnahmsfälle der Art. 1014 und 1015 B. G. B. vorliegen.

(S. das Nähere zu Art. 894 B. G. B.)

Berlin, 11. Juni 1828. (Cass.) v. Roer g. Baur. (K. A. 12. II. 21.)

Zu Art. 1016.

Kosten der Liquidation der Erbmasse.

Das Gericht kann, ohne der Verfügung des Art. 1016 B. G. B. zuwider zu handeln, dem Vorbehaltserben einen verhältnissmässigen Theil aller durch die Inventarisirung und Liquidation der Erbschaft entstandenen Kosten zu Last setzen.

Paris, 29. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 432.)

Zu Art. 1021.

Legat einer fremden Sache; Bedingung eines Vermächtnisses.

Setzt Jemand einen Universalerben unter der Bedingung ein, dass er auf das ihm, dem Erben, bezüglich eines im Besitze eines Dritten befindlichen Immöbels zustehende Realrecht (ein Vorkaufsrecht) verzichte, so kann der Universal-Legatar, sobald er das Vermächtniss annahm, nicht mehr das Realrecht gegen jenen Dritten geltend machen.

Der Testator hatte, durch Festsetzung jener Bedingung, keineswegs über eine fremde, sondern über eine seinem Universalerben zugehörige Sache verfügt, und es blieb dem Ermessen desselben anheimgestellt, ob er unter dieser Bedingung sofort die ihm deferirte Erbschaft mit dieser Last antreten wollte oder nicht. Nahm er die Erbschaft an, vollzog er freiwillig, ohne irgend einen Vorbehalt, das Testament, so unterwarf er sich auch jener Bedingung, entsagte mithin virtuell dem erwähnten Realrechte.

Darmstadt, 11. October 1847. (Rej.) Schworm g. Decker.

Cfr. Gilbert zu Art. 1021 B. G. B. Nr. 1—4. K. A. 39. I. 23.

Zu Art. 1024.

Particular-Legate; Reduction wegen Schulden der Erbmasse.

S. zu Art. 926 u. 927 B. G. B. Urtheile (Paris) vom 25. Novbr. 1861 und 18. Juni 1862.

Siebenter Abschnitt.

Von den Testaments-Vollziehern.

(Art. 1025—1034.)

Achter Abschnitt.

Von dem Widerrufen der Testamente und deren Caducität.

(Art. 1035—1047.)

Zu Art. 1035.

1) Testament; Widerruf eines zweiten Testamentes, in welchem ein erstes Testament widerrufen wurde; Wiederaufleben des ersten Testamentes.

Ein erstes Testament, welches durch ein zweites widerrufen worden war, lebt wieder auf, wenn dieses zweite Testament von dem Testator in einem späteren Acte widerrufen und „als nicht geschehen" erklärt wurde; das widerrufene zweite Testament ist als nie vorhanden gewesen zu betrachten, besonders dann, wenn die Absicht des Testators, sein erstes Testament wieder ins Leben treten zu lassen, nachgewiesen erscheint.

Zwar soll, nach Art. 1037 B. G. B., in dem Falle, wo der in dem widerrufenden zweiten Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten kann oder will, dennoch dieses Testament die ganze Wirkung des Widerrufs äussern; diese Bestimmung setzt jedoch nothwendig voraus, dass das zweite Testament nicht durch den Testirer selbst rückgängig gemacht worden, daher bei dessen Absterben in seiner rechtsgültigen Gestalt und nicht widerrufen vorgefunden werde und nur durch von dem Willen des Testators unabhängige Umstände seine Wirkung verfehle; gegensätzlich folgt ebenso nothwendig, dass das zweite Testament auf das erste Testament die Wirkung des Widerrufs nicht äussern kann, indem es (das zweite), wenn auch der darin eingesetzte Erbe die Erbschaft antreten wollte, als

von dem Erblasser selbst beseitigt, denselben nicht dazu berechtigen würde. Es stand daher beim Absterben des Testirers dem ersten Testamente desselben kein rechtsgültiger Widerruf im Sinne der Art. 1035 u. 1036 ib. entgegen.

Berlin, 7. October 1833. (Rej.) Reiss g. Reiss und Barzen. (K. A. 20. II. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1035 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Testament; Widerruf durch späteren letzten Willen.

Ein öffentliches Testament, in welchem ein früherer letzter Wille widerrufen und welches als Testament nichtig ist, kann nicht als ein in einer authentischen Urkunde enthaltener Widerruf aufrecht erhalten werden.

Ein wegen formeller Mängel nichtiges Testament muss gerade so betrachtet werden, als wenn es nie vorhanden gewesen wäre, und es kann nicht theilweise eine Wirkung haben, theilweise aber ungültig sein; auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1035 B. G. B., dass ein späteres Testament nur insofern es formgültig ist den Widerruf eines früheren bewirken kann.

Constanz, 16. Juni 1837 und Mannheim, 14. Mai 1839. (Annal. 1841. S. 244.)

3) Testament; Revocation; Zeugenbeweis.

Im Allgemeinen kann die Revocation eines Testamentes so wenig, wie die Existenz eines Testamentes, durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden. Allerdings macht der Betrug, wie in sonstigen Fällen, auch hier eine Ausnahme. Wenn also behauptet wird, dass der Erblasser beabsichtigt habe, sein Testament zu revociren, jedoch durch fraudulöse Manövres verhindert worden sei, dies wirklich zu thun, es erkennt aber der judex facti die desfalls artikulirten Beweisthatsachen weder als pertinent, noch als zulässig, so rechtfertigt sich dessen Nichtzulassung des Zeugenbeweises.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1035 u. f.

1) Legat; Widerruf durch ein späteres Testament; Verzicht des Legatars auf dieses spätere Legat; Beweis.

X. setzte in einem Testamente vom 10. November 1844 den A., B. und C. zu Universalerben ein, fertigte sodann am 12. November 1844 ein neues Testament, worin er allein den A. zum Universal-Legatar instituirte, und starb 1845; einige Tage später präsentirte A. das erste Testament dem Präsidenten, und es wurde dasselbe in Vollzug gesetzt; erst im Jahr 1859 trat A. mit dem Testamente vom 12. November auf und behauptete, dass hierdurch das Universallegat zu Gunsten des A. und B. stillschweigend revocirt worden sei. Die vorderen Gerichte erkannten jedoch, dass die Ansprüche des A. aus dem Testamente vom 12. November 1844 unbegründet erschienen, da dieser auf die Vortheile aus dem zweiten Testamente verzichtet habe, wie aus zwei Acten von 1855 und 1856, welche wenigstens einen Anfang von schriftlichem Beweise bildeten, hervorgehe, welcher Beweis durch gewichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen, welche sich in der Sache ergeben hätten, vervollständigt worden sei.

Der Cassationshof erkannte, dass B. und C. sowohl durch ausdrückliche Verzichtleistungs-Erklärung des A., als durch einen von A. emanirenden Anfang von schriftlichem Beweis, ergänzt durch Vermuthungen der angegebenen Art, beweisen könnten, dass A. auf die Vortheile aus dem letzten Testamente verzichtet habe, und dass alsdann A. nicht mehr zulässig sei, den Vollzug dieses Testamentes zu begehren, ohne dass zu prüfen wäre, welche Ursache denselben zum Verzicht veranlasst hatte.

Paris, 19. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 599.)

2) Testament; Revocation des späteren Testaments.

Die Revocation aller früheren Testamente in einem letzten Testamente, durch welches der in dem früheren Testamente Beschenkte aufs Neue bedacht wird, kann als wirkungslos angesehen werden, wenn die in dem letzten Testamente enthaltene Verfügung nichtig ist, das Gericht aber, aus einem Zusammenhalten des letzten mit den früheren Testamenten, die Ueberzeugung gewinnt, dass die Revocation nur bedingungsweise für den Fall stipulirt worden sei, dass das letzte Testament seinen Vollzug erhalte. Diese Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 275.)

Cfr. Cass. (Paris) 5. Juli 1858.

Zu Art. 1036.

1) Testament; stillschweigender Widerruf; Auslegung verschiedener Testamente.

J. M. von F. starb am 17. October 1857 zu M. und hinterliess zwei am 12. September und 3. October 1857 errichtete Testamente, worin er mehrere Erbvermächtnisse aussetzte und den Rest seines Vermögens seinen Verwandten väterlicher Seite vermachte. Da sich bei der Theilungsbehörde Niemand meldete, welcher seine Verwandtschaft zum Erblasser nachweisen konnte, stellte der grossh. Fiscus das Gesuch, ihn in Besitz und Gewähr der Erbschaft einzuweisen. Hiergegen erhob aber L. Einsprache, indem er auf Grund eines eigenhändigen Testaments des Erblassers vom 20. April 1857 die Erbschaft für sich in Anspruch nahm. Dieses Testament besagt nämlich, dass der Staat nichts von dem Nachlasse des Testirers bekommen, vielmehr L. den ganzen Nachlass erhalten, die Vermächtnisse, welche in einem später zu errichtenden ausführlichen letzten Willen gemacht würden, ausliefern und das etwa übrig Bleibende für sich behalten solle. Der Fiscus wandte dagegen ein, dass das in diesem Testamente dem L. zugewandte Erbvermächtniss durch die Erbeinsetzung der väterlichen Verwandten im öffentlichen Testamente vom 3. October 1857 stillschweigend widerrufen sei.

Das grossh. Oberhofgericht verwarf aber diesen Einwand, weil kein Grund vorhanden sei, unter dem etwa übrig bleibenden Vermögen, „womit der Erblasser den L. in dem eigenhändigen Testamente bedachte, nur denjenigen Theil des Nachlasses zu verstehen, worüber er in dem später zu errichtenden Testamente nicht zu Gunsten anderer Personen verfügen werde, vielmehr sich darunter auch das Vermögen verstehen lasse, welches zwar Andern vermacht, aber von diesen nicht erhoben werden wollte oder konnte und deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht auszuliefern sei, sondern in seinem Besitze verbleiben werde.“ Diese Berechtigung des L. wurde aber in dem späteren Testamente (welches nur eine Erbeinsetzung enthält, während das eigenhändige Testament auch noch eine Nacherbeinsetzung involvirt) nicht zurückgenommen und konnte von M., der — wie seine Ausschliessung der Fiscalerbfolge bewies — an der Existenz von Verwandten zweifelte, am allerwenigsten bei einer Erbeinsetzung dieser Verwandten zurückgenommen werden, wenn er seinem Vorsatze, die fiscalische Erbfolge auszuschliessen, treu bleiben wollte, was angenommen werden muss, da die Nacherbeinsetzung nirgends widerrufen ist.

Mannheim, 18. December 1860. (Annal. 1861. S. 67, 68.)

2) Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Nach Art. 1036 B. G. B. ist eine Unvereinbarkeit zweier Testamente auch da anzunehmen, wo aus den Umständen erhellt, dass der Testirer

von dem Erblasser selbst beseitigt, denselben nicht dazu berechtigen würde. Es stand daher beim Absterben des Testirers dem ersten Testamente desselben kein rechtsgültiger Widerruf im Sinne der Art. 1035 u. 1036 ib. entgegen.

Berlin, 7. October 1833. (Rej.) Reiss g. Reiss und Barzen. (K. A. 20. II. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1035 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Testament; Widerruf durch späteren letzten Willen.

Ein öffentliches Testament, in welchem ein früherer letzter Wille widerrufen und welches als Testament nichtig ist, kann nicht als ein in einer authentischen Urkunde enthaltener Widerruf aufrecht erhalten werden.

Ein wegen formeller Mängel nichtiges Testament muss gerade so betrachtet werden, als wenn es nie vorhanden gewesen wäre, und es kann nicht theilweise eine Wirkung haben, theilweise aber ungültig sein; auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1035 B. G. B., dass ein späteres Testament nur insofern es formgültig ist den Widerruf eines früheren bewirken kann.

Constanz, 16. Juni 1837 und Mannheim, 14. Mai 1839. (Annal. 1841. S. 244.)

3) Testament; Revocation; Zeugenbeweis.

Im Allgemeinen kann die Revocation eines Testamentes so wenig, wie die Existenz eines Testamentes, durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden. Allerdings macht der Betrug, wie in sonstigen Fällen, auch hier eine Ausnahme. Wenn also behauptet wird, dass der Erblasser beabsichtigt habe, sein Testament zu revociren, jedoch durch fraudulöse Manövres verhindert worden sei, dies wirklich zu thun, es erkennt aber der judex facti die desfalls artikulirten Beweisthatsachen weder als pertinent, noch als zulässig, so rechtfertigt sich dessen Nichtzulassung des Zeugenbeweises.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1035 u. f.

1) Legat; Widerruf durch ein späteres Testament; Verzicht des Legatars auf dieses spätere Legat; Beweis.

X. setzte in einem Testamente vom 10. November 1844 den A., B. und C. zu Universalerben ein, fertigte sodann am 12. November 1844 ein neues Testament, worin er allein den A. zum Universal-Legatar instituirte, und starb 1845; einige Tage später präsentirte A. das erste Testament dem Präsidenten, und es wurde dasselbe in Vollzug gesetzt; erst im Jahr 1859 trat A. mit dem Testamente vom 12. November auf und behauptete, dass hierdurch das Universallegat zu Gunsten des A. und B. stillschweigend revocirt worden sei. Die vorderen Gerichte erkannten jedoch, dass die Ansprüche des A. aus dem Testamente vom 12. November 1844 unbegründet erschienen, da dieser auf die Vortheile aus dem zweiten Testamente verzichtet habe, wie aus zwei Acten von 1855 und 1856, welche wenigstens einen Anfang von schriftlichem Beweise bildeten, hervorgehe, welcher Beweis durch gewichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen, welche sich in der Sache ergeben hätten, vervollständigt worden sei.

Der Cassationshof erkannte, dass B. und C. sowohl durch ausdrückliche Verzichtleistungs-Erklärung des A., als durch einen von A. emanirenden Anfang von schriftlichem Beweis, ergänzt durch Vermuthungen der angegebenen Art, beweisen könnten, dass A. auf die Vortheile aus dem letzten Testamente verzichtet habe, und dass alsdann A. nicht mehr zulässig sei, den Vollzug dieses Testamentes zu begehren, ohne dass zu prüfen wäre, welche Ursache denselben zum Verzicht veranlasst hatte.

Paris, 19. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 599.)

2) Testament; Revocation des späteren Testaments.

Die Revocation aller früheren Testamente in einem letzten Testamente, durch welches der in dem früheren Testamente Beschenkte aufs Neue bedacht wird, kann als wirkungslos angesehen werden, wenn die in dem letzten Testamente enthaltene Verfügung nichtig ist, das Gericht aber, aus einem Zusammenhalten des letzten mit den früheren Testamenten, die Ueberzeugung gewinnt, dass die Revocation nur bedingungsweise für den Fall stipulirt worden sei, dass das letzte Testament seinen Vollzug erhalte. Diese Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 275.)
Cfr. Cass. (Paris) 5. Juli 1858.

Zu Art. 1036.

1) Testament; stillschweigender Widerruf; Auslegung verschiedener Testamente.

J. M. von F. starb am 17. October 1857 zu M. und hinterliess zwei am 12. September und 3. October 1857 errichtete Testamente, worin er mehrere Erbvermächtnisse aussetzte und den Rest seines Vermögens seinen Verwandten väterlicher Seite vermachte. Da sich bei der Theilungsbehörde Niemand meldete, welcher seine Verwandtschaft zum Erblasser nachweisen konnte, stellte der grossh. Fiscus das Gesuch, ihn in Besitz und Gewähr der Erbschaft einzuweisen. Hiergegen erhob aber L. Einsprache, indem er auf Grund eines eigenhändigen Testaments des Erblassers vom 20. April 1857 die Erbschaft für sich in Anspruch nahm. Dieses Testament besagt nämlich, dass der Staat nichts von dem Nachlasse des Testirers bekommen, vielmehr L. den ganzen Nachlass erhalten, die Vermächtnisse, welche in einem später zu errichtenden ausführlichen letzten Willen gemacht würden, ausliefern und das etwa übrig Bleibende für sich behalten solle. Der Fiscus wandte dagegen ein, dass das in diesem Testamente dem L. zugewandte Erbvermächtniss durch die Erbeinsetzung der väterlichen Verwandten im öffentlichen Testamente vom 3. October 1857 stillschweigend widerrufen sei.

Das grossh. Oberhofgericht verwarf aber diesen Einwand, weil kein Grund vorhanden sei, unter dem etwa übrig bleibenden Vermögen, „womit der Erblasser den L. in dem eigenhändigen Testamente bedachte, nur denjenigen Theil des Nachlasses zu verstehen, worüber er in dem später zu errichtenden Testamente nicht zu Gunsten anderer Personen verfügen werde, vielmehr sich darunter auch das Vermögen verstehen lasse, welches zwar Andern vermacht, aber von diesen nicht erhoben werden wollte oder konnte und deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht auszuliefern sei, sondern in seinem Besitze verbleiben werde.“ Diese Berechtigung des L. wurde aber in dem späteren Testamente (welches nur eine Erbeinsetzung enthält, während das eigenhändige Testament auch noch eine Nacherbeinsetzung involvirt) nicht zurückgenommen und konnte von M., der — wie seine Ausschliessung der Fiscalerbfolge bewies — an der Existenz von Verwandten zweifelte, am allerwenigsten bei einer Erbeinsetzung dieser Verwandten zurückgenommen werden, wenn er seinem Vorsatze, die fiscalische Erbfolge auszuschliessen, treu bleiben wollte, was angenommen werden muss, da die Nacherbeinsetzung nirgends widerrufen ist.

Mannheim, 18. December 1860. (Annal. 1861. S. 67, 68.)

2) Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Nach Art. 1036 B. G. B. ist eine Unvereinbarkeit zweier Testamente auch da anzunehmen, wo aus den Umständen erhellt, dass der Testirer

von dem Erblasser selbst beseitigt, denselben nicht dazu berechtigen würde. Es stand daher beim Absterben des Testirers dem ersten Testamente desselben kein rechtsgültiger Widerruf im Sinne der Art. 1035 u. 1036 ib. entgegen.

Berlin, 7. October 1833. (Rej.) Reiss g. Reiss und Barzen. (K. A. 20. II. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1035 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Testament; Widerruf durch späteren letzten Willen.

Ein öffentliches Testament, in welchem ein früherer letzter Wille widerrufen und welches als Testament nichtig ist, kann nicht als ein in einer authentischen Urkunde enthaltener Widerruf aufrecht erhalten werden.

Ein wegen formeller Mängel nichtiges Testament muss gerade so betrachtet werden, als wenn es nie vorhanden gewesen wäre, und es kann nicht theilweise eine Wirkung haben, theilweise aber ungültig sein; auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1035 B. G. B., dass ein späteres Testament nur insofern es formgültig ist den Widerruf eines früheren bewirken kann.

Constanz, 16. Juni 1837 und Mannheim, 14. Mai 1839. (Annal. 1841. S. 244.)

3) Testament; Revocation; Zeugenbeweis.

Im Allgemeinen kann die Revocation eines Testamentes so wenig, wie die Existenz eines Testamentes, durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden. Allerdings macht der Betrug, wie in sonstigen Fällen, auch hier eine Ausnahme. Wenn also behauptet wird, dass der Erblasser beabsichtigt habe, sein Testament zu revociren, jedoch durch fraudulöse Manövres verhindert worden sei, dies wirklich zu thun, es erkennt aber der judex facti die desfalls artikulirten Beweisthatsachen weder als pertinent, noch als zulässig, so rechtfertigt sich dessen Nichtzulassung des Zeugenbeweises.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1035 u. f.

1) Legat; Widerruf durch ein späteres Testament; Verzicht des Legatars auf dieses spätere Legat; Beweis.

X. setzte in einem Testamente vom 10. November 1844 den A., B. und C. zu Universalerben ein, fertigte sodann am 12. November 1844 ein neues Testament, worin er allein den A. zum Universal-Legatar instituirte, und starb 1845; einige Tage später präsentirte A. das erste Testament dem Präsidenten, und es wurde dasselbe in Vollzug gesetzt; erst im Jahr 1859 trat A. mit dem Testamente vom 12. November auf und behauptete, dass hierdurch das Universallegat zu Gunsten des A. und B. stillschweigend revocirt worden sei. Die vorderen Gerichte erkannten jedoch, dass die Ansprüche des A. aus dem Testamente vom 12. November 1844 unbegründet erschienen, da dieser auf die Vortheile aus dem zweiten Testamente verzichtet habe, wie aus zwei Acten von 1855 und 1856, welche wenigstens einen Anfang von schriftlichem Beweise bildeten, hervorgehe, welcher Beweis durch gewichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen, welche sich in der Sache ergeben hätten, vervollständigt worden sei.

Der Cassationshof erkannte, dass B. und C. sowohl durch ausdrückliche Verzichtleistungs-Erklärung des A., als durch einen von A. emanirenden Anfang von schriftlichem Beweis, ergänzt durch Vermuthungen der angegebenen Art, beweisen könnten, dass A. auf die Vortheile aus dem letzten Testamente verzichtet habe, und dass alsdann A. nicht mehr zulässig sei, den Vollzug dieses Testamentes zu begehren, ohne dass zu prüfen wäre, welche Ursache denselben zum Verzicht veranlasst hatte.

Paris, 19. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 599.)

2) Testament; Revocation des späteren Testaments.

Die Revocation aller früheren Testamente in einem letzten Testamente, durch welches der in dem früheren Testamente Beschenkte aufs Neue bedacht wird, kann als wirkungslos angesehen werden, wenn die in dem letzten Testamente enthaltene Verfügung nichtig ist, das Gericht aber, aus einem Zusammenhalten des letzten mit den früheren Testamenten, die Ueberzeugung gewinnt, dass die Revocation nur bedingungsweise für den Fall stipulirt worden sei, dass das letzte Testament seinen Vollzug erhalte. Diese Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 275.)
Cfr. Cass. (Paris) 5. Juli 1858.

Zu Art. 1036.

1) Testament; stillschweigender Widerruf; Auslegung verschiedener Testamente.

J. M. von F. starb am 17. October 1857 zu M. und hinterliess zwei am 12. September und 3. October 1857 errichtete Testamente, worin er mehrere Erbvermächtnisse aussetzte und den Rest seines Vermögens seinen Verwandten väterlicher Seite vermachte. Da sich bei der Theilungsbehörde Niemand meldete, welcher seine Verwandtschaft zum Erblasser nachweisen konnte, stellte der grossh. Fiscus das Gesuch, ihn in Besitz und Gewähr der Erbschaft einzuweisen. Hiergegen erhob aber L. Einsprache, indem er auf Grund eines eigenhändigen Testaments des Erblassers vom 20. April 1857 die Erbschaft für sich in Anspruch nahm. Dieses Testament besagt nämlich, dass der Staat nichts von dem Nachlasse des Testirers bekommen, vielmehr L. den ganzen Nachlass erhalten, die Vermächtnisse, welche in einem später zu errichtenden ausführlichen letzten Willen gemacht würden, ausliefern und das etwa übrig Bleibende für sich behalten solle. Der Fiscus wandte dagegen ein, dass das in diesem Testamente dem L. zugewandte Erbvermächtniss durch die Erbeinsetzung der väterlichen Verwandten im öffentlichen Testamente vom 3. October 1857 stillschweigend widerrufen sei.

Das grossh. Oberhofgericht verwarf aber diesen Einwand, weil kein Grund vorhanden sei, unter dem etwa übrig bleibenden Vermögen, „womit der Erblasser den L. in dem eigenhändigen Testamente bedachte, nur denjenigen Theil des Nachlasses zu verstehen, worüber er in dem später zu errichtenden Testamente nicht zu Gunsten anderer Personen verfügen werde, vielmehr sich darunter auch das Vermögen verstehen lasse, welches zwar Andern vermacht, aber von diesen nicht erhoben werden wollte oder konnte und deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht auszuliefern sei, sondern in seinem Besitze verbleiben werde." Diese Berechtigung des L. wurde aber in dem späteren Testamente (welches nur eine Erbeinsetzung enthält, während das eigenhändige Testament auch noch eine Nacherbeinsetzung involvirt) nicht zurückgenommen und konnte von M., der — wie seine Ausschliessung der Fiscalerbfolge bewies — an der Existenz von Verwandten zweifelte, am allerwenigsten bei einer Erbeinsetzung dieser Verwandten zurückgenommen werden, wenn er seinem Vorsatze, die fiscalische Erbfolge auszuschliessen, treu bleiben wollte, was angenommen werden muss, da die Nacherbeinsetzung nirgends widerrufen ist.

Mannheim, 18. December 1860. (Annal. 1861. S. 67, 68.)

2) Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Nach Art. 1036 B. G. B. ist eine Unvereinbarkeit zweier Testamente auch da anzunehmen, wo aus den Umständen erhellt, dass der Testirer

von dem Erblasser selbst beseitigt, denselben nicht dazu berechtigen würde. Es stand daher beim Absterben des Testirers dem ersten Testamente desselben kein rechtsgültiger Widerruf im Sinne der Art. 1035 u. 1036 ib. entgegen.

Berlin, 7. October 1833. (Rej.) Reiss g. Reiss und Barzen. (K. A. 20. II. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1035 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Testament; Widerruf durch späteren letzten Willen.

Ein öffentliches Testament, in welchem ein früherer letzter Wille widerrufen und welches als Testament nichtig ist, kann nicht als ein in einer authentischen Urkunde enthaltener Widerruf aufrecht erhalten werden.

Ein wegen formeller Mängel nichtiges Testament muss gerade so betrachtet werden, als wenn es nie vorhanden gewesen wäre, und es kann nicht theilweise eine Wirkung haben, theilweise aber ungültig sein; auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1035 B. G. B., dass ein späteres Testament nur insofern es formgültig ist den Widerruf eines früheren bewirken kann.

Constanz, 16. Juni 1837 und Mannheim, 14. Mai 1839. (Annal. 1841. S. 244.)

3) Testament; Revocation; Zeugenbeweis.

Im Allgemeinen kann die Revocation eines Testamentes so wenig, wie die Existenz eines Testamentes, durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden. Allerdings macht der Betrug, wie in sonstigen Fällen, auch hier eine Ausnahme. Wenn also behauptet wird, dass der Erblasser beabsichtigt habe, sein Testament zu revociren, jedoch durch fraudulöse Manövres verhindert worden sei, dies wirklich zu thun, es erkennt aber der judex facti die desfalls artikulirten Beweisthatsachen weder als pertinent, noch als zulässig, so rechtfertigt sich dessen Nichtzulassung des Zeugenbeweises.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1035 u. f.

1) Legat; Widerruf durch ein späteres Testament; Verzicht des Legatars auf dieses spätere Legat; Beweis.

X. setzte in einem Testamente vom 10. November 1844 den A., B. und C. zu Universalerben ein, fertigte sodann am 12. November 1844 ein neues Testament, worin er allein den A. zum Universal-Legatar instituirte, und starb 1845; einige Tage später präsentirte A. das erste Testament dem Präsidenten, und es wurde dasselbe in Vollzug gesetzt; erst im Jahr 1859 trat A. mit dem Testamente vom 12. November auf und behauptete, dass hierdurch das Universallegat zu Gunsten des A. und B. stillschweigend revocirt worden sei. Die vorderen Gerichte erkannten jedoch, dass die Ansprüche des A. aus dem Testamente vom 12. November 1844 unbegründet erschienen, da dieser auf die Vortheile aus dem zweiten Testamente verzichtet habe, wie aus zwei Acten von 1855 und 1856, welche wenigstens einen Anfang von schriftlichem Beweise bildeten, hervorgehe, welcher Beweis durch gewichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen, welche sich in der Sache ergeben hätten, vervollständigt worden sei.

Der Cassationshof erkannte, dass B. und C. sowohl durch ausdrückliche Verzichtleistungs-Erklärung des A., als durch einen von A. emanirenden Anfang von schriftlichem Beweis, ergänzt durch Vermuthungen der angegebenen Art, beweisen könnten, dass A. auf die Vortheile aus dem letzten Testamente verzichtet habe, und dass alsdann A. nicht mehr zulässig sei, den Vollzug dieses Testamentes zu begehren, ohne dass zu prüfen wäre, welche Ursache denselben zum Verzicht veranlasst hatte.

Paris, 19. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 599.)

2) Testament; Revocation des späteren Testaments.

Die Revocation aller früheren Testamente in einem letzten Testamente, durch welches der in dem früheren Testamente Beschenkte aufs Neue bedacht wird, kann als wirkungslos angesehen werden, wenn die in dem letzten Testamente enthaltene Verfügung nichtig ist, das Gericht aber, aus einem Zusammenhalten des letzten mit den früheren Testamenten, die Ueberzeugung gewinnt, dass die Revocation nur bedingungsweise für den Fall stipulirt worden sei, dass das letzte Testament seinen Vollzug erhalte. Diese Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 275.)
Cfr. Cass. (Paris) 5. Juli 1858.

Zu Art. 1036.

1) Testament; stillschweigender Widerruf; Auslegung verschiedener Testamente.

J. M. von F. starb am 17. October 1857 zu M. und hinterliess zwei am 12. September und 3. October 1857 errichtete Testamente, worin er mehrere Erbvermächtnisse aussetzte und den Rest seines Vermögens seinen Verwandten väterlicher Seite vermachte. Da sich bei der Theilungsbehörde Niemand meldete, welcher seine Verwandtschaft zum Erblasser nachweisen konnte, stellte der grossh. Fiscus das Gesuch, ihn in Besitz und Gewähr der Erbschaft einzuweisen. Hiergegen erhob aber L. Einsprache, indem er auf Grund eines eigenhändigen Testaments des Erblassers vom 20. April 1857 die Erbschaft für sich in Anspruch nahm. Dieses Testament besagt nämlich, dass der Staat nichts von dem Nachlasse des Testirers bekommen, vielmehr L. den ganzen Nachlass erhalten, die Vermächtnisse, welche in einem später zu errichtenden ausführlichen letzten Willen gemacht würden, ausliefern und das etwa übrig Bleibende für sich behalten solle. Der Fiscus wandte dagegen ein, dass das in diesem Testamente dem L. zugewandte Erbvermächtniss durch die Erbeinsetzung der väterlichen Verwandten im öffentlichen Testamente vom 3. October 1857 stillschweigend widerrufen sei.

Das grossh. Oberhofgericht verwarf aber diesen Einwand, weil kein Grund vorhanden sei, unter dem etwa übrig bleibenden Vermögen, „womit der Erblasser den L. in dem eigenhändigen Testamente bedachte, nur denjenigen Theil des Nachlasses zu verstehen, worüber er in dem später zu errichtenden Testamente nicht zu Gunsten anderer Personen verfügen werde, vielmehr sich darunter auch das Vermögen verstehen lasse, welches zwar Andern vermacht, aber von diesen nicht erhoben werden wollte oder konnte und deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht auszuliefern sei, sondern in seinem Besitze verbleiben werde.“ Diese Berechtigung des L. wurde aber in dem späteren Testamente (welches nur eine Erbeinsetzung enthält, während das eigenhändige Testament auch noch eine Nacherbeinsetzung involvirt) nicht zurückgenommen und konnte von M., der — wie seine Ausschliessung der Fiscalerbfolge bewies — an der Existenz von Verwandten zweifelte, am allerwenigsten bei einer Erbeinsetzung dieser Verwandten zurückgenommen werden, wenn er seinem Vorsatze, die fiscalische Erbfolge auszuschliessen, treu bleiben wollte, was angenommen werden muss, da die Nacherbeinsetzung nirgends widerrufen ist.

Mannheim, 18. December 1860. (Annal. 1861. S. 67, 68.)

2) Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Nach Art. 1036 B. G. B. ist eine Unvereinbarkeit zweier Testamente auch da anzunehmen, wo aus den Umständen erhellt, dass der Testirer

von dem Erblasser selbst beseitigt, denselben nicht dazu berechtigen würde. Es stand daher beim Absterben des Testirers dem ersten Testamente desselben kein rechtsgültiger Widerruf im Sinne der Art. 1035 u. 1036 ib. entgegen.

Berlin, 7. October 1833. (Rej.) Reiss g. Reiss und Barzen. (K. A. 20. II. 33.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1035 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Testament; Widerruf durch späteren letzten Willen.

Ein öffentliches Testament, in welchem ein früherer letzter Wille widerrufen und welches als Testament nichtig ist, kann nicht als ein in einer authentischen Urkunde enthaltener Widerruf aufrecht erhalten werden.

Ein wegen formeller Mängel nichtiges Testament muss gerade so betrachtet werden, als wenn es nie vorhanden gewesen wäre, und es kann nicht theilweise eine Wirkung haben, theilweise aber ungültig sein; auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1035 B. G. B., dass ein späteres Testament nur insofern es formgültig ist den Widerruf eines früheren bewirken kann.

Constanz, 16. Juni 1837 und Mannheim, 14. Mai 1839. (Annal. 1841. S. 244.)

3) Testament; Revocation; Zeugenbeweis.

Im Allgemeinen kann die Revocation eines Testamentes so wenig, wie die Existenz eines Testamentes, durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden. Allerdings macht der Betrug, wie in sonstigen Fällen, auch hier eine Ausnahme. Wenn also behauptet wird, dass der Erblasser beabsichtigt habe, sein Testament zu revociren, jedoch durch fraudulöse Manövres verhindert worden sei, dies wirklich zu thun, es erkennt aber der judex facti die desfalls artikulirten Beweisthatsachen weder als pertinent, noch als zulässig, so rechtfertigt sich dessen Nichtzulassung des Zeugenbeweises.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1035 u. f.

1) Legat; Widerruf durch ein späteres Testament; Verzicht des Legatars auf dieses spätere Legat; Beweis.

X. setzte in einem Testamente vom 10. November 1844 den A., B. und C. zu Universalerben ein, fertigte sodann am 12. November 1844 ein neues Testament, worin er allein den A. zum Universal-Legatar instituirte, und starb 1845; einige Tage später präsentirte A. das erste Testament dem Präsidenten, und es wurde dasselbe in Vollzug gesetzt; erst im Jahr 1859 trat A. mit dem Testamente vom 12. November auf und behauptete, dass hierdurch das Universallegat zu Gunsten des A. und B. stillschweigend revocirt worden sei. Die vorderen Gerichte erkannten jedoch, dass die Ansprüche des A. aus dem Testamente vom 12. November 1844 unbegründet erschienen, da dieser auf die Vortheile aus dem zweiten Testamente verzichtet habe, wie aus zwei Acten von 1855 und 1856, welche wenigstens einen Anfang von schriftlichem Beweise bildeten, hervorgehe, welcher Beweis durch gewichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen, welche sich in der Sache ergeben hätten, vervollständigt worden sei.

Der Cassationshof erkannte, dass B. und C. sowohl durch ausdrückliche Verzichtleistungs-Erklärung des A., als durch einen von A. emanirenden Anfang von schriftlichem Beweis, ergänzt durch Vermuthungen der angegebenen Art, beweisen könnten, dass A. auf die Vortheile aus dem letzten Testamente verzichtet habe, und dass alsdann A. nicht mehr zulässig sei, den Vollzug dieses Testamentes zu begehren, ohne dass zu prüfen wäre, welche Ursache denselben zum Verzicht veranlasst hatte.

Paris, 19. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 599.)

2) Testament; Revocation des späteren Testaments.

Die Revocation aller früheren Testamente in einem letzten Testamente, durch welches der in dem früheren Testamente Beschenkte aufs Neue bedacht wird, kann als wirkungslos angesehen werden, wenn die in dem letzten Testamente enthaltene Verfügung nichtig ist, das Gericht aber, aus einem Zusammenhalten des letzten mit den früheren Testamenten, die Ueberzeugung gewinnt, dass die Revocation nur bedingungsweise für den Fall stipulirt worden sei, dass das letzte Testament seinen Vollzug erhalte. Diese Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 275.)
Cfr. Cass. (Paris) 5. Juli 1858.

Zu Art. 1036.

1) Testament; stillschweigender Widerruf; Auslegung verschiedener Testamente.

J. M. von F. starb am 17. October 1857 zu M. und hinterliess zwei am 12. September und 3. October 1857 errichtete Testamente, worin er mehrere Erbvermächtnisse aussetzte und den Rest seines Vermögens seinen Verwandten väterlicher Seite vermachte. Da sich bei der Theilungsbehörde Niemand meldete, welcher seine Verwandtschaft zum Erblasser nachweisen konnte, stellte der grossh. Fiscus das Gesuch, ihn in Besitz und Gewähr der Erbschaft einzuweisen. Hiergegen erhob aber L. Einsprache, indem er auf Grund eines eigenhändigen Testaments des Erblassers vom 20. April 1857 die Erbschaft für sich in Anspruch nahm. Dieses Testament besagt nämlich, dass der Staat nichts von dem Nachlasse des Testirers bekommen, vielmehr L. den ganzen Nachlass erhalten, die Vermächtnisse, welche in einem später zu errichtenden ausführlichen letzten Willen gemacht würden, ausliefern und das etwa übrig Bleibende für sich behalten solle. Der Fiscus wandte dagegen ein, dass das in diesem Testamente dem L. zugewandte Erbvermächtniss durch die Erbeinsetzung der väterlichen Verwandten im öffentlichen Testamente vom 3. October 1857 stillschweigend widerrufen sei.

Das grossh. Oberhofgericht verwarf aber diesen Einwand, weil kein Grund vorhanden sei, unter dem etwa übrig bleibenden Vermögen, „womit der Erblasser den L. in dem eigenhändigen Testamente bedachte, nur denjenigen Theil des Nachlasses zu verstehen, worüber er in dem später zu errichtenden Testamente nicht zu Gunsten anderer Personen verfügen werde, vielmehr sich darunter auch das Vermögen verstehen lasse, welches zwar Andern vermacht, aber von diesen nicht erhoben werden wollte oder konnte und deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht auszuliefern sei, sondern in seinem Besitze verbleiben werde.“ Diese Berechtigung des L. wurde aber in dem späteren Testamente (welches nur eine Erbeinsetzung enthält, während das eigenhändige Testament auch noch eine Nacherbeinsetzung involvirt) nicht zurückgenommen und konnte von M., der — wie seine Ausschliessung der Fiscalerbfolge bewies — an der Existenz von Verwandten zweifelte, am allerwenigsten bei einer Erbeinsetzung dieser Verwandten zurückgenommen werden, wenn er seinem Vorsatze, die fiscalische Erbfolge auszuschliessen, treu bleiben wollte, was angenommen werden muss, da die Nacherbeinsetzung nirgends widerrufen ist.

Mannheim, 18. December 1860. (Annal. 1861. S. 67, 68.)

2) Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Nach Art. 1036 B. G. B. ist eine Unvereinbarkeit zweier Testamente auch da anzunehmen, wo aus den Umständen erhellt, dass der Testirer

in seinem späteren letzten Willen einem früheren Testamente gegenüber aufs Neue über seinen ganzen Nachlass verfügen wollte.

Dieser Fall ist unter dem Art. 1036 insofern begriffen, als zwei successiv errichtete Testamente, in deren jedem die Totalität des Nachlasses erschöpft ist, nicht neben einander vollzogen werden können.

Mannheim, 11. November 1862. (Annal. 1862. S. 299.)

Zu Art. 1037.

Ungültiger Widerruf.

Eine testamentarische Erbeinsetzung, welche dadurch widerrufen wird, dass der Testator später durch Schenkung über sein Vermögen verfügt und dabei bemerkt, dass dadurch sein Testament wirkungslos werde, behält ihre Geltung, wenn in der Folge die Schenkung richterlich für ungültig erklärt wird, weil der Widerruf durch die formelle Gültigkeit der betreffenden späteren Disposition über den Nachlass bedingt ist.

Mannheim, 21. November 1854. (Zentn. Magaz. Bd. II. S. 291.)

Zu Art. 1038.

Testament; Revocation; spätere Schenkung.

Ein Universal-Legat wird nicht dadurch ganz revocirt, dass der Testator in einem späteren Acte sein Vermögen bedingungsweise einem Dritten schenkt.

Hat der Testator in dem spätern Schenkungsacte nur unter einer Suspensivbedingung über sein Vermögen anderweitig verfügt, diese Bedingung ist aber nicht eingetreten, so kann hieraus nicht eine Revocation des im früheren Testamente enthaltenen Universal-Legats abgeleitet werden.

Paris, 15. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1118.)

Zu Art. 1038 und 1042.

Testament; Caducität eines Legates wegen Veräusserung; Interdicirter.

Wurde dem N. in dem Testamente des X. ein Haus legirt, später aber X. interdicirt und von dessen Curator, unter Beobachtung der gesetzlichen Formen, das legirte Haus veräussert, so wird durch diese Veräusserung jenes Legat caduc, so dass N., selbst wenn zur Zeit des Todes des X. noch der Preis des Hauses ausstehen oder in der Staatskasse consignirt sein sollte, keinen Anspruch darauf zu machen hat.

Der Legatar hat nämlich, gemäss Art. 1014 B. G. B., ein wirkliches Recht auf die legirte Sache erst vom Tag des Ablebens des Testators; dieses Recht kann daher nur dann auf diese legirte Sache ausgeübt werden, wenn sie an diesem Tage noch existirt und in dem Nachlasse sich vorfindet; ist daher die Sache im Augenblick des Todes des Erblassers gültig veräussert, so findet sie sich nicht in seinem Nachlasse, kann also nicht mehr von dem Legatar in Anspruch genommen werden; der Erbe kann sie ihm nicht mehr verabfolgen; das Legat wurde durch die Veräusserung caduc, wenn auch die Veräusserung nicht durch den Testator selbst erfolgt sein sollte; hätte der Testator selbst die Veräusserung vorgenommen (Art. 1038 ib.), so fände sich in derselben eine Veränderung seines Willens; durch die von einem Andern gültig vorgenommene Veräusserung findet aber ein Wegnehmen der legirten Sache aus dem Bestande des Nachlasses und hiermit ein Wegfallen des Legates statt; dem Legatar gegenüber bewirkt dieses Wegnehmen einen Verlust der Sache im Sinne des Art. 1042 ib. Stand der Preis der Sache beim Tode des Erblassers noch aus, so vertritt dieser nicht die Stelle der Sache selbst, kann deshalb nicht von dem Legatar in Anspruch genommen werden, da dieser im Augenblicke der Veräusserung der Sache noch kein Recht auf dieselbe hatte, wie dies im Falle des Art. 1303 ib. bezüglich des Gläubigers eintritt.

Paris, 19. August 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 60.)

Zu Art. 1039.

Testament; getrennte Legate; Caducität des Hauptlegates wegen Vorversterbens des Legatars; Gültigkeit des eventuellen Legates.

Wenn der Testator seinem Verwandten eine Leibrente von 8000 Francs legirt und zugleich verfügt, dass $^1/_8$ dieser Summe im Falle des Todes des Legatars der Frau desselben rückfallen solle (sera réversible à sa mort sur la tête de son épouse), so wird zwar, im Falle der Hauptlegatar vor dem Erblasser stirbt, das Hauptlegat gemäss Art. 1039 B. G. B. caduc; erkennt aber das Gericht, in den Grenzen seiner Interpretationsbefugniss, dass es in der Absicht des Testators gelegen habe, zwei verschiedene, nicht von einander abhängige Dispositionen zu treffen, dass das Legat zu Gunsten der Frau in Vollzug treten solle, wenn auch der Mann vor dem Testator sterben würde, so verletzt es durch die demgemäss ausgesprochene Gültigkeit des der Frau zugewiesenen Legates kein Gesetz.

Paris, 19. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 488.)

Zu Art. 1040.

Bedingte Erbeinsetzung; Substitution.

S. zu Art. 896 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 27. August 1849.

Zu Art. 1043.

Testament; Nichtigkeit einer geheimen Verfügung; Accrescirungsrecht des Universal-Legatars.

S. zu Art. 896 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. October 1846.

Zu Art. 1044.

1) Testament; Accrescirung; getrennte Dispositionen.

S. zu Art. 1014 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 3. Juni 1861.

2) Universal-Legat zu Gunsten mehrerer zusammen zu ungleichen Theilen Bedachter; Accrescirung im Falle des Vorverlebens des einen Legatars.

Sagt der Testator in seinem Testamente, dass er seinen ganzen Nachlass dem A., B. und C. legire, welche er zu seinen Universal-Legataren einsetze, und zwar den A. zu $^1/_6$, den B. zu $^2/_6$ und den C. zu $^3/_6$, so accrescirt, wenn A. vor dem Testator stirbt, das demselben nach dem Testamente zukommende $^1/_6$ dem B. und C. und fällt keineswegs dem Intestaterben zu.

Die Disposition zu Gunsten von A., B. und C stellt sich gemäss Art. 1003 B. G. B. als ein Universal-Legat zum Vortheil einer jeden der als Universal-Legatare bezeichneten und zusammen (conjointement) beschenkten Personen dar; wenn, wie hier, die Gesammtheit des Nachlasses mehreren Personen zusammen vermacht wird, also eine jede derselben berufen ist, die ganze Nachlassenschaft zu erben, so kann von einer Anwendung des Art. 1044 ib. nicht die Rede sein; stirbt einer dieser Legatare vor dem Testator, so wird dessen Legat caduc und fällt wegen der Thatsache, dass die zwei andern Legatare zur Beerbung des Gesammtnachlasses eingesetzt worden sind, diesen Beiden zu. Der Umstand, dass der Testator in einer accessorischen Bestimmung, welche die Vollziehung des Universalvermächtnisses zum Gegenstand hat, den Theil, welchen jeder der Legatare aus seinem Nachlass zu beziehen haben solle, bestimmte, verändert nicht den durch die Hauptverfügung des Testamentes festgestellten Charakter des Legates.

Wollte man selbst das fragliche Vermächtniss nur als legs à titre universel ansehen, so würde die Caducität des Legates zu Gunsten des A. dennoch seinen Mitlegataren B. und C. profitiren; denn der Art. 1044 stellt nur eine gesetzliche Vermuthung des Willens des Testators bezüglich der Accrescirung des Legates für den Fall fest, wenn die testamentarische Verfügung mit den von ihm bestimmten Bedingungen übereinstimmt; allein jener Artikel verhindert den Testator nicht, durch Kundgeben seines Willens, den Antheil des einen Legatars à titre universel für den Fall, dass dieser vor ihm sterben sollte, den andern Legataren à titre universel zuzuweisen; das Gericht erkannte aber, aus einer Interpretation der verschiedenen Verfügungen des Testamentes, dass dieses wirklich die Absicht des Testators war, und diese factische Würdigung unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 12. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 866.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1003 B. G. B. Nr. 9, 17 und zu Art. 1044 ib. Nr. 13 u. f.
S. auch zu Art. 1003 B. G. B. das Urtheil (Paris) vom 19. März 1861.

Zu Art. 1046.

1) Widerruf eines Legates sub modo.

S. zu Art. 954 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 21. August 1843.

2) Widerruf eines Testamentes wegen Nichtvollzugs unwesentlicher Bedingungen.

S. zu Art. 954 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 27. März 1861.

Sechstes Kapitel.

Von den erlaubten Verfügungen zu Gunsten der Enkel des Schenkgebers oder zu Gunsten der Kinder seiner Geschwister.

(Art. 1048—1074.)

Siebentes Kapitel.

Von den Theilungen der Eltern und andern Ascendenten unter ihre Descendenten.

(Art. 1075—1080.)

Zu Art. 1075 u. f.

1) Elterliche Theilung; gleiche Natur der zugetheilten Gegenstände; Privilegium für die dem Miterben zugewiesene Herausgabe; Revocationsklage; Dotalehe; Unveräusserlichkeit der Dos; Zwangsversteigerung.

A. Der Art. 832 B. G. B. findet auch auf die Theilung der Ascendenten unter die Kinder Anwendung.

Wenn daher wegen der Unmöglichkeit, die zum Nachlass gehörigen Immobilien in Natur unter den Descendenten zu theilen, der Ascendent dieselben zweien seiner Kinder zutheilt, unter der Verpflichtung, den zwei übrigen Kindern, welchen überdies die vorhandenen Mobilien zugetheilt werden, eine entsprechende Herauszahlung zu leisten, so stellt sich diese Art der Vertheilung, welche auch bei einer nach seinem Tode von den Descendenten vorzunehmenden Theilung sich als nothwendig erwiesen haben würde, als rechtsgültig dar.

B. Fand die Theilung des Ascendenten in Form einer Schenkung statt, so hat sie zwar in gewissen Beziehungen den Charakter einer Schenkung; was jedoch das Verhältniss der Descendenten zu einander betrifft, so ist sie zufolge Art. 1078 und 1079 ib. als eine wahre Theilung anzusehen.

Der Descendent, welcher in sein Loos eine Herausgabe an den andern, mit Immobilien bedachten Miterben zugewiesen erhielt, hat also hierfür ein nach den Bestimmungen des Art. 2109 ib. zu beurtheilendes Privileg auf das Loos des Letztern anzusprechen, kann aber nicht zugelassen werden, wenn er dieses Privileg rechtzeitig zu wahren unterliess und deshalb ein Hypothekar-Gläubiger des Miterben den Rang vor ihm erlangte, diesem Nachtheil dadurch vorzubeugen, dass er die im Art. 953 B. G. B. vorgesehene revocatorische Klage anstellt.

C. War einer Frau, die sich unter dem Dotalsystem verheirathet hatte, bei jener Theilung eine Herausgabe für das dem Miterben zugetheilte Immöbel zugewiesen worden, so steht der Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Dos dem nicht entgegen, dass sie, wenn sie in nützlicher Frist ihr Privileg einzuschreiben versäumte, ihr nur noch ein hypothekarisches Recht auf erwähntes Immöbel gemäss Art. 2113 B. G. B. zuerkannt werden kann.

Denn nach dem Grundsatze des Art. 883 B. G. B. ist sie so anzusehen, als ob ihr niemals ein anderes Recht als auf die ihr für Herausgabe von ihrem Bruder geschuldete Summe zugestanden habe; ein Anderes würde nur dann eintreten, wenn die Theilung zur betrügerischen Umgehung des Dotalsystems stattgefunden hätte.

D. Hat der Ascendent in seiner Vertheilung, ausser seinem eigenen Vermögen, zugleich ein Immöbel begriffen, woran den Kindern bereits als Erben ihrer früher verstorbenen Mutter, namentlich einer Tochter, welche sich unter dem Dotalsystem verheirathet hatte, ein indiviser Theil (die Hälfte) zustand, und es wurde das Immöbel gegen den Erben, welchem dasselbe ganz zugetheilt worden war, zwangsweise versteigert; es steht aber actenmässig fest, dass dieses Immöbel untheilbar war, mithin eine Veräusserung desselben jedenfalls hätte stattfinden müssen, und dass die Aufrechthaltung der elterlichen Theilung im Interesse aller Betheiligten gelegen habe, unter dem Vorbehalt eines Ersatzes für die Miterben, so kann das Urtheil, welches die Vertheilung aufrecht erhält und den Ersatzanspruch festsetzt, nicht einer nützlichen Kritik vor dem Cassationshofe unterzogen werden.

Paris, 7. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 682; Sir. 1861. I. 977.)

Ad A. cfr. Gilbert zu Art. 832 B. G. B. Nr. 2 u. 3, und zu Art. 1075 ib. Nr. 8 u. f. Cass. (Paris) vom 9. Juni 1857 und vom 18. August 1859.

Ad C. cfr. Gilbert zu Art. 883 B. G. B. Nr. 20 u. f. Cass. (Paris) vom 11. December 1850.

Ad D. cfr Cass. (Paris) vom 22. November 1859.

2) Elterliche Theilung; Schenkung einer Forderung.

Eine freigebige Verfügung der Eltern über einen verhältnissmässig geringen Theil ihres Vermögens (eine Forderung) zu Gunsten mehrerer ihrer Kinder kann, wenn diese auch zur Gleichstellung auf dieselbe Forderung der Eltern angewiesen werden, nicht als eine die gemeine Erbtheilung anticipirende elterliche Theilung aufgefasst werden.

Nach der dem Gesetze zu Grunde liegenden Anschauung ersetzt die Theilung der Eltern unter ihren Kindern die sonst nach dem Ableben eines Elterntheils nöthige Erbtheilung, und lassen sich hiernach nur solche Anordnungen darunter verstehen, deren Zweck sowohl nach der Absicht des Verfügenden, als nach dem Inhalt der Anordnung selbst wahrhaft dahin geht, entweder das gesammte Vermögen des Verfügenden oder einen grösseren Theil dieses Vermögens unter den vorhandenen Kindern zu theilen, d. h. einem jeden derselben das ihm gebührende Loos anzuweisen.

Mannheim, 26. September 1863. (Annal. 1863. S. 247.)

3) Elterliche Theilung; Widerruf.

Auf Grund der Art. 1075 und 1077 wurde ausgesprochen, dass eine Theilung der Mutter unter ihren Kindern und Enkeln den Charakter einer elterlichen Theilung dadurch nicht verliere, dass die Mutter darin sich vorbehält, dieselbe mit Ausnahme einzelner bestimmten Vermögenstheile rücksichtlich alles Uebrigen später zu widerrufen und eine andere Disposition zu treffen, und dass die Mutter später jene Theilung, soweit sie solche widerrufen könne, auch wirklich widerrief und theilweise darüber durch Legate weiter verfügte.

Mannheim, 14. Februar 1854. (Zentn. Magaz. Bd. I. S. 162.)

4) Erbvertrag; lästiger Vertrag; elterliche Theilung.

Der Vertrag, durch welchen ein Vater seinem Sohne eine Liegenschaft zum sofortigen unwiderruflichen Eigenthum überträgt, gegen die von Letzterem übernommene Verpflichtung zu verschiedenen Zahlungen und Leistungen an die übrigen Kinder, sowie zur Gewährung einer lebenslänglichen Leibzucht für den Vater, kann, selbst wenn darin angegeben wird, dass die Uebertragung unter dem Titel einer Demission geschehen sei und unzweifelhaft die Absicht des Vaters bei dem Acte dahin ging, sein Vermögen unter seine sämmtlichen Kinder zu vertheilen, von dem Gerichte als keine Theilung des Vaters unter den Kindern, sondern als ein lästiger Vertrag (Verkauf) angesehen werden.

Eine solche, zumal nur von einem der Contrahenten einseitig gehegte Absicht, durch das Mittel eines abzuschliessenden Vertrags einen ferneren Zweck zu erreichen, ändert die Natur dieses Vertrages nicht; vielmehr ist die Form dieses Contractes ausschliesslich nach seiner eigenen rechtlichen Natur und nicht nach jener Absicht zu beurtheilen; ebenso hängt seine materielle Gültigkeit nicht von den darin gebrauchten juristischen Ausdrücken, sondern nur von seinem wirklichen Inhalte und davon ab, ob sein Inhalt den bestehenden Gesetzen entspricht. Demzufolge sind auf jenen Act die Art. 1075—1081 B. G. B. nicht anwendbar.

Berlin, 11. December 1848. (Rej) Tollmanns g. Tollmanns. (K. A. 43. II. 82.)

5) Theilung der Gemeinschaft vor deren Auflösung, zum Zweck der Theilung der Eltern unter die Kinder; Ratification.

A. Ehegatten, welche in Gütergemeinschaft leben, können nicht vor deren Auflösung unter sich zur Liquidation und Theilung des zu dieser Gemeinschaft gehörigen Vermögens schreiten.

Sie handeln hierdurch den Verfügungen der Art. 1395, 1423, 1441, 1453 und 1467 B. G. B. zuwider und erlauben sich einen Eingriff gegen die Unabänderlichkeit des Ehevertrages und der Rechte, welcher jeder Ehegatte in ihrer Integrität zu bewahren verpflichtet ist.

B. Die Theilung des gütergemeinschaftlichen Vermögens, welche die Ehefrau vor der Auflösung der Gemeinschaft aufstellte, um der in einem Testament bewerkstelligten Vertheilung ihres Antheils an der Gütergemeinschaft unter ihre Kinder zur Grundlage zu dienen, kann weder als definitive, noch als provisorische Theilung gelten. Diese Theilung vermag auch nicht, durch die nachherige Einwilligung des Ehegatten in den Vollzug des Testamentes seiner Frau, die Charaktere und die verbindende Kraft eines Vertrages zu erlangen.

Denn das Rechtsband, welches nur durch das gleichzeitige Zusammentreffen des Willens beider Contrahenten entsteht, konnte sich nach der durch das Ableben der Ehefrau eingetretenen Auflösung der Gemeinschaft nicht mehr bilden.

C. Ebenso erscheint die Vertheilung des gütergemeinschaftlichen Vermögens unter seine Kinder, welche der Ehemann seinerseits durch Testament bewerkstelligte, als in ihrer Grundlage fehlerhaft und ungültig.

Dasselbe hängt hinsichtlich seiner Gültigkeit, wie jenes der Ehefrau, von der Gültigkeit der anticipirten Theilung der Gütergemeinschaft ab, welche die Ehefrau zuerst vornahm; das Testament des Mannes trifft das nämliche Loos, wie jenes der Frau.

D. Der Umstand, dass eines der Kinder bei Lebzeiten des Vaters in den Vollzug der letztwilligen Verfügungen der Mutter, soweit es davon betroffen wurde, einwilligte, war nicht im Stande, der von Anfang an ungültigen Theilung der Mutter Gültigkeit zu verschaffen.

Um diese Wirkung erzeugen zu können, mussten alle Interessenten darin einwilligen, so als ob eine unter ihnen bewerkstelligte neue Theilung stattgefunden hätte; die andern Kinder ratificirten jedoch die von den Eltern bethätigten Theilungen nicht, verlangten vielmehr die Vernichtung der mütterlichen Theilung.

E. Es kann daher das Kind, welches einseitig ratificirt hatte, nicht verpflichtet sein, die von den Eltern vorgenommenen Theilungen, welche für seine Miterben nicht verbindlich waren, seinerseits anzuerkennen und zu vollziehen, und war mithin befugt, neue Theilungen zu begehren.

Paris, 23. December 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 311.)
Cfr. Urtheil (Paris) vom 13. November 1849.

6) Theilung der Ascendenten; Ungleichheit der Loose; Vollzug; Verjährung.

A. Wenn die Eltern in einem und demselben Acte ihr Vermögen, ohne anzugeben, welche Stücke zur Erbschaft des einen oder des andern der Eltern gehören, in der Art unter ihre vier Kinder vertheilten, dass sie alle vorhandenen Mo- und Immobilien dem einen Sohne, unter Vorbehalt ihrer Nutzniessung an der Hälfte, zuweisen und verfügen, dass dieser an jedes der Geschwister einen bestimmten Geldbetrag, gewissermaassen als deren Pflichttheil, herauszahlen solle, ohne dass auch nur gesagt ist, dass die Mobilien und Immobilien nicht füglich in Natur getheilt zu werden vermöchten, so ist dieser Theilungsact wegen ungleicher Vertheilung zu annulliren.

B. Die Klage der benachtheiligten Kinder auf Vernichtung der Theilung verjährt erst in den zehn Jahren nach dem Tode des Letztlebenden der Eltern, nicht in den 10 Jahren nach dem Theilungsacte.

C. Hat eines der Kinder, nach dem Tode der Eltern und nach Anstellung der Klage auf Vernichtung der Theilung, die letztere ratificirt, so steht dieses der Nichtigkeitsklage der andern Kinder nicht entgegen; das Verhältniss des Beklagten zu dem Ratificirenden ist der besonderen Liquidation zwischen Beiden vorzubehalten.

Paris, 7. Januar 1863. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 637.)

Crf. Gilbert zu Art. 1075 B. G. B. Nr. 15 u. f., zu Art. 1079 B. G. B. Nr. 19 u. f.

Zu Art. 1075 und 1076.

Berücksichtigung der Theilung des Ascendenten an seine Kinder bei Berechnung des verfügbaren Vermögens.

S. zu Art. 922 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 24. April 1861.

Zu Art. 1076.

1) Theilung unter die Kinder; successio universalis; Nichtigkeit; Verjährung.

Hat der Sohn, bei Lebzeiten des Vaters, in Folge einer Theilung desselben unter seine Kinder, ein Grundstück in Besitz erhalten, so repräsentirt Ersterer den Vater nicht in der Art, dass die gegen Letztern, nach der Theilung, von Dritten in Betreff des Eigenthums jenes Immöbels erwirkten Urtheile dem Sohne als rechtskräftige Entscheidungen entgegengesetzt werden könnten.

Eine Theilung unter die Kinder ist, wenn sie nicht nach Vorschrift der Art. 1076 und 931 B. G. B. errichtet wurde, nichtig und kann nicht als ein zur Verjährung tauglicher Titel angesehen werden, wo diese einen Titel erfordert.

(S. das Nähere zu Art. 2262 B. G. B.)

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

2) Handgeschenk einzelner beweglicher Sachen; Gültigkeit.

S. zu Art. 893 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 15. März 1841.

Zu Art. 1078.

Elterliche Theilung; verschollene Militärpersonen.

S. das Urtheil (Berlin) vom . . . . 1844 zu Art. 136 B. G. B. und zu Art. 463 ib.

Zu Art. 1079.

1) Elterliche Theilung; Anfechtung bei Lebzeiten der Eltern.

Wenn nach Art. 1079 B. G. B. eine elterliche Theilung wegen Verkürzung über ein Viertheil oder wegen Pflichttheilsverletzung anfechtbar ist, so kann diese Anfechtung doch erst alsdann stattfinden, wenn die übergebenden Eltern todt sind.

So lange die Eltern leben, sind sie nicht verbunden, ihr Vermögen abzugeben; die Anfechtung einer freiwillig gemachten Schenkung oder Theilung setzt aber voraus, dass dem Anfechtenden ein Recht zusteht, anstatt der angefochtenen Theilung eine andere zu verlangen.

Mannheim, 12. Mai 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 403; Annal. 1842. S. 303.)

2) Elterliche Theilung; Läsion; Werth der Güter.

Wird eine gemäss Art. 1075 B. G. B. bewerkstelligte anticipirte Theilung des Ascendenten wegen Verletzung über ein Viertheil angefochten, so muss bei der Abschätzung der Werth der geschenkten Güter im Momente des Todes des Ascendenten, nicht in jenem der Theilung, zu Grund gelegt werden.

Das Recht, die Theilung des Ascendenten anzugreifen, nimmt erst mit dessen Tod und der Eröffnung seiner Erbschaft seinen Anfang; bis zu diesem Moment hatte der Erblasser noch die freie Verfügung über sein Vermögen, also kein Descendent das Recht, sich über eine Verletzung zu beschweren; es kann also auch nur die Frage entstehen, ob in diesem Augenblicke eine Verletzung vorlag.

Es macht hier keinen Unterschied, wenn die Theilung des Ascendenten durch Schenkungsact vorgenommen und darin stipulirt wurde, dass die Descendenten vom Tage des Actes an ihre Loose zu geniessen und darüber zu verfügen berechtigt sein sollen. Durch diese Stipulation kann jedenfalls ein Recht auf eine zukünftige Erbschaft nicht verletzt werden.

Paris, 4. Juni 1862. (Cass.) (Sir. 1862. 1. 785)

3) Klage auf Reduction der durch Schenkungsact bewerkstelligten Theilung der Ascendenten; Verjährungszeit.

Der Notherbe, welcher durch eine mittelst Schenkung unter Lebenden bewerkstelligte Theilung des Vaters unter seine Kinder in seinem Vorbehalte beeinträchtigt zu sein behauptet, kann nach Ablauf von 10 Jahren (vom Tage des Actes, beziehungsweise vom Tode des Vaters an gerechnet) nicht mehr auf Reduction dieser Theilung klagen; die zehnjährige Verjährung des Art. 1304 B. G. B. tritt auch bezüglich dieser Reductionsklage ein.

Die fragliche Schenkung bildet einen Vertrag, die Klage auf Reduction aber enthält einen die theilweise Rescission des Vertrags bezweckenden Angriff; der Art. 1304 macht keinen Unterschied zwischen gänzlicher und theilweiser Rescission; die Reductionsklage und Rescissionsklage sind von gleicher Natur und von analoger Wirkung; der Art. 1079 ib. stellt beide auf eine Linie und unterwirft sie mithin den nämlichen Regeln und Voraussetzungen.

Paris, 1. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 154.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1079 B. G. B. Nr. 23 u. f., adde Cass. 2. August 1848.

Achtes Kapitel.

Von den Schenkungen im Ehevertrage zu Gunsten der Ehegatten und der zu erwartenden Kinder.

(Art. 1081—1090.)

Zu Art. 1082.

Vermächtniss an Dritte.

Zu Gunsten Dritter kann in einem Ehevertrage keine freigebige Verfügung gemacht werden.

Nach Art. 894 und 895 B. G. B. ist die sofortige unentgeltliche Ueberlassung einer Sache an einen Anderen zu Eigenthum eine Schenkung und die unentgeltliche Ueberlassung des Vermögens oder eines Theils desselben auf den Todesfall eine letzte Willensordnung, welche nur in einer letzten Willensurkunde (Art. 967 u. f. ib.) errichtet werden kann. Hiervon macht der Art. 1082 zwar eine Ausnahme, aber nicht zu Gunsten dritter Personen, sondern nur zu Gunsten der Ehegatten und der aus der Ehe zu hoffenden Kinder.

Mannheim....

Entgegengesetzt entschieden auf Grund des Art. 1389 B. G. B.

Mannheim, 6. Mai 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 193, 194.)

Zu Art. 1084.

Schenkung im Ehevertrag; Etat der Schulden; Nichtigkeit.

Der Art. 1084 B. G. B. gestattet, in einem Ehevertrage die gegenwärtigen und zukünftigen Vermögenstheile zu verschenken nur unter der Auflage der Anfügung eines Etats der am Tage der Schenkung bestehenden Schulden und Lasten. Wird diese unbeschränkte Vorschrift nicht beobachtet, so kann der Beschenkte nicht nach dem Tode des Schenkgebers an das gegenwärtige Vermögen sich halten und auf den Ueberrest verzichten.

Ist der Schenkgeber ein Kaufmann, der zur Zeit der Schenkung in Contocurrent-Verhältnissen mit einem Banquier stand, so muss, um dem Art. 1084 nachzuleben, der Schenkgeber, welcher zur Zeit der Schenkung, ausweislich einer erst später stattfindenden Abrechnung, Schuldner des Banquiers war, diese Schuld in dem gedachten Etat einbegreifen; zur Aufrechthaltung der Schenkung kann nicht darauf Bezug genommen werden, dass am Tage der Schenkung noch keine Abrechnung stattgefunden, der Schenkgeber also nicht gewusst habe, ob er Gläubiger oder Schuldner des Banquiers sei; dieser konnte aus seinen Büchern dieses ganz wohl ersehen, und es muss also wegen freiwilliger oder unfreiwilliger Nichtangabe jener Schuld die Schenkung des gegenwärtigen Vermögens als nichtig erachtet werden.

Paris, 13. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 525)

Zu Art. 1088.

Reclamation des Geschenkten.

Die Bestimmung des Art. 1088 B. G. B. ist auch auf eine später für nichtig erklärte Ehe anwendbar, weil dasjenige, was nichtig geschehen, rechtlich so anzusehen ist, als wäre es gar nicht geschehen. In einem solchen Falle steht aber nicht nur den Eltern des Ehetheils, welchem die Schenkung gemacht wurde, sondern diesem selbst, gegenüber dem andern Ehetheile, die Klage auf Herausgabe des Geschenkten zu.

Der Art. 1088 erklärt solche Schenkungen, für den Fall die Ehe nicht zu Stande kommt, nicht für nichtig, sondern nur für verfallen, und es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass der beschenkte Ehetheil, so lange von jenem Rückfallsrechte kein Gebrauch gemacht ist, das ihm Geschenkte gegen jeden Dritten als sein Eigen vertreten darf, ohne dass dieser ihm die überdies aus dem Rechte des Schenkgebers abgeleitete Einrede entgegenhalten kann, dass dieser die Schenkung anfechten könne. Dies ist selbst dann der Fall, wenn man die Verfügung des Art. 1088 gleichbedeutend mit einer Nichtigerklärung der Schenkung annimmt, indem diese Nichtigerklärung, da sie nicht mit dem Beisatze „kraft Gesetzes“ angedroht ist, von den Eltern des beschenkten Ehetheils erst bei dem Richter beantragt werden musste, ehe der Beklagte sich darauf berufen konnte.

Mannheim, 12. September 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 578.)

Zu Art 1089.

Schenkung im Ehevertrage; Caducität; Beweis des Ueberlebens.

A. Wenn in einem Ehevertrage stipulirt ist, dass die Ehefrau, falls der Ehemann vor ihr versterbe, aus dem vorhandenen Vermögen des Ehemannes eine bestimmte Summe erhalten solle, so haben, wenn es deshalb nach dem Tode beider Eheleute zu einem Prozesse kommt, die Erben der Ehefrau, welche die Schenkung in Anspruch nehmen, das Ueberleben der Ehefrau zu beweisen.

Die Frage ist nach den bezüglich der Beweislast im Allgemeinen geltenden Principien zu beantworten, da darüber eine specielle Vorschrift nicht besteht, namentlich nicht in dem Art. 1089 B. G. B. gefunden werden kann. Dass hier, wie in den Art. 1088, 1039, 1040, 1042 und 1048, die Verfügung als eine „caduke" bezeichnet wird, d. h. als eine solche, die, ursprünglich gültig, wegen eines später eintretenden Ereignisses oder in Folge des Nichteintritts eines solchen wieder hinwegfällt, daraus kann ein Argument bezüglich der Frage: wer in Betreff jenes Ereignisses beweispflichtig sei? nicht geschöpft werden, ebenso wenig wie aus dem Umstande, dass der Gesetzgeber sich gerade der Redeweise: „wenn der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt" bedient, statt der gleichbedeutenden: wenn der Schenknehmer den Schenkgeber nicht überlebt.

Nach den allgemeinen Principien über die Beweislast (Art. 1315 B. G. B.) kann man aber nicht ohne Einschränkung behaupten: „es könne ein weiterer Beweis von demjenigen nicht verlangt werden, der ein gültig abgeschlossenes Rechtsgeschäft für sich hat, sondern es habe seinerseits derjenige den Beweis zu führen, der behauptet, dass die Verpflichtungen aus diesem Rechtsgeschäfte hinweggefallen seien." Dies ist dann unrichtig, wenn es sich, wie hier, von Stipulationen handelt, die an eine Suspensivbedingung geknüpft sind, indem, wenn auch in diesem Falle ein gültig abgeschlossenes Rechtsgeschäft vorliegt, doch die Rechte aus demselben erst durch den Eintritt der Bedingung existent werden (Art 1181 B. G. B.) und daher allerdings derjenige, der sie geltend machen will, dem Art. 1315 ib. gemäss den Eintritt der Bedingung beweisen muss.

Bezüglich des fraglichen Beweises kann in Rheinhessen, wo das französische Recht gilt, das Römische Recht zur Lösung der vorstehenden Streitfrage nicht zur Anwendung kommen, da es hier selbst nicht mehr als subsidiäres Recht Geltung hat (Art. 7 des Gesetzes vom 30. Ventôse XII).

B. Wenn die beiden Eheleute bei demselben tragischen Ereignisse (Raubmord) ums Leben kamen, so können die Parthieen, um den Beweis zu führen, wer von den Eheleuten zuerst gestorben ist, sich nicht auf die Verfügungen der blos für die Intestat-Erbfolge geltenden Art. 720—722 B. G. B. beziehen, wohl aber auf die durch Auszüge aus den wegen jenes Ereignisses aufgenommenen Criminalacten constatirten Zeugenaussagen, Erklärungen des Beschuldigten und ärztlichen Berichte, als Vermuthungen, zurückgehen (Art. 1353 ib.).

Darmstadt, 10. Mai 1859. (Cass. und Revis.) Mayer g. Friedberg und Fiscus. (Emmerling 1859. I. 65.)

Neuntes Kapitel.

Von den Verfügungen unter Ehegatten im Ehevertrag oder während der Ehe.

(Art. 1091—1100.)

Zu Art. 1094.

1) Ehevertrag; gegenseitige Schenkungen der Ehegatten; verfügbares Vermögen; Gesetz zur Zeit der Schenkung.

Um zu beurtheilen, wie hoch sich das verfügbare Vermögen eines Mannes belaufe, der sich unter dem Gesetze vom 17. Nivôse II verheirathete und welcher seiner Ehefrau im Ehevertrage eine Schenkung für den Fall des Ueberlebens zugesagt hatte, aber erst unter dem B. G. B. vor seiner Ehefrau verstorben war, ist das erstere Gesetz, nicht das B. G. B., maassgebend.

Diese Schenkung gewährte, obgleich ihre Wirksamkeit bis zum Tode des Ehemannes suspendirt blieb, dennoch der Frau ein actuelles und unwiderrufliches Recht; da zu vermuthen ist, dass die Eheleute sich in Betreff der Frage des verfügbaren Vermögens dem zur Zeit des Vertrages geltenden Gesetze unterworfen haben, so kann das neue Gesetzbuch, ohne die Unwiderruflichkeit der Schenkung zu verletzen, nicht auf dieselbe zur Anwendung kommen, und dieses um so weniger, wenn, wie in concreto, stipulirt worden war, dass die Schenkung nach dem damals geltenden Gesetze bemessen werden solle.

Paris, 16. April 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. 970.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1094 B. G. B. Nr. 2.

2) Legat zu Gunsten des Gatten, theils zu vollem Eigenthum, theils zum Nutzgenuss; Berechnung der disponibelen Quote; Reduction.

S. zu Art. 922 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. Mai 1862.

3) Nutzgenuss des Ehegatten; Befreiung von der Bürgschaftsstellung.

S. zu Art. 601 B. G. B. Urtheile (Paris) vom 26. August 1861 und 12. März 1862.

4) Schenkung unter Ehegatten; Vermächtniss des Nutzgenusses an dem Pflichttheil der Ascendenten.

Schenkt der Gatte der Gattin im Ehevertrage eine bestimmte Summe für den Fall des Ueberlebens, und stirbt ohne Descendenten, aber mit Hinterlassung seiner Mutter, welcher hiernach ein Viertheil seines Vermögens als Pflichttheil gebührt, so kann die beschenkte Ehegattin, wenn das hinterlassene disponibele Vermögen nicht zur Zahlung der ihr vermachten Summe hinreichen sollte, nicht gemäss Art. 1094 B. G. B. einen Anspruch auf den Nutzgenuss des der Mutter als Notherbin zustehenden Viertheils des Nachlasses machen.

Hierzu bedurfte es einer ausdrücklichen Verfügung des Erblassers, dass die Gattin den Nutzgenuss des nicht disponibelen Vermögens haben solle; eine solche Verfügung lag aber nicht vor, auch erhellte nirgends dessen Absicht, dass die seiner Gattin geschenkte Summe, auch dem Nutzgenusse nach, aus dem Pflichttheil seiner Mutter genommen werden solle. Das Urtheil, welches das Gegentheil erkennt, unterliegt der Cassation.

Darmstadt, 28. Januar 1861. (Cass.) Wittmann g. Wittmann. (Emmerl. 1861. I. 3.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1094 B. G. B. Nr. 17—21. K. A. 34. I. 154.

5) Testament zu Gunsten der Ehegattin; Nutzgenuss des Vorbehaltes eines Ascendenten.

Hinterlässt ein Mann bei seinem Tode als Vorbehaltserben seinen Vater und seine Ehefrau, zu deren Gunsten er dahin testirt hatte: „ich setze meine Ehefrau N. N. zur Universal-Legatarin meines ganzen Nachlasses, worin er auch bestehen möge, ein“, so kann das Gericht hiernach annehmen, dass es die Absicht des Testators gewesen sei, seiner Ehefrau Alles, worüber er zu Gunsten seiner Ehefrau testiren konnte, auch den Nutzgenuss des seinem Vater gesetzlich zustehenden Vorbehaltes zu legiren. Diese Entscheidung unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 19. März 1862. (Rej.) (Sir. 1861. I. 1073.)

6) Verfügbarer Theil beim Vorhandensein Eines Kindes.

Der Ehegatte, welcher nur ein Kind hinterlässt, ist in seiner Dispositionsbefugniss zu Gunsten des andern Ehegatten ebenfalls auf die im Art. 1094 B. G. B. festgesetzte Quote beschränkt.

Der Art. 1094 derogirt als specielles Gesetz der allgemeinen Bestimmung des Art. 913 in allen Punkten, für welche derselbe eine davon abweichende Bestimmung enthält; dasselbe ist zwar als Ausnahmsbestimmung strictissimae interpretationis, allein nach Wortlaut und Geist auch auf diesen Fall anwendbar; denn durch die Wortfassung des Art. 1094, wornach ein Ehegatte dem andern entweder die eine oder die andere der dort festgesetzten Quoten geben kann, ist jeder andere Fall, welcher eine Ueberschreitung dieser Quote enthält, ausgeschlossen, und während der Art. 913 die Grösse der Quote von der Anzahl der Kinder abhängig macht, enthält der Art. 1094 (was nach seiner Entstehungsgeschichte auch die Absicht des Gesetzgebers war) eine solche Unterscheidung nicht.

Mannheim, 27. Januar und 15. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 368 u. 481.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1094 B. G. B. Nr. 5.

7) Verfügbarer Theil bei Schenkungen oder Vermächtnissen an den Ehegatten und an Dritte.

Ein Ehegatte, welcher Kinder hinterlässt, kann nicht dem überlebenden Ehegatten den vollen Freitheil des Art. 1094 B. G. B. und überdies noch einem Andern den vollen Freitheil des Art. 913 ib. vermachen; beide Artikel sind vielmehr in einem solchen Falle dahin zur Anwendung zu bringen, dass der Freitheil des Art. 1094 da, wo er den gemeinen Freitheil übersteigt, die äusserste Grenze für die Freigebigkeit des Erblassers bildet.

Der Pflichttheil des Art. 913 darf gemäss Art. 917 u. 926 mit keiner Last belegt und noch viel weniger in seinem Betrage geschmälert werden, und eine Erweiterung des im Art. 913 festgestellten Freitheils findet nur zum Vortheile des überlebenden Ehegatten und nur auf die Nutzniessung der Hälfte des Nachlasses oder auf ein Viertheil zu Eigenthum und ein Viertheil zur Nutzniessung statt.

Mannheim (Hofg. u. Oberhofg.). (Jahrb. 1838/39. S. 288 u. 289.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1094 B. G. B. Nr. 6 u. 7.

8) Werth der Nutzniessung; Berechnung.

Die Berechnung des Werthes der Nutzniessung hat nach der wahrscheinlichen Lebensdauer des Berechtigten zu geschehen.

Dieser Grundsatz ist schon im römischen Rechte anerkannt und in Baden durch die Art. 1983 B. G. B. und 873 B. P. O. (bei Berechnung der Pfründen und Liquidation von lebtäglichen Genüssen in einer Gant) sanctionirt.

Mannheim ..... und 6. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 291 und 1840/41. S. 115.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1094 B. G. B. Nr. 33.

Zu Art. 1096.

Schenkung unter Ehegatten; Moment des Eigenthumsübergangs; Erbfallgebühren.

S. zu Art. 894 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 10. September 1838.

Zu Art. 1098 und 1099.

1) Zweite Ehe; Benachtheiligung der Kinder erster Ehe durch Abschliessung einer Gesellschaft zwischen den Ehegatten.

Die vor Abschluss der zweiten Ehe, am Tage des Gütertrennung festsetzenden Heirathsvertrags, zwischen einer Wittwe, welche Kinder erster Ehe hat, und ihrem demnächstigen zweiten Ehemanne abgeschlossene Handelsgesellschaft kann als nichtig erkannt werden, wenn dargethan wird, dass diese Gesellschaft nur deshalb contrahirt wurde, um auf diese Weise dem zweiten Ehemanne zum Nachtheil der Kinder erster Ehe grössere Vortheile, als dieses die Art. 1098 und 1099 B. G. B. gestatten, zuzusichern.

Paris, 7. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1046.)

2) Zweite Ehe; Ehevertrag, welcher allgemeine Gütergemeinschaft festsetzt.

Die Bestimmung im Ehevertrage, wonach der sich wieder verheirathende Ehegatte ein grösseres Vermögen einbringt als der andere Ehetheil und wobei eine allgemeine Gütergemeinschaft festgesetzt wurde, fällt unter den Art. 1098 B. G. B.

Sie enthält offenbar eine Begünstigung des zweiten Ehegatten zum Nachtheile der Kinder erster Ehe, welche arg. Art. 1496 und 1527 einer Schenkung gleichsteht.

Mannheim, 16. December 1856 und 22. October 1861. (Annal. 1857. S. 54 und 1862. S. 249.)

3) Zweite Ehe; Ehevertrag, welcher allgemeine Gütergemeinschaft festsetzt.

Eine Ehefrau, die aus erster Ehe drei Kinder hatte, errichtete mit ihrem Ehemanne eine allgemeine Gütergemeinschaft und vermachte ihm zugleich von ihrem Vermögen einen Kindestheil. Als sie starb, forderte ihr Ehemann die Hälfte des vorhandenen Vermögens als seinen Gemeinschaftsantheil und von der andern Hälfte $^1/_4$ als den ihm vermachten Kindstheil. Die beklagten Kinder wendeten ein, ihre Mutter habe ein grösseres Vermögen eingebracht als ihr Stiefvater und hierin liege nach Art. 1527 B. G. B. eine Begünstigung des Ehemannes, welche an die Beschränkung des Art. 1098 ib. gebunden sei und folglich nicht neben dem Kindstheile verlangt werden könne.

Es wurde dem Klagebegehren entsprochen, vorbehaltlich jedoch der Minderung zu Gunsten der beklagten Kinder, wenn dadurch deren Antheil unter $^3/_4$ des von ihrer Mutter eingebrachten Vermögens herabgesetzt würde.

Die Ehefrau habe nämlich ihrem zweiten Ehemann (dem Kläger) nicht nur $^1/_4$ ihres Einbringens, sondern nach Art. 1528 ausserdem auch die ganze Errungenschaft vermachen dürfen; die Kinder konnten also eine Minderung der aus dem Gedinge der allgemeinen Gütergemeinschaft in Verbindung mit dem vermachten Kindstheile für den Kläger hervorgehenden Vortheils nur insofern begehren, als derselbe mehr betrage, als wenn die Ehefrau dem Kläger $^1/_4$ ihres Beibringens und daneben die ganze Errungenschaft zugewendet hätte.

Mannheim.. . (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 443.)

Dagegen wurde unter dem 22. October 1861 entschieden, dass die ganze Errungenschaft nur dann angesprochen werden könne, wenn dies im Ehevertrage ausdrücklich bedungen wurde.

Aus der Verabredung der allgemeinen Gütergemeinschaft lasse sich nämlich keineswegs folgern, dass dem zweiten Ehegatten, für den Fall, dass das Geding der allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der von den ersteheliehen Kindern geforderten Minderung nicht zum Vollzuge kommen könne, die ganze Errungenschaft überlassen werden solle, und es sei unzulässig, dem ersteren Gedinge das letztere davon ganz verschiedene zu unterschieben.

Für das badische Recht, welches dem überlebenden Ehegatten im Art. 745 b. an einem Viertheile des Nachlasses die eheliche Nutzniessung einräumt, sei dabei die weitere

Entscheidung von Wichtigkeit, dass der überlebende Ehegatte nicht neben dem vollen Kindstheile noch diese Nutzniessung ansprechen könne, weil nach Art. 1496 nichts darauf ankomme, ob der dem Ehegatten zukommende Vortheil auf dem Gesetze beruhe oder Folge der Eheberedung sei und weil nach bad. Rechte (Art. 338 a., 1519 a. und 1535 b) überdies auf diese Nutzniessung ausdrücklich und stillschweigend verzichtet werden könne.

(Annal. 1862. S. 249)

4) Zweite Ehe; Schenkung von Ersparnissen.

Das Schenkungsverbot des Art. 1098 B. G. B. ist dann nicht anwendbar, wenn ein Ehegatte, beim Vorhandensein von Kindern aus erster Ehe, zu einer weiteren Ehe schreitet und seiner zweiten Ehefrau aus seinen Ersparnissen Vortheile zuwendet, vorausgesetzt, dass diese im Verhältniss zum Vermögen nicht von erheblicher Bedeutung sind, und daher nicht vermuthet werden kann, dass sie zur Umgehung der Vorschrift des Art. 1098 gewährt wurden. Abgesehen davon, dass nach Art. 1100 a. des Bad. L.-R. hergebrachte Ehrengeschenke durch das Verbot des Art. 1098 nicht ausgeschlossen sind, so ist jenes Verbot arg. Art. 1525 und 1527 nur auf das Stockvermögen des wiederverheiratheten Ehegatten zu beschränken.

Mannheim, 6. Juni 1862. (Annal. 1862. S. 240.)

5) Zweite Ehefrau; verfügbares Vermögen; Vortheile des Ueberlebens.

Schreitet der Vater nach aufgelöster erster Ehe zu einer zweiten und vermacht in dem neuen Ehevertrage seiner Ehefrau ein Kindstheil, und es wird zugleich in diesem Ehevertrage stipulirt, dass derjenige Ehegatte, welcher den andern überlebe, im Genusse des von dem Ehegatten besessenen Pachtguts bis zum Ablauf des Pachtvertrags verbleiben solle, so kann die zweite Ehefrau, im Falle der Vater mit Hinterlassung eines Kindes seiner ersten Ehe stirbt, nicht ausser einem Kindestheil an dem Nachlasse ihres Ehemannes noch die Vortheile, welche sich aus dem erwähnten Pachtverhältnisse ergeben, für sich allein in Anspruch nehmen.

Durch die Stipulation dieses Vortheils des Ueberlebens wird das verfügbare Vermögen überschritten zum Nachtheile des Kindes erster Ehe. (Art. 1098, 1099 und 1527 B. G. B.)

Ohne Verletzung dieser Artikel und falsche Anwendung der Art. 1520 und 1525 ib. kann das Gericht nicht, auf Grund dieser zwei letzten Artikel hin, der überlebenden zweiten Ehefrau, ausser einem Kindstheile, noch die Vortheile des Pachtvertrags zusprechen.

Paris, 3. December 1861. (Cass.) (Sir. 1862. I. 9.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1520 u. f. B. G. B. Nr. 6. K. A. 47. I. 140.

Zu Art. 1099.

1) Schenkung, verschleierte, gegen das Verbot des Art. 1099 B. G. B.; Nichtigkeit.

Wurden mehrere oneröse Acten (ein Verkauf, ein Miethvertrag und ein Leibrentenvertrag) errichtet, um auf diese Weise eine im Art. 1099 B. G. B. verbotene Schenkung zum Vortheile des zweiten Ehegatten zu verschleiern, und haben alle Contrahenten an dieser Täuschung zum Nachtheile der Kinder mala fide Theil genommen, so ist diese Schenkung, resp. jeder der fingirten Acten, allen Parthieen gegenüber als gänzlich nichtig zu erklären und nicht blos bis auf den disponibelen Theil zu reduciren.

Nach Art. 1099 ist nämlich jede, der Vorschrift dieses Artikels zuwiderlaufende verschleierte oder an unterschobene Personen gemachte Schenkung nichtig; diese letztere Verfügung ist allgemein und absolut; sie hat ihren Ursprung im römischen Rechte und dem Edicte über zweite Ehen und rechtfertigt sich durch die Gefahr, welche solche Freigebigkeiten mit sich führen, durch das Betrügerische ihrer Entstehung und durch die im Fall der Aufrechthaltung sich ergebenden Spoliationen.

Allerdings soll die Nichtigkeit nur die verschleierte Schenkung, nicht aber die, wenn auch sich daran anschliessenden, aber davon unabhängigen Uebereinkommen treffen; bezwecken aber die Acten, welche die Schenkung begleiteten, nichts Weiteres als die Bewerkstelligung des Betrugs, sind sie durch die gemeinschaftliche Absicht der Parthieen und durch die Natur der darin enthaltenen Bestimmungen an die Liberalität geknüpft, so können sie gleichfalls die verschleierte Schenkung nicht überleben, von welcher sie einen wesentlichen Bestandtheil ausmachen.

Paris, 11. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 574.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1099 B. G. B. Nr. 3 u. f.

2) Schenkung; unterschobene Person; Reduction.

Schenkungen an Mittelspersonen im Sinne der Art. 1099 u. 1100 B. G. B. sind nicht im Ganzen ungültig, sondern nur so weit als sie den nach Art. 1094 u. 1098 ib. verfügbaren Theil übersteigen.

Das Gesetz besagt nur, dass die Ehegatten auch mittelbarer Weise sich keine grösseren als die oben gestatteten Geschenke machen dürften, und es will somit nichts Weiteres verfügen, als dass der Art. 1094 auf die mittelbar an die Ehegatten gemachten Schenkungen ebenso anwendbar sein soll, als auf die unmittelbar gemachten.

Mannheim, 15. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 480.)

Dritter Titel.

Von den Verträgen und den Obligationen im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Vorläufige Bestimmungen.

(Art. 1101—1107.)

Zu Art. 1101.

1) Contrat judiciaire; Entstehung; Vollzug.

S. zu Art. 529 B. G. B. S. 140 oben, Urtheil (Darmstadt) vom 21. Decbr. 1835.

2) Ort des Vertragsabschlusses; Correspondenz.

Ein durch Briefwechsel unter Abwesenden abgeschlossener Vertrag kömmt an demjenigen Orte zu Stande, wo der Brief, welcher den Antrag enthält, empfangen und der Antrag angenommen wird.

(S. zu Art. 1582 B. G. B. das Nähere.)

Berlin, 29. März 1834. Meinhard g. Nickel. (K. A. 20. II. 17.)

3) Ort des Vertrags; durch Correspondenz zu Stande gekommener Vertrag; competentes Gericht.

Erster Fall.

S. zu Art. 14 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 7. December 1857.

Zweiter Fall. Zur Feststellung der Competenz, gemäss Art. 14 B. G. B. und Art. 11 der Grossh. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817, ist bei einem unter In- und Ausländern durch Correspondenz abgeschlossenen Vertrage der locus contractus nicht derjenige Ort, von wo aus eine Bestellung, der Antrag zu dem Vertrage, durch einen an den Besteller geschriebenen und abgesendeten Brief angenommen wurde, sondern derjenige Ort anzusehen, an welchem die Annahme der Bestellung zur Kenntniss des Bestellenden kam, also jener, wo der Annahmsbrief dem Letzteren zukam.

Die bindende Kraft der Verträge liegt nämlich in dem Zusammentreffen des Willens zweier oder mehrerer Contrahenten in dasselbe Wollen, und in der dadurch entstehenden Einheit des Willens; insolange aber dem Proponenten die erfolgte Acceptation noch nicht zur Kenntniss gebracht und eine ihm fremde Thatsache geblieben ist, kann von dieser Einheit des Willens — dem Consensus oder dem Consentement, von welchem der Art. 1108 B. G. B. spricht — nicht die Rede sein.

Darmstadt, 5. Mai 1858. (Cass.) Hirsch g. Lebensversicherungs-Gesellschaft. (Emmerling 1858. I. 102.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1001 B. G. B. Nr. 9 u. f. und zu Art. 1582 ib. Nr. 16 u. f.; vergl. zu Art. 1008 B. G. B. Nr. 8 Urtheil (Mannheim) vom 8. Januar 1861.

4) Pactum protimiseos; Gültigkeit; Unterscheidung von Verkaufs-Versprechen.

Nach französischem Rechte (Art. 1101 und 1108 B. G. B.) ist jeder Vertrag gültig und klagbar, bei welchem die wesentlichen Requisite eines Vertrags überhaupt vorhanden sind; das mit Acceptation verbundene blosse Versprechen ist unter den Parthieen klagbar, wenn es sich auch nicht unter eine bestimmte Vertragsform subsumiren lässt. (Art. 1134 ib.)

Demgemäss ist, wie unter dem früheren, so auch nach dem jetzigen französischen Rechte, das pactum protimiseos rechtsgültig und klagbar.

Dieses Vorkaufsrecht ist aber wesentlich von der promesse de vente (Art. 1589 ib.) verschieden.

Unter letzterer wird nämlich der Vertrag verstanden, vermöge dessen der eine Contrahent dem andern den Verkauf einer bestimmten Sache um bestimmten Preis verspricht; sie ist ein bilateraler Vertrag, bei welchem Derjenige, welchem versprochen worden, den Abschluss des wirklichen Verkaufs, die Errichtung eines Actes darüber, sowie die Ueberlieferung der Sache und zwar, wenn nicht ein Termin bedungen ward, alsbald verlangen kann. Das Vorkaufsrecht ist dagegen als unilateraler Contract zu betrachten, bei welchem der Berechtigte, so lang die Sache nicht von dem Verpflichteten veräussert wird, gar kein Klagerecht auszuüben hat, ihm vielmehr erst nach der an einen Dritten geschehenen Veräusserung ein Entschädigungsanspruch erwächst. (Sirey 34. I. 741.)

Darmstadt, 30. November 1840. (Rej.) Salm g. Guttenberger.

Zu Art. 1102.

Abrechnungsact; zweiseitiger Vertrag.

Eine Berechnung oder Abrechnung, welche eine reine Zusammenstellung und Bescheinigung geleisteter Verpflichtungen enthält, kann weder für einen zweiseitigen, noch überhaupt für einen Vertrag erklärt werden.

(S. das Nähere zu Art. 1325 B. G. B.)

Darmstadt, 9. December 1828. (Cass.) v. Kinkel g. Engel. (Rhein. Arch. Bd. I. S. 313.)

Zu Art. 1105.

Acte de bienfaisance; Schenkung; Unterschied zwischen beiden.

S. zu Art. 893 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 22. Januar 1850.

Zweites Kapitel.

Von den zur Gültigkeit der Uebereinkommen erforderlichen wesentlichen Bedingungen.

(Art. 1108.)

Zu Art. 1108.

1) Mangel eines bestimmten Gegenstandes des Vertrages; blosses Project.

Wurde in einem Vergleichsacte an der Stelle, wo die Vergleichssumme hätte eingerückt werden sollen, ein leerer Raum gelassen, jedoch hinsichtlich dieser Vergleichssumme auf einen existirenden Looszettel Bezug genommen, nach welchem die Vergleichssumme bestimmt wurde und wieder festgestellt werden konnte, so kann das Gericht, ohne den Art. 1108 B. G. B. zu verletzen, erkennen, dass es nicht an einem bestimmten Object der Verbindlichkeit fehle und der Act nicht ein blosses Project, sondern ein gültiger Vertrag sei.

Durch die Bezugnahme auf jenen Looszettel war das Object, nach Art. 1129 ib., vollkommen bestimmt.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Thiel g. Gienanth.

2) Contrat judiciaire.

S. zu Art. 529 B. G. B. S. 140 oben.

3) Causa illicita.

S. zu Art. 1131 bis 1133 B. G. B.

4) Ort des Vertragsabschlusses, wenn der Vertrag durch Correspondenz zu Stande kam.

S. zu Art. 1101 B. G. B. Nr. 2 und 3.

5) Vorkaufsrecht.

S. zu Art. 1001 B. G. B. Nr. 4.

6) Stillschweigende Einwilligung.

Der Art. 1108 b. des Bad. L.-R. bestimmt in dieser Beziehung: „Derjenige willigt stillschweigend ein, der auf eine zur Annahme reife Erklärung eines Andern hin solche Handlungen vornimmt, zu welchen er nur unter Voraussetzung der Beistimmung veranlasst oder berechtigt sein kann.“

Rechtsfälle und Entscheidungen sind zu finden in Annal. 1846. S. 384, 1860. S 399, 1862. S. 258 u. 318, sowie in Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 64 und 1849/50. S. 59.

7) Trunkenheit; mangelnde Einwilligung.

S. und K. schlossen einen Kaufvertrag mit einander ab, worüber eine schriftliche Urkunde abgefasst und jedem Theile ein Exemplar zugestellt wurde. S. klagte sodann auf Erfüllung, wogegen K. einwandte: der Verkauf sei in später Nacht im Wirthshause vor sich gegangen und er könne durch Zeugen beweisen, dass er betrunken gewesen sei und kaum gewusst habe, was für einen Handel er eingehen wolle.

Der Vertrag wurde für nicht zu Recht bestehend erklärt, weil als bewiesen angenommen wurde, dass K. bei Abschluss desselben, wenn auch nicht bewusstlos, doch in hohem Grade betrunken und nicht in einem solchen Zustande war, um mit reifer Ueberlegung einen nicht unwichtigen

Güterkauf abschliessen zu können, und weil nicht der Art. 1124 B. G. B., welcher nur die in einem bleibenden Zustande der Vertragsunfähigkeit sich Befindenden aufführt, sondern der Art. 1108 ib. maassgebend sei, welcher eine Einwilligung beider Theile zu einem gültigen Vertragsabschlusse verlange, welche sich ohne Bewusstsein desjenigen, worein man einwilligen soll, nicht denken lasse.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 209 u. 210.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1109 B. G. B. Nr. 2 u. 3.

8) Zusammentreffen der Einwilligung beider Theile.

Die Einwilligung desjenigen Theiles, der verbindlich werden soll (in concreto Annahme eines Verkaufsanerbietens), ist nicht erst dann vorhanden, wenn dem Anbietenden innerhalb der bedungenen Frist dieselbe eröffnet, sondern schon dann, wenn sie in dieser Frist gehörig und erweislich ausgesprochen worden ist.

Diese Ansicht, nach welcher der Abschluss von Verträgen unter Abwesenden von dem störenden Einfluss von Zufälligkeiten befreit wird, entspricht der Bestimmung des Art. 1176 B. G. B.; sie sichert gemäss Art. 1175 ib. demjenigen, welchem das Verkaufsanerbieten geschah, den vollen Gebrauch der ganzen Frist und muss um so mehr Anwendung finden, wenn (wie im gegebenen Falle) die Verkäuferin sich hätte bedingen können, dass von der Annahme ihres Verkaufsangebotes ihr in der bedungenen Frist Kenntniss zu geben sei (Art. 1602 ib.).

Mannheim, 8. Januar 1861. (Annal. 1861. S. 156.)
S. auch §. 321 des Allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.
Vergl. zu Art. 1101 B. G. B. Nr. 2 u. 3.

Erster Abschnitt.

Von der Zustimmung.

(Art. 1109—1122.)

Zu Art. 1109 und 1110.

Abweisung der Einrede des Irrthums; factische Entscheidung.

Entscheidet sich der Appellrichter dafür, dass nach den bei der Verhandlung in den vorderen Instanzen zur Sprache gekommenen Verhältnissen ein Irrthum des Beklagten, wie ihn Letzterer zur Entkräftung des gegen ihn eingeklagten Schuldscheins behauptete, nicht zu unterstellen sei, so kann gegen das entsprechende Urtheil kein Cassationsrecurs stattfinden, da es ausser den Attributen des Cassationshofes liegt, eine etwa unrichtige Beurtheilung factischer Verhältnisse zu berichtigen.

Darmstadt, 20. März 1828. (Rej.) Wenzel-Kroppe g. Reinach.

Zu Art. 1110.

1) Anerkennung eines Urtheils; Irrthum.

Wenn A. das gegen ihn und B., auf Grund eines Billets, zu Gunsten des C. ergangene handelsgerichtliche Urtheil als rechtskräftig anerkannte, aber durch Urkunden und sonstige Thatsachen dargethan wird, dass A. nur aus Gefälligkeit und um dem C. einen rechtskräftigen Titel gegen B.

zu verschaffen, das Billet unterzeichnet und den Anerkennungsact ausgestellt hatte, so kann dem C. gegenüber erkannt werden, dass dieser Anerkennungsact auf einem, den Act selbst treffenden wesentlichen Irrthum basire, demnach nichtig sei und dem anerkannten Urtheile nicht die Rechtskraft verleihe.

Paris, 20. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 657.)

2) Leibrentenvertrag; substantieller Irrthum; irrthümlicher Abzug eines Passivums.

Veräussern zwei Personen Immobilien, im veranschlagten Werthe von 21,000 Thalern, an einen Dritten gegen eine an die zwei Ersteren zu leistende Leibrente von 900 Thalern jährlich, so muss dieser Leibrentenvertrag als gültig angesehen werden, wenngleich bei dessen Abschluss irriger Weise ein bereits getilgtes Passivum als noch vorhanden angenommen worden sein sollte.

Es würde hieraus nichts weiter folgern, als dass der Procentsatz der Leibrente einen geringeren Kaufpreis darstellte; dieser Procentsatz bleibt aber, mag man auch jenes Passivum als Eigenthum der Veräussernden ansehen, immer derselbe; es liegt daher ein Irrthum, welcher die Substanz des Gegenstandes berührte, nicht vor; nimmt das Gericht dennoch einen solchen Irrthum als vorhanden an, so wendet es den Art. 1110 B. G. B. falsch an.

Selbst von der Natur eines aleatorischen Vertrages abgesehen, und angenommen, dass keine Freigebigkeit zu Grund gelegen habe, könnte der Irrthum über den Werth der verkauften Liegenschaften, gemäss Art. 1674 ib., nur dann, wenn dieselben über $^7/_{12}$ unter dem wirklichen Werth verkauft worden wären, die Auflösung des Vertrages herbeiführen.

Zufolge Art. 1976 B. G. B. kann eine Leibrente nach einem beliebigen Procentsatze bestellt werden; wenn daher das Gericht erkennt, dass die Stipulation von kaum vier Procenten dem Wesen aleatorischer Verträge widerstreite, so stellt dieses Erkenntniss eine Verletzung des Art. 1976 dar.

Berlin, 12. Juni 1843. (Cass.) Lünenschloss g. Colin. (K. A. 35. II. 82.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1976 B. G. B. Nr. 2 u. f.

3) Leibrentenvertrag; Irrthum hinsichtlich des Alters.

Die Klägerin hatte mit ihren Eltern einen Vermögensübergabs- und Leibgedingsvertrag in gehöriger Form abgeschlossen, wobei in der betreffenden Urkunde das Alter der Mutter auf 54 Jahre angegeben wurde, obgleich dieselbe damals erst 43 Jahre alt gewesen sein soll. Die Klägerin verlangte die Aufhebung des Vertrags unter Anderem auch deshalb, weil sie bei Abschliessung dieses als Verpfändungsvertrag sich darstellenden Uebereinkommens über das wirkliche Alter der Pfründenehmerin und deren hiernach zu ermessender Lebensdauer in einem wesentlichen Irrthum sich befunden habe, indem ihr erst viel später das wahre Alter ihrer Mutter bekannt geworden sei.

Das Gericht erkannte, dass der Irrthum hinsichtlich des Alters des Rentberechtigten allein nicht geeignet sei, die Klage auf Vernichtung des Vertrags zu begründen.

Wenn auch das muthmaassliche Alter bei Abschluss eines solchen Vertrags in Betracht kommen müsse, so sei es doch nicht sowohl das Alter und eine genaue Kenntniss desselben, sondern neben andern die Fortdauer des menschlichen Lebens bedingenden Umständen und Einflüssen hauptsächlich die Persönlichkeit des Betheiligten, seine Körperkonstitution und sein Gesundheitszustand, durch welche das stets unsichere Urtheil über die Lebensdauer im einzelnen Falle bestimmt wird; ein etwaiger Irrthum über das Alter der Pfründenehmerin Seitens des klagenden Theils erscheine daher als unwesentlich, weil dessen Urtheil und Entschliessung dadurch nicht bestimmt werden konnte, überdies aber der Klage die Bestimmung des Art. 1110 a. des Bad. L.-R. („auch derjenige Irrthum entkräftet den Vertrag nicht, welcher selbstverschuldet ist") entgegenstehe, da die Klägerin sich die ihr etwa mangelnde Kenntniss und Verlässigung über das Alter ihrer Mutter leicht hätte verschaffen können und sich ihr Irrthum somit als ein selbstverschuldeter darstelle.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 368.)

4) Mandat; Cession; Reduction eines zugesagten Salars; Irrthum und Betrug wegen Verschweigens von Thatsachen.

Im Jahr 1807 gerieth C. in Fallimentszustand; dessen zahlreiche Gläubiger erhielten nur eine Dividende von 10 Procent; unter diesen Gläubigern befand sich auch Paillard, welchem hiernach für seine Forderung von 4000 Frcs. nur 400 Frcs. zukamen, mithin ein Betrag von 3600 Frcs. noch geschuldet blieb. C. starb 1808, und 40 Jahre später, im Jahr 1848, starb ebenfalls sein Sohn, mit Hinterlassung eines Testaments, worin er verfügte, dass seine Nachlassenschaft zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger seines Vaters verwendet werden solle. Die Geschäftsleute Picque und Michaud erhielten alsbald von dieser testamentarischen Verfügung Kenntniss; sie wandten sich hierauf an Paillard, und ohne demselben Kenntniss von jenem Testamente des Sohnes von C. zu geben, veranlassten sie ihn zur Abschliessung eines Actes d. d. 21. April 1848, worin sie sich verbindlich machten, jene alte und vergessene Forderung des Paillard an C. gegen Uebertrag der Hälfte des dafür netto zu Erlösenden auf ihre Gefahr beizutreiben. Nach dem Tode des Paillard liess sich Picque von dessen Söhnen, welchen ebenfalls keine Kenntniss von jenem Testamente gegeben worden war, dasjenige, was ihnen nach der Uebereinkunft von 1848 noch von jener Forderung an C. zu gut kommen könnte, durch Act vom Jahr 1851 für 600 Frcs. cediren, obgleich Picque schon die Ueberzeugung erlangt hatte, dass die ganze Restforderung von 3600 Frcs. zu erlangen sei. Im Jahr 1859 erhoben die Söhne von Paillard, indem sie die Vernichtung der gedachten Acte von 1848 und 1852 wegen Irrthums und Betrugs begehrten, gegen Picque und Michaud eine Klage auf Rechnungsstellung über dasjenige, was sie gemäss des fraglichen Mandates gethan und eingenommen hätten. Der Appellhof zu P., an welchen die Sache durch Berufung kam, erkannte:

a. Hinsichtlich des Actes von 1848, dass derselbe nicht wegen Irrthums und Betrugs angegriffen werden könne, weil es in der Natur des Geschäfts gelegen habe, dass die Mandatare nicht zum voraus den Paillard von ihrem Geheimniss in Kenntniss setzten; eine hierdurch zu fürchtende Uebersetzung des Honorars aber keinen Grund zur Vernichtung Anlass geben könne, da nach constanter Rechtsprechung die Gerichte das Honorar in entsprechender Weise zu reduciren befugt seien. Zugleich erklärte der Appellhof das Honorar als übersetzt, und setzte dasselbe, den Umständen der Sache gemäss, auf $^1/_3$ des Bruttoertrags fest.

b. Die Cession von 1852 erklärte dagegen der Appellhof als wegen Irrthums und Betrugs nichtig, weil die Cedenten die Lage der Sache nicht kannten, wohl aber der Cessionar, und dieser nicht, ohne sich eines Betrugs schuldig zu machen, für einen viel zu geringen Preis eine Forderung, deren vollständige Zahlung sicher stand, wie er sich dessen durch die Schritte überzeugt hatte, welche er zufolge des ihm von den Cedenten erhaltenen Mandats vorgenommen hatte, unter Missbrauch seiner Pflichten als Mandatar, cediren lassen durfte.

Gegen dieses Urtheil legten Picque und Michaud Cassationsrecurs ein: 1) wegen Verletzung der Art. 1134, 1993 und 1999 B. G. B., da der vordere Richter, obgleich er den Act von 1848 als gültig erkannt, demohngeachtet willkührlich dessen Bedingungen modificirt, ein aleatorisches Honorar reducirt und statt Rechnungstellung zu verordnen, das Honorar arbitrirt habe; 2) wegen Verletzung der Art. 1110 und 1116 ib., da das Gericht zur Ungebühr, wegen blossen Nichtkundgebens der Umstände, in welchen sich die cedirte Forderung befand, die Cession als auf Irrthum und Betrug beruhend vernichtet habe.

Der Cassationsrecurs wurde verworfen aus folgenden Gründen: ad 1) Das Gericht habe das Recht und die Pflicht gehabt, wie geschehen, den Belang der Bemühungen und Auslagen der Mandatare mit dem übereingekommenen Betrage der Vergütung zusammenzuhalten, und wenn sich hiernach die letztere als übersetzt erweise, dieselbe zu reduciren; diese Herabsetzung der stipulirten Vergütung stelle sich als eine nicht unter die Controle des Cassationshofes fallende Befugniss des vordern Richters dar. ad 2) Die Thatsachen, woraufhin der Appellhof erklärte, dass der Cessionsact mit Irrthum und Betrug behaftet sei, könne nicht mehr vor dem Cassationshofe zur Prüfung kommen.

Paris, 12. Januar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 580.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1999 B. G. B. Nr. 29 u. f.

Zu Art. 1111 und 1112.

Erzwungene Einwilligung; höhere Gewalt; Wegnahme eines Depositums.

Das Gesetz hat den Begriff der „höheren Gewalt, force majeure" nur im Allgemeinen im Art. 1112 B. G. B. aufgestellt, nach welchem unter dem Ausdrucke „Gewalt" Thatsachen verstanden werden, welche geeignet sind, auf eine vernünftige Person Eindruck zu machen und bei derselben die Furcht zu erregen, seine Person oder sein Vermögen einem merklichen und gegenwärtigen Uebel auszusetzen.

Von diesem Begriffe weicht auch der Art. 1934 ib. nicht ab, wo es sich um die Entreissung eines Depositums durch höhere Gewalt handelt.

Das Gesetz kennt nur eine Art der force majeure und überall liegt nur der Mangel der Einwilligung zu Grunde. In dem Ausdruck „enlevée par une force majeure" gibt das Gesetz keinenfalls zu verstehen, dass es zur Aufstellung des Rechtsbegriffes der höheren Gewalt die Anwendung positiver physischer Gewalt für erforderlich halte.

München, 13. Januar 1852. (Rej.) Centralgefängniss zu Kaiserlautern g. Karcher.

Zu Art. 1112.

1) Zwang; Volksauflauf.

Ein Contract, welchen ein jüdischer Möbelhändler in H. zur Zeit der den Juden so bedrohlichen »Hepp-Hepp-Verfolgungen« am 27. August 1819 mit der dortigen Schreinerzunft abgeschlossen hatte, nachdem am 25. August ein Tumult gegen die Judenschaft ausgebrochen war, wurde für nichtig erklärt, weil derselbe aus gegründeter Furcht vor den bevorstehenden Folgen des Volksauflaufs und den Drohungen, welche die Schreinerzunft gegen den Kläger ausgestossen hatte und welchen dieser ausweichen wollte, von ihm eingegangen war.

Mannheim, 26. Februar 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 270.)

2) Zwang; Drohung mit einer Klage.

Die Einrede, dass eine Schuldurkunde nur um desswillen ausgestellt sei, weil der Kläger dem Unterzeichner, einem verheiratheten Manne, andernfalls mit Erhebung einer gerichtlichen Klage auf Auszahlung einer Abfindungssumme gedroht habe, welche Beklagter einem Dritten versprochen habe, damit dieser sich als Vater eines von ihm (dem Beklagten) erzeugten unehelichen Kindes, bekenne, und durch welche Klage sein Credit und sein eheliches Glück schwer beeinträchtigt worden wäre, ist für begründet erachtet und Kläger abgewiesen worden, weil Beklagter durch die Bedrohung mit der eine öffentliche Verleumdung mit sich führenden Klage in einer solchen Weise geängstigt worden sei, dass er dem Kläger, obwohl er demselben nichts schuldig war, den Schuldschein ausstellte, um auf diese Weise der vermeintlichen, ihm und seinem Familienglück drohenden Gefahr zu entgehen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 380)

Zu Art. 1116.

1) Betrug; Actien-Gesellschaft; täuschender Prospectus.

Hat sich Jemand durch täuschende und falsche Angaben in dem veröffentlichten Prospectus einer industriellen Gesellschaft zur Unterzeichnung von Actien derselben verleiten lassen, so kann er später nicht die Vernichtung seiner Unterzeichnung wegen Betrugs und Täuschung beantragen, wenn der Richter erkennt, dass die falschen Angaben jenes Prospectus keinen entscheidenden Einfluss auf die Unterzeichnung der Actien und die später sich ergebenden Verluste gehabt und dem Unterzeichner bei der Zeichnung Mittel zu Gebot gestanden haben, um sich von der Unrichtigkeit jener Anzeigen leicht zu verlässigen (Art. 1116 B. G. B.).

Paris, 14. Juli 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 192.)

2) Betrug zum Nachtheile eines Dritten.

Da das Gesetz (Art. 1421 B. G. B.) den Ehemann befähigt, während bestehender Ehegemeinschaft ein für dieselbe erworbenes Immöbel wieder zu veräussern, ohne diese Dispositionsbefugniss in einer oder der andern Art zu beschränken, so kann dieser Verkauf nicht um desswillen als dem Käufer gegenüber ungültig angesehen werden, weil derselbe der Ehefrau nachtheilig war und der Ehemann hierdurch besondere Vortheile für sich bezweckte; jedenfalls befand sich der Ehemann einem Dritten gegenüber in seinem Rechte.

Wenn also auch der Ehemann in eigennütziger Weise und zur Beeinträchtigung seiner Ehefrau oder Kinder den Verkauf abgeschlossen hätte, so könnte dieses doch keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Verkaufs haben, da nach Art. 1116 B. G. B. nur ein solcher Dolus einen Contract entkräftigt, welcher von einem Contrahenten gegen den Mitcontrahenten begangen wird.

Berlin, 15. October 1838. (Cass.) Liesendahl g. Willhardt. (K. A. 28. II. 18.)

3) Betrug; Vernichtung eines Vertrags; factische Entscheidung.

Ein Urtheil, welches auf bestimmte Thatsachen hin einen Vertrag wegen eines bei dessen Abschliessung von einem Theile verübten Betrugs als nichtig erklärt, unterliegt nicht der Cassation.

Das Gesetz gibt keine Normen darüber, wie die Thatsachen beschaffen sein müssen, um die Voraussetzung zu erschöpfen, von welcher der Art. 1116 B. G. B. in Fällen des Betrugs die Wirkung der Nichtigkeit des Vertrags abhängig macht, sondern überlässt das Erkenntniss in dieser Beziehung lediglich dem Ermessen des Gerichts; jenes Urtheil bietet also nur die Würdigung von Thatsachen dar.

Darmstadt, 23. August 1841. (Rej.) Stumpf g. Diehl.

Cfr. Gülbert zu Art. 1116 B. G. B. Nr. 17.

4) Einrede des Dolus; officielle Geltendmachung; Verhandlungsmaxime.

Wurde einer Parthie die Einrede der Böswilligkeit (dolus) weder in erster noch zweiter Instanz opponirt, vielmehr dieselbe von dem Gerichte nur, aus theilweise nicht einmal von den Parthieen geltend gemachten Gründen, gefolgert und zu Gunsten der einen Parthie supplirt, so stösst das Gericht hierdurch, wenn auch nicht gegen einen einzelnen bestimmten Artikel der B. P. O., doch gegen mehr, nämlich gegen ein Grundprincip dieses Gesetzbuchs, gegen die Verhandlungsmaxime, an und benachtheiligt daher die Gegenparthie um so mehr, als die Beseitigung solcher Thatsachen in der Cassationsinstanz mit grösseren Schwierigkeiten, als in den vorderen Instanzen, verknüpft ist.

Darmstadt, 16 Januar 1837. (Cass.) Krieger g. Erben Kamp.

Zu Art. 1119.

Activlegitimation; Einrede der Simulation einer Cession; nul ne plaide par procureur.

In Gemässheit eines Cessionsactes von 1823 setzte Meyer, als Cessionar des Reinach, ein Zwangsverfahren gegen Perpente fort. Hiergegen Opposition von Seiten des Letzteren, namentlich darauf gestützt, dass die Cession nur zum Scheine gemacht worden sei. Diese Simulationseinrede wurde in erster und zweiter Instanz, nachdem der auf Gewähr beigeladene Reinach vor Gericht die Erklärung abgegeben hatte, dass er wirklich und wahrhaft die fragliche Forderung an Meyer cedirt habe, verworfen, weil Perpente kein verletztes Interesse für den Fall, dass der Uebertragsact wirklich simulirt wäre, nachweise, indem ihm gegen den Cessionar alle Einreden offen blieben, die er dem Cedenten selbst hätte entgegensetzen können.

Gegen diese Entscheidung Cassationsrecurs von Seiten des Perpente, gestützt auf Verletzung des Art. 1119 B. G. B. und des Rechtsgrundsatzes: „*nul ne plaide par procureur.*"

Dieser Recurs wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Meyer sei in eignem Namen, nicht aber in jenem des Reinach aufgetreten; durch Verwerfung jener Simulationseinrede könne daher weder der Art. 1119, noch der angeführte Rechtsgrundsatz verletzt worden sein; jedenfalls sei durch die gedachte, von Reinach vor Gericht abgegebene Erklärung die fragliche Einrede elidirt und hierdurch Meyer zur gerichtlichen Verfolgung in eigenem Namen autorisirt worden.

Darmstadt, 20. März 1828. (Rej.) Perpente g. Meyer und Reinach.

Zu Art. 1119 u. f.

Einseitiger Vertrag; Beweis der Annahme des Berechtigten.

Hösch, welcher dem de Werth für den Eingang der demselben gegen ihn zustehenden hypothekarischen Forderung verantwortlich war, erwirkte, um sich von dieser Verantwortlichkeit zu befreien, von Manes, dem eine Hypotheke gegen Hösch im Vorrange vor de Werth zustand, eine schriftliche Urkunde, wodurch Manes auf den Vorrang seiner Hypotheke vor jener des de Werth verzichtete und einwilligte, dass Letzterem der Rang vor seiner Hypothekarforderung zukommen solle.

Diesen Vertrag kann Manes demnächst — dem Hösch und de Werth gegenüber — nicht aus dem Grunde als unwirksam anfechten, weil der Beweis der Einwilligung (Acceptation) von Seiten desjenigen, zu dessen Gunsten die Stipulation stattfand (de Werth), nicht erbracht sei.

Man darf hier die Grundsätze von dem Wesen der Verträge und vom Beweise nicht verwechseln. Zwar geht jeder Vertrag aus der Uebereinstimmung des Willens der Contrahenten hervor, die Beweislast beschränkt sich aber auf die Verpflichtung des Gegners; demgemäss genügt bei einseitigen Verträgen, wie der vorliegende, die verpflichtende Erklärung des Promittenten, weil nur der Promissar (und als solcher ist Hösch anzusehen, da der Act die Befreiung desselben von einer Verantwortlichkeit bezweckte, während de Werth durch den eingeräumten Vorrang nur dasjenige erhält, was ihm sonst der Rückgriff an Hösch in gleicher Weise verschafft haben würde) eines Beweises gegen Manes bedarf, nicht aber der Promittent noch einen besonderen Beweis der Einwilligung zu fordern befugt ist.

Berlin, 23. December 1844. (Rej.) Manes g. Hösch und de Werth. (K. A. 40. II. 17.)

Zu Art. 1120.

Uebernahme einer Verbindlichkeit für einen Dritten; unerlaubtes, wider die Gesetze verstossendes Geschäft.

Ein durch die Gesetze untersagtes Geschäft, hier die Veräusserung von Gütern Minderjähriger ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, kann dadurch nicht zu einem erlaubten umgeändert werden, wenn ein Dritter, hier der Vormund, auf Grund des Art. 1120 B. G. B., also einer gesetzlichen Verfügung, die Garantie für die spätere Genehmigung des Verkaufes von Seite der Minorennen übernimmt.

Das Hinzutreten einer an sich erlaubten Bestimmung zu einem gesetzwidrigen Vertrage kann diesen nicht in einen legalen umwandeln und vermag dessen Mängel nicht zu beseitigen. Zum Schutze und im Interesse der Minderjährigen hat das Gesetz die Veräusserung der Güter derselben nur unter Mitwirkung der Gerichte, des Familienrathes und unter Beobachtung gewisser wahrender Förmlichkeiten erlaubt, und die Lage der Minderjährigen wird, wenn Güter derselben, ohne diese gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, veräussert werden, durch jene auf Grund des Art. 1120 übernommene Garantie des Vormundes in keiner Weise geändert, weil die Garantie nur die Sicherstellung der Käufer und Ansteigerer bezweckte.

(S. das Nähere zu Art. 457—460 B. G. B)

München, 15. Januar 1859. (Cass.) Königl. Generalprocurator, Kläger im Interesse des Gesetzes, in Sachen Maas g. Leuchsenring.

Zu Art. 1121.

1) Elterliche Theilung; Herausgabe; Aneignung; stillschweigende Annahme.

X. übergab einer seiner Töchter sein Vermögen mit der Auflage, seinen übrigen Kindern eine bestimmte Summe herauszuzahlen. Eine volljährige Schwester der Uebernehmerin war bei dem Geschäfte nicht zugegen, hat aber später das ihr zugedachte Gleichstellungsgeld empfangen und angenommen. Nach einiger Zeit focht sie die Vermögensübergabe unter anderen Gründen auch deshalb an, weil sie dabei nicht mitgewirkt habe.

Ihre Klage wurde abgewiesen und zwar in Betreff dieses Klagegrundes deshalb, weil nach Art. 1121 B. G. B. Verfügungen zu Gunsten Dritter, welche bei dem Vertrage nicht mitgewirkt haben, von diesen in jeder Form angenommen werden können, wenn dieselben nur durch Auflage an den unmittelbar Beschenkten geschehen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851/52. S. 258.)

2) Geding zum Vortheil eines Dritten; briefliche Aneignung.

Auf Grund einer Urkunde, in welcher die A.'schen Eheleute bescheinigten, ein von B. durch C. in die zwischen A. und C. bestehende Gesellschaft eingeschossenes Kapital an B. zurückzubezahlen zu haben, ist dieser B., auch abgesehen von der Behauptung, dass er Mitcontrahent gewesen, zur Erhebung der Klage gegen A. für legitimirt zu erachten und dem Beklagten nur der Beweis der Einrede nachzulassen, dass C. selbst die A.'schen Eheleute in der Zeit von Ausstellung der Urkunde bis zur behaupteten brieflichen Aneignung durch B. der übernommenen Verpflichtung wieder entbunden habe.

Wenn B. bei dem fraglichen Geschäfte zwischen den A.'schen Eheleuten und C. auch nicht Mitcontrahent war, so ist doch die zwischen A. und C. zu seinem Vortheile getroffene Uebereinkunft nach Art. 1121 B. G. B. insofern gültig und wirksam, als er sich solche angeeignet hat, und diese Aneignung vor der angeblichen Wiederaufhebung des Uebereinkommens zwischen A. und C. erfolgte.

Mannheim, 25. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 544.)

3) Zahlungsanweisung; Annahme des Angewiesenen; Drittarrest.

Erster Fall. Hat der Schuldner ein Immöbel an denjenigen, welcher für ihn Bürgschaft geleistet hatte, verkauft und den Käufer angewiesen, den Preis zur Tilgung der von Letzterem verbürgten nicht bevorzugten Schuld zu verwenden, so kann, wenngleich der Vertrag besagt, dass der Verkauf und die Zahlungsanweisung zur Deckung des kaufenden Bürgen geschehen sei, und der designirte Gläubiger diese Anweisung angenommen hatte, doch noch ein dritter Gläubiger auf den noch vom Bürgen geschuldeten Kaufpreis wirksam Arrest anlegen.

(S. das Nähere zu Art. 1277 B. G. B.)

Berlin, 22. Juni 1858. (Cass.) Turicelli g. Lotz. (K. A. 54. II. 12.)

Zweiter Fall. Hier sprach sich der Cassationshof dahin aus, dass unter den besagten Umständen ein solcher Arrest nicht mehr gültig angelegt werden könne.

(S. das Nähere zu Art. 1277 B. G. B.)

Berlin, 28. September 1858. (Rej.) Rörig g. Lotz. (K. A. 54. II. 27.)

Zu Art. 1122.

Wirksamkeit der Verträge; Singularsuccessor.

Die der Klage auf Herstellung und Unterhaltung einer gemeinschaftlichen Brücke entgegengesetzte Einrede, dass Beklagter nur dem Rechtsvorfahrer des Klägers gegenüber das Miteigenthum anerkannt habe, nachdem sich des Beklagten Rechtsvorfahrer dem Rechtsvorfahrer des Klägers gegenüber schon früher zur gemeinsamen Herstellung und Unterhaltung der Brücke verpflichtet hatte, ist zu verwerfen.

Nach Art. 1122 B. G. B. gehen Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Rechtsvorgänger wegen des von ihm an einen besonderen Rechtsnachfolger übertragenen Rechtes hatte, auch auf letzteren über, und folgeweise müssen Rechtshandlungen, welche in Bezug auf das übertragene Recht zu Gunsten oder zum Nachtheile des Rechtsvorfahrers vorgenommen wurden, auch zu Gunsten oder zum Nachtheile des besondern Rechtsnachfolgers wirken.

Mannheim, 20. September 1860. (Annal. 1860. S. 397.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Fähigkeit der den Vertrag abschliessenden Parthieen.
(Art. 1123—1125.)

Zu Art. 1125.

1) Schenkung; formlose Annahme für den beschenkten Minderjährigen; relative Nichtigkeit.

S. Urtheil (Berlin) vom . . . . 1844 zu Art. 463 B. G. B.

2) Theilung, aussergerichtliche; Concurrenz von Minderjährigen; Recht der Grossjährigen, eine definitive Theilung zu begehren.

S. zu Art. 466 B G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 3. October 1842.

3) Theilung, formlose; Concurrenz von Minderjährigen; Verbindlichkeit für die Grossjährigen.

S zu Art. 466 B. G. B. Urtheile (Berlin) vom 31. Januar 1835 und 13. Novbr. 1844.

Dritter Abschnitt.

Von dem Gegenstande und der Materie der Verträge.
(Art. 1126—1130.)

Zu Art. 1129.

Krankenwärter; versprochene Belohnung.

Die Klage auf Zahlung geleisteter Dienste nach ortsüblichen Preisen, welche darauf gestützt wurde, dass die Erblasserin der Beklagten der Klägerin „eine Belohnung für ihre Dienste“ zugesagt habe, ist abzuweisen.

Aus einer solchen Zusage lässt sich nicht einmal entnehmen, ob damit das Versprechen einer Zahlung, oder ein Vermächtniss gegeben werden wollte, und welchen Lohn im ersteren Falle die Erblasserin der Klägerin zu geben gedachte; die Bestimmung des Art. 1129 B G. B. kann die Anforderung des taxordnungsmässigen oder ortsüblichen Lohnes einer Krankenwärterin nicht rechtfertigen, da jeder Anhaltspunkt darüber fehlt, welchen Betrag die Erblasserin unter der zugesagten Belohnung verstand, und insbesondere, ob sie in dieser Hinsicht dem angeblichen Ortsgebrauche und der Taxordnung sich unterwerfen wollte.

Mannheim, 29. März 1859. (Annal. 1862. S. 221.)

Zu Art. 1130.

1) Contractmässige Erbeinsetzung; Ungültigkeit.

Ein am 2. September 1803, also unter der Herrschaft des Gesetzes vom 17. Nivôse II, abgeschlossener Vertrag, wonach die Kinder erster Ehe mit ihrem Vater und dessen zweiter Ehefrau die Uebereinkunft trafen, dass alles vorhandene Vermögen, einschliesslich des den Ersteren von ihrer Mutter bereits anerfallenen Vermögens, sowie jeder zukünftige Erwerb als zur zweiten Ehe gehörig angesehen, dagegen aber auch die Kinder erster Ehe ihre Stiefmutter so beerben sollen, als ob sie deren leibliche Kinder seien, bildet eine contractmässige Erbeinsetzung, ist daher sowohl nach dem Gesetze vom 17. Nivôse II, als nach dem B. G. B. ungültig und nichtig.

Dieses Gesetz verbot die vertragsmässigen Erbeinsetzungen und dieses Verbot wurde durch das Gesetz vom 4. Germinal VIII so wenig, wie durch das B. G. B. aufgehoben, vielmehr durch den Art. 1130 B. G. B. ausdrücklich erneuert. Die Stiefmutter musste, wenn sie damals befugt war, zum Vortheile ihrer Stiefkinder über ihre ganze Succession zu verfügen, zu dem Behufe sich nach den deshalb vorgeschriebenen Formen richten durch einen Vertrag der erwähnten Art konnte sie aber nicht zu Gunsten ihrer Stiefkinder verfügen und ihre Seitenverwandten von aller Erbfolge ausschliessen.

Berlin, 6. Juli 1821. (Cass.) Borgnis g. Bachem. (K. A. 3. II. 53.)

2) Vergleich über eine gegenwärtige und zukünftige Erbschaft; Nichtigkeit des ganzen Vertrags.

Im Jahr 1841 übergab A. sein sämmtliches Vermögen seinen sechs Kindern in der Weise, dass der Sohn B. das zu demselben gehörige Hofgut nebst den Fahrnissen übernehmen und dagegen seinem Vater einen Vorbehalt von 1230 fl., den Geschwistern aber die für diese bedungenen Gleichstellungsgelder zahlen sollte. Da C., eines der Geschwister, indessen bereits einen Vorempfang von 2000 fl. erhalten hatte, so wurde bedungen, dass C. den ihm mit 1230 fl. treffenden Erbtheil abrechnen und den in die Masse einzuwerfenden Mehrbetrag von 769 fl. seinem Bruder B. herausbezahlen solle.

Die beiden Brüder B. und C. schlossen im Jahr 1843 ein weiteres Uebereinkommen ab, wonach B. auf die Forderung von 769 fl. an C., dieser letztere dagegen auf alle Ansprüche auf das dem B. übergebene Gut, sowie auf sein dereinstiges väterliches Erbe zu Gunsten des B. verzichtete.

Als nun der Vater A. mit Hinterlassung einer Restforderung von 1019 fl. an seinem bei B. ausstehenden Vorbehalte starb, wurde bei der Theilung im Jahr 1846 der Nachlass unter die sechs Kinder getheilt und C. mit seinem Antheil von 169 fl. an B. verwiesen, welchen er, da dieser die Zahlung verweigerte, gerichtlich belangte.

B. wandte ein, dass das zwischen ihm und C. im Jahr 1843 zu Stande gekommene Uebereinkommen, wonach er dem C. 769 fl. nachgelassen habe, nicht zu Recht bestehe, weil es auf einer ungültigen Bedingung, dem Verzichte des C. auf den Nachlass ihres damals noch lebenden Vaters, beruhe; er verlangte daher die Nichtigkeits-Erklärung jenes Uebereinkommens, sowie Verurtheilung des C. zur Zahlung jener 769 fl., resp. des nach Abzug der eingeklagten Summe sich ergebenden Restes.

Diesem Antrage wurde auch entsprochen, weil beiden Ansprüchen zwar der im Vertrage von 1843 enthaltene wechselseitige Verzicht widerspreche, allein die unbestrittene Nichtigkeit des einen dieser Verzichte nothwendig die Ungültigkeit des ganzen Vertrags zum Gegenstande haben müsse, in welchem sich der Verzicht des Beklagten und die beiden Verzichte des Klägers in unzertrennlicher Weise entgegenstehen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 86.)

3) Vertrag über eine zukünftige Erbschaft; einzelne Gegenstände.

S. zu Art. 791 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 11. December 1848.

4) Verzicht auf die Erbschaft eines Verschollenen.

Die gesetzliche Vorschrift, wonach der Verzicht auf die Erbschaft noch lebender Personen ungültig ist, findet bei dem Nachlasse eines Verschollenen keine Anwendung, da dessen Existenz noch ungewiss ist.

Mannheim, 5. Juli 1860. (Zentn. Mag. Bd. V. S. 186.)

Vierter Abschnitt.

Von dem Verpflichtungsgrunde (de la cause).

(Art. 1131 — 1133.)

Zu Art. 1131—1133.

1) Alimentations-Versprechen zu Gunsten eines natürlichen Kindes; Beweislast; Obligation ohne Causa; fehlende Angabe der Causa; unerlaubte, unsittliche, verbotene Causa; Ratification.

A. Wenn bei einer einseitig eingegangenen Verpflichtung der Verpflichtungsgrund nicht angegeben ist, noch constirt, so muss keineswegs angenommen werden, dass sie auf einer Schenkung beruhe; es hat also auch der Gläubiger, wenn hierbei die Formen der Schenkung nicht gewahrt sind, nicht den Nachweis eines vorhandenen materiellen Verpflichtungsgrundes zu führen.

Ein Alimentationsversprechen kann ja, wie die Uebernahme einer Verpflichtung überhaupt, ebenso gut in Folge eines seiner Natur nach verpflichtenden vorausgegangenen Verhältnisses, als animo donandi geschehen; für letzteres streitet keine Vermuthung. Es fragt sich also, ob, wenn bei der Uebernahme einer einseitigen Verpflichtung der Grund derselben nicht angegeben ist, der Berechtigte zum Bestehen der Verpflichtung das Dasein, oder aber der Verpflichtete, um den Vertrag unwirksam zu machen, den Mangel des rechtlichen Verpflichtungsgrundes darthun müsse?

Dieses Letztere scheint das allein Richtige; denn nach den legislativen Erörterungen zu Art. 1132 B. G B beruht dessen Inhalt auf dem Grunde, dass man nicht präsumiren könne, eine obligatio habe keinen Verpflichtungsgrund, wenn derselbe nicht ausgedrückt sei; vielmehr erkenne derjenige, welcher (z. B.) in einer Urkunde bekenne, schuldig zu sein, damit von selbst das Dasein eines rechtlichen Verpflichtungsgrundes an, und vermöge sich der Wirksamkeit dieser Verpflichtung nur zu entziehen, wenn er die Nichtexistenz der Causa beweise.

Hiernach begründet also ohne Zweifel im Sinne des Art. 1132 B. G. B. die Thatsache der Verpflichtung (zur Zahlung von Alimenten) die Präsumtion, dass sie wirklich einen rechtmässigen Verpflichtungsgrund habe; es ist daher der Berechtigte, gemäss Art. 1350 B. G. B., von dem Nachweise der Causa entbunden; vielmehr muss der Verpflichtete, der übernommenen Verpflichtung gegenüber, den Mangel einer rechtlich verbindenden Causa darthun.

B. Diese Grundsätze finden auch da Anwendung, wo keine Urkunde über die Obligation vorgelegt wird.

Der Art. 1132 unterscheidet nicht zwischen schriftlichem und mündlichem Versprechen; bei mit Bewusstsein handelnden Personen muss bei diesem wie bei jenem das Einverständniss über die Causa vorausgesetzt werden; es können bei einem wie bei dem andern die Parteien unterlassen, die ihnen bekannte Causa auszudrücken.

C. Derjenige, welcher auf ein Alimentationsversprechen hin klagt, hat also nur das Dasein des gegebenen Versprechens zu beweisen, und kann diesen Beweis durch einen darüber zugeschobenen Eid führen.

Wollte der Verklagte sich der Wirksamkeit dieses Versprechens entziehen, so war es seine Sache zu beweisen, dass solches auf keiner materiellen Causa, resp. lediglich auf einer den Formen der Schenkung unterworfenen Liberalität beruhe; es verletzt mithin das Gericht, wenn es den über das Alimentationsversprechen deferirten Eid um desswillen als unerheblich zurückweist, weil derselbe nicht mit auf das Vorhandensein eines materiellen Verpflichtungsgrundes gerichtet sei, die Art. 1132, 1350, 1358 und 1360 B. G. B.

D. Wenn der Verklagte nur in der Unterstellung seiner Vaterschaft das Alimentationsversprechen gemacht hätte, würde diese Unterstellung eine hinreichende causa obligationis darbieten; in dieser Unterstellung ist aber zur Begründung der causa obligationis der Nachweis der wirklichen Vaterschaft, welcher freilich nur durch ausdrückliches Anerkenntniss geführt werden kann, nicht erforderlich.

Das Gericht durfte also auch nicht annehmen, der Eid sei um desswillen unerheblich, weil der behauptete Verpflichtungsgrund immerhin unerwiesen bleiben würde, muss vielmehr diesen Verpflichtungsgrund, wenn derselbe durch den Beweis der Vaterschaft nicht bedingt war, als den wirklichen, dem Versprechen zu Grund liegenden, eines weiteren Beweises nicht bedürfenden Verpflichtungsgrund ansehen, und kann nur unter falscher Anwendung der Art. 334, 340 B. G. B. und gleichzeitiger Verletzung der Art. 1131, 1134, 1356 bis 1360 ib. das Gegentheil annehmen und den Eid für unerheblich erklären.

Berlin, 29. September 1857. (Cass.) E. g. S. (K. A. 53. II. A. 3.)
Cfr. K. A. 53. I. 102 und 104.

A. A. s. zu Art. 931 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Mai 1842. (Das Versprechen ist nur rechtsgültig, wenn es unter den Formen der Schenkung beurkundet wurde; die Eideszuschiebung ist unzulässig.)

2) Alimentations-Versprechen eines Mannes, für die unehelichen Kinder eines Frauenzimmers zu sorgen.

Versprach ein Mann in mehreren, an ein lediges Frauenzimmer gerichteten Briefen, für die Bedürfnisse der von diesem Frauenzimmer gebornen Kinder, welche er jedoch nicht als die seinigen anerkannte, Sorge zu tragen, und findet das Gericht dargethan, dass jenes Versprechen freiwillig und um den Verpflichtungen des Gewissens zu genügen, gegeben und von der Mutter für ihre Kinder angenommen worden ist, so kann es, auf das erwähnte Versprechen hin, den Mann verurtheilen, jenen Kindern bis zum 18. Lebensalter Alimente zu entrichten.

Hierdurch handelt das Gericht weder den Art. 334 und 340 B. G. B. zuwider, da es gar nicht über die Vaterschaft jenes Mannes sich auszusprechen hatte; noch den Art. 1131 und 1134 ib., da eine Uebereinkunft, obgleich deren Causa nicht ausgedrückt ist, dennoch gültig erscheint, die Erfüllung einer Gewissenspflicht aber bei einem derartigen Versprechen als eine genügende und wohlerlaubte Causa angesehen werden muss; noch endlich dem Art. 931 ib., weil die Formalitäten, welche diese gesetzliche Bestimmung zur Gültigkeit von Schenkungen erfordert, auf eine Schrift, wodurch eine natürliche Verbindlichkeit anerkannt wird, nicht anwendbar sind.

Paris, 27. Mai 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 566.)
Cfr. Gilbert zu Art. 334 B. G. B. Nr. 79 u. f.

3) Alimentations-Versprechen eines Dritten.

Derjenige, welcher eine im ledigen Stande Geschwängerte durch die Zusage, dass er die Kosten der Erziehung ihres Kindes bestreiten werde, bestimmt, die beabsichtigten gerichtlichen Schritte gegen den angeblichen Vater, ein Mitglied seiner Familie, zu unterlassen, ist zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet.

Es steht hier keine Schenkung in Frage, welche an die Förmlichkeiten des Art. 931 B. G. B. gebunden ist, indem es sich nicht um eine Vermögensbereicherung handelt, sondern um eine Schadloshaltung, zu welcher der Beklagte von dem Interesse geleitet wurde, die Klägerin zur Unterlassung der von ihr beabsichtigten Schritte zu vermögen, und es gebricht daher der Uebereinkunft keineswegs an einem gültigen Verpflichtungsgrunde.

Mannheim, 10. Juli 1860. (Annal. 1861. S. 48.)

4) Anerkennung einer Schuldigkeit in einem Rangordnungs- und Purgationsverfahren.

Pistorius hatte 1817 ein Grundstück an Hauk und Weinsheimer verkauft, von denen dasselbe 1819 an Wolf überging, welcher 1829 gegen ein Darleihen jenes Grundstück mit mehreren andern dem Mayer hypothekarisch verpfändete. Am 25. Nov. 1830 liess Wolf seine Grundstücke, namentlich das erwähnte, versteigern und dabei ersteigerte Mayer dasselbe. Da aber Pistorius noch wegen des Kaufpreises nicht ganz befriedigt war, so liess derselbe am 23. April 1831 den Mayer als dritten Besitzer auffordern, den restirenden Kaufpreis zu bezahlen, ansonsten das Grundstück zwangsweise versteigert werden würde. Das Grundstück wurde auch wirklich am 25. Mai 1831 versteigert und dem Pistorius zugeschlagen, welcher es weiter an W. verkaufte.

Ueber den Kaufpreis der 1830 von Wolf versteigerten Immobilien wurde von den Steigerern, namentlich Mayer, ein Purgationsverfahren eingeleitet, bei welchem auch Mayer als Schuldner des Kaufpreises des fraglichen Grundstückes aufgeführt war. Auch das Rangordnungsverfahren zu Austheilung des Erlöses der Versteigerung von 1830 wurde durchgeführt, in welchem Mayer als Hypothekar-Gläubiger auftrat und für Kapital und Accessorien Liquidation zuerkannt erhielt.

Das Rangordnungsverfahren wurde vergleichsmässig beendigt und als Bestandtheil der Masse auch der von Mayer geschuldete Erlös des mehrerwähnten, von ihm ersteigerten Grundstücks aufgenommen, aber ein anderer Gläubiger, Namens Weil, auf diesen Erlös angewiesen. Weil leitete in Gemässheit dieser Anweisung gegen Mayer Verfolgung ein, wogegen dieser Opposition einlegte, welche Weil um desswillen als ungegründet bestritt, weil Mayer in dem Purgations- und Ordre-Verfahren sich als Schuldner des Preises des mehrgedachten Grundstücks bekannt habe. Durch Urtheil des königl. Bezirksgerichts wurde wirklich diese Opposition verworfen. Gegen dieses Urtheil ergriff Mayer den Cassationsrecurs, namentlich wegen Verletzung des Art. 1131 B. G. B. in Verbindung mit den Art. 1108 u. 1109 ib. Aus nachstehenden Erwägungen sprach der Cassationshof die Cassation des angefochtenen Urtheils aus, nämlich:

Es ist nicht widersprochen, dass Mayer den fraglichen Kaufschilling für ein Grundstück bezahlen soll, welches aus seinem Besitze in Folge einer Zwangsveräusserung kam; es ist aber kein Käufer verpflichtet, den Kaufpreis für eine Sache zu bezahlen, die er nicht besitzen und benützen dürfte, und derselbe kann sogar wegen Besorgniss bevorstehender Eviction in Gemässheit des Art. 1653 B. G. B. den Kaufpreis zurückhalten. Wenn daher auch Mayer bei dem Purgations- und Collocationsverfahren diese Schuld als richtig einbekannte, so mangelt es diesem Bekenntnisse an jedem Rechtsgrunde einer Verbindlichkeit und dieselbe ist nach Art. 1131 und 1109 ib. nichtig.

Das angefochtene Urtheil hat daher dadurch, dass es mit Verwerfung der Opposition den Mayer zur Zahlung des Kaufschillings eines nicht besessenen Grundstücks verbunden erklärte, die besagten Gesetzesstellen verletzt und muss sonach cassirt werden.

München, 9. Juli 1845. (Cass.) Mayer g. Weil.

5) Bürgschaft zur Erlangung der provisorischen Freilassung eines im Auslande Verhafteten.

Stellte ein Inländer vor einer inländischen Behörde für seinen im Auslande wegen eines dort verübten Vergehens verhafteten Sohn, um dessen provisorische Freilassung von der Haft zu erwirken, eine Caution für die Summe von 500 fl., und der Sohn entzog sich, nachdem er hierauf hin aus der Haft entlassen worden war, durch die Flucht der weiteren Untersuchung und Bestrafung, so kann die ausländische Behörde den Vater vor dem inländischen Gerichte auf Zahlung der verbürgten Summe belangen.

Die Obligation des Vaters beruht auf keinem verbotenen oder unerlaubten Grunde.

(S. das Nähere zu Art. 2011 und 2012 B. G. B.)

München, 29. Januar 1845. (Cass.) Universitätsamt Heidelberg g. H.

6) Cession der Gütergemeinschaft; factische Entscheidung.

A. Könnte man, trotz der Verfügungen der Art. 1421 und 1422 B. G. B., annehmen, dass der Ehemann nicht befugt sei, die ganze Gütergemeinschaft zu veräussern, und dass eine solche Veräusserung alle Gerechtsame der Ehefrau verletze, mithin gegen die guten Sitten streite und deshalb hierauf der Art. 1133 ib. anwendbar erscheine, so vermag doch jedenfalls der Act, wodurch der Ehemann nur specielle Ansprüche der Gütergemeinschaft an eine bestimmte Nachlassenschaft cedirte, um so weniger dann als den Art. 1421 und 1422, sowie als den guten Sitten zuwiderlaufend angesehen zu werden, wenn aus dem Cessionsvertrage selbst sich einleuchtende und dem Zweck der Ehe keineswegs widerstreitende Motive ergeben, nach welchen sich der Ehemann zu dem Vertrag veranlasst sah.

B. Die Frage, ob eine Cession sämmtlicher gütergemeinschaftlicher Rechte oder nur eines Theils derselben vorliege? vermag nicht als eine factische, der Kritik des Cassationshofs entzogene angesehen zu werden, wenn das eigentliche Factum jener Cession actenmässig und unbestritten vorlag, und der vordere Richter ein anderes als das actenmässig constatirte Factum seiner Entscheidung unterlegte.

C. Die Frage, ob ein Cessionsvertrag als gegen die guten Sitten anstossend, somit als unter den Art. 1133 gehörig betrachtet werden könne? unterliegt der Prüfung des Cassationshofs, weil nur die Cession als das relevante Factum anzusehen, die Frage aber, ob und wiefern dieses Factum dem Gesetze entsprechend oder zuwider sei? als eine Subsumtion des Factums unter das Gesetz angesehen werden muss.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Krieger g. Erben Kamp.

7) Cession einer Militäreinsteher-Caution; Unwirksamkeit der Bürgschaft.

A. Im Grossherzogthum Hessen ist die Cession der von einem Militäreinsteher gestellten Caution während der Dienstzeit untersagt; der gegen dieses Verbot abgeschlossene Cessionsvertrag beruht auf einem unerlaubten Verpflichtungsgrunde, ist daher nicht als rechtswirksam anzusehen. (Art. 6, 1131 und 1598 B. G. B.)

Der Art. 1134 B. G. B. verleiht, wie dieses durch die Worte „légalement formées“ ausgedrückt ist, den Verträgen nur dann Rechtskraft zwischen den Parthieen, wenn ihre Conventionen allen gesetzlichen Erfordernissen, sowohl in formeller als in materieller Beziehung, vollständig entsprechen.

Der Art. 49 des Grossh. Hess. Rekrutirungsgesetzes vom 20. Juli 1830 bestimmt ganz allgemein, dass die fraglichen Cautionen während der Dienstzeit nicht cedirt werden dürfen; dem Gericht kann es daher nicht zustehen, mittelst willkürlicher Unterscheidung zwischen dem Zeitpunkt der Entstehung eines derartigen Cessionsvertrags und der Epoche, wo seine Wirksamkeit beginnen soll, eine Modification eintreten zu lassen und den Grundsatz zu umgehen, dass ein in seinem Ursprung nichtiges Geschäft durch den blossen Verlauf der Zeit nicht sanirt werde.

Bei der angezogenen Bestimmung beschränkt sich die Absicht des Gesetzgebers nicht auf die Sicherstellung des Staatsfiscus; wie aus den betreffenden landständischen Verhandlungen und dem Grossh. Hess. Gesetze vom 19. Mai 1836 sich ergibt, beabsichtigte man noch weiter, die Einsteher gegen leichtsinnige Veräusserungen und Prellereien zu schützen, um sie desto fester an ihre Dienstpflichten zu binden. Es ist also das öffentliche Interesse als vorzüglicher Grund jenes Verbotes anzusehen.

B. Der Umstand, das der Cedent bei jener Cession zugleich für die Existenz und den richtigen Eingang des übertragenen Ausstandes Bürgschaft leistete, berechtigt den Cessionar nicht, auf Grund des Art. 2012 B. G. B., die rechtliche Wirksamkeit der Bürgschaft zu behaupten.

Eben dieser Gesetzesstelle zufolge soll die Bürgschaft für eine an sich ungültige Verbindlichkeit keinen rechtlichen Bestand haben und nach Art. 2036 ib. der Bürge befugt sein, alle der Schuld selbst anklebenden, dem Schuldner nicht blos für seine Person zustehenden Einreden entgegen zu setzen; ein erlaubter Verpflichtungsgrund und ein sicherer, dem Handel und Wandel nicht entzogener Gegenstand gehören aber zu den wesentlichen Erfordernissen jedweden Vertrags (Art. 1108, 1128 und 1598 ib.); diese beiden Requisite fehlen aber, nach dem oben Gesagten, dem fraglichen Vertrage, und diese Mängel gehören ohne Zweifel zu jenen, welche an dem Rechtsgeschäfte selbst und nicht blos an der Person des Bürgen haften; es muss daher die Bürgschaft, als accessorischer Vertrag, ebenfalls wirkungslos bleiben.

Darmstadt, 18. April 1842. (Rej.) Löwenstein g. Becker.

8) Ehrenpflicht; factische Entscheidung.

Wenn das Gericht, einen Act interpretirend, über die Frage erkennt, ob der Grund der Verpflichtung in diesem Acte ein erlaubter, oder ein vom Gesetze missbilligter, ein falscher, sei, oder ob überhaupt kein Grund zu der Verpflichtung vorliege, so kann diese Entscheidung kein Cassationsmittel darbieten, weil sie in das Gebiet des Thatsächlichen fällt; übrigens kann der Richter die Art. 1108 und 1131 B. G. B. nicht verletzen, wenn er das für erlaubt hält, was der die Gültigkeit des Acts Bestreitende selbst als seine Ehrenpflicht ansah.

Berlin, 11. December 1848. (Rej.) Simon g. Konsbrück. (K. A. 44. II. 3.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1133 B. G. B. Nr. 7 und 8.

9) Entschädigungsanspruch wegen Ehebruchs; Cassation.

Stellt der in flagranti ertappte Ehebrecher dem Ehemann der ehebrecherischen Frau in Beziehung auf den begangenen Ehebruch einen Schuldschein aus, durch welchen er sich, dem Ehemanne gegenüber, zur Zahlung einer bestimmten Summe verpflichtet, so ist diese Obligation, als auf keiner oder einer unerlaubten Causa beruhend, rechtsunwirksam, demnach das Urtheil, welches die dem Ehemann gebührende Entschädigung als Causa ansah und daher den Schuldschein für gültig erklärte, zu cassiren.

Der Ehemann war nicht befugt, gegen den Ehebrecher Entschädigungsansprüche wegen des verübten Ehebruchs zu erheben, indem der Ehebruch seiner Ehefrau für ihn als keine Ehrenkränkung im juristischen Sinne angesehen werden kann, wie dieses aus der Natur der Sache und dem gesetzlichen Begriff der Injurien und Verläumdungen hervorgeht; was das angeblich gestörte häusliche Glück des Ehemanns betrifft, so ist dieses ein Schaden von solcher Natur, dass er weder in einen Geldanschlag gebracht, noch auch in seiner Grundursache durch eine Geldvergütung beseitigt zu werden vermag. Der abgeschlossene Vertrag beruhte daher auf keinem obligatorischen Fundamente, und eben deswegen findet hier der Art. 1131 B. G. B. dahin seine Anwendung, dass der Vertrag als eine obligation sans cause anzusehen ist, indem unter der cause, der causa debendi, nicht das Motiv, welches die Paciscenten oder einen derselben zur Eingehung des Vertrags bestimmte, sondern der Grund, welcher die Verbindlichkeit hervorbringt und auf dem diese beruht, verstanden werden muss, der gänzliche Mangel eines solchen Grundes und die gesetzliche Unfähigkeit desselben, eine Verbindlichkeit zu erzeugen, aber als hinsichtlich der Wirkung identische Fälle betrachtet werden müssen. Jedenfalls wäre die causa debendi jener Obligation als eine unerlaubte zu betrachten, da sie gegen die guten Sitten oder die Grundsätze der Moral anstösst; hätte es dem Ehemann aus Rücksichten des gemeinen

Wohls oder seiner eigenen Ehre obgelegen, den Ehebrecher zu denunciren, so war es als eine schlechte Handlung anzusehen, wenn er sich durch das Versprechen einer Geldsumme von der Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit abhalten liess; war aber in concreto eine Denunciation nicht geboten, so war es unverkennbar den Grundsätzen der Moral und den Vorschriften der Religion angemessen, auch ohne Zusicherung einer pecuniären Belohnung dasjenige zu thun (zu verzeihen etc.), wozu er sich gegen eine Belohnung anheischig machte; abgesehen davon, wird kein Mann, dem Ehre und Anstand etwas gelten und der sich durch den Ehebruch seiner Frau gekränkt und in seinem häuslichen Glück verletzt hält, für diese Güter ein Aequivalent in Geld anzunehmen und sie dafür gleichsam feil zu tragen, sich entschliessen.

Die vorstehenden Ansichten werden auch durch das römische Recht sanctionirt, indem es diese und ähnliche Fälle (l. 2. 4 und 5 D. de cond. ob turp. caus.) der turpis causa beizählte, welche Bestimmungen als raison écrite um so mehr für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage nicht ohne Interesse erscheinen, als die Art. 1131 und 1133 aus dem römischen Rechte entlehnt sind.

Darmstadt, 1. April 1824. (Cass.) R. g. K. u. B. (Rheinh. Arch. B. I. S. 50.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1131 B. G. B. Nr. 19 und zu Art. 1133 ib. Nr. 7; (Rej.) Paris vom 23. Juli 1860.

10) Geheimer Vertrag bei Cession eines Amtes; Rückerstattung des Mehrpreises durch Compensation.

Der geheime Vertrag, durch welchen der beim Uebertrag eines Amtes stipulirte, in dem desfallsigen Acte angegebene Preis erhöht wurde, stellt sich, wie alle spätere Acten, durch welche der Vollzug des geheimen Vertrags gesichert werden soll, als nichtig dar; dieses steht aber nicht entgegen, dass der Erbe des Uebertragenden, indem er sich als Schuldner des an seinen Erlasser bezahlten Mehrbetrages erkennt, sich in einem als aufrichtig anzusehenden Acte durch Compensation der ihm gegen den Cessionar zustehenden Gegenforderungen von jener Schuld gültiger Weise liberiren kann.

Paris, 30. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 515.)

11) Gesellschaftsverträge; Simulation; gesetzwidrige Tendenz.

Hat ein Vertrag im Wesentlichen den Zweck, einem Vereine durch einen Umweg den von dem Gesetze versagten Vortheil der Civil-Persönlichkeit zu verschaffen, wurde nur zu dem Ende und um das gesetzliche Verbot zu eludiren, der Vertrag in die simulirte Form eines Gesellschaftsvertrages eingekleidet, so ist dieser ganze Vertrag zu vernichten, wenn auch einige seiner Stipulationen nicht dem Gesetze zuwiderlaufen.

(S. das Nähere zu Art. 911 B. G. B.)

Brüssel, 17. Mai 1862. (Rej) (Pasicr. 1862. S 274)

12) Gesellschaft zur Beseitigung der freien Concurrenz bei Versteigerung von Arbeiten.

Wenn die Meister eines bestimmten Gewerbes in einer Stadt mit einander einen Vertrag abschliessen, wodurch sie, um bei der Vergebung der Arbeiten des Staates und der öffentlichen Anstalten höhere Preise zu erzielen, als durch eine freigelassene Concurrenz zu erlangen gewesen wären, diese Preise einseitig und willkürlich festsetzen, denen sich die öffentlichen Anstalten alsdann nothwendig unterwerfen müssten, so stellt sich die Verfolgung eines solchen Planes als eine unerlaubte Unternehmung dar, weil sie dem Zwecke entgegenarbeitet, den das Gesetz bei Anordnung der öffentlichen Versteigerung etc. solcher Arbeiten im Auge hatte.

Eine Gesellschaft, die solche Ziele verfolgt, ist daher, wenn sie auch nicht unter die Verfügungen des Strafgesetzes verfallen sollte, doch als radical nichtig anzusehen und eine auf den desfalls abgeschlossenen unerlaubten Vertrag gestützte oder dessen Vollzug bezweckende Klage nicht zuzulassen.

Darmstadt, 10. September 1860. (Rej) Christmann g. Klingelschmitt etc. (Emmerling 1860. I. 170.)

13) Gesellschaft zur Exploitirung eines öffentlichen Amtes im Auslande; factische Entscheidung.

Hat ein französischer Wechselagent einem Belgier einen bestimmten Antheil an seinem Amte übertragen, um die Erträgnisse dieses Amtes unter sich zu theilen, so kann diese Gesellschaft, sowie die Cession, welche der Gesellschafter an einen Dritten bewerkstelligt, und die Retrocession, als den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend, annullirt und jeder Anspruch des Cessionars auf die erwähnten Erträgnisse abgewiesen werden. (Art. 1131, 1133 und 1833 B. G. B.)

Die Vorschriften jener Artikel gelten sowohl in Frankreich als in Belgien. Da kein französisches oder belgisches Gesetz präcisirt, was als den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend angesehen werden muss, so hat der Richter der Thatsache, ohne deshalb der Kritik des Cassationshofes zu unterliegen, zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Vertrag, namentlich ein Gesellschaftsvertrag, der öffentlichen Ordnung oder der Moral widerstrebt oder nicht. Es lässt sich hier bei Vernichtung der Gesellschaft aus keinem Gesetze das factische Bestehen einer Gesellschaft, welches derselben alle Wirkungen für die Vergangenheit gewährte, ableiten, mithin kann auch dem Retrocedirenden kein Anspruch auf die unter dem Titel des Antheils an den Erträgnissen stipulirte Prämie der Retrocession zuerkannt werden

Brüssel, 28 Januar 1859. (Rej) (Pasicr. 1860. I. 359.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1133 B. G. B. Nr 7 u. 8.
„ zu Art. 1128 ib. Nr 7 u. f.
„ zu Art. 1833 ib. Nr. 2 u. f.

14) Gewerbefreiheit; Beschränkung der ärztlichen Praxis.

Der Vertrag, wonach sich ein Arzt, einem andern Arzte gegenüber, gegen Zahlung einer Geldsumme verpflichtet, in einem angegebenen Districte seine ärztliche Praxis nicht mehr auszuüben, kann, als auf keiner unerlaubten Causa beruhend, vom Gerichte als gültig angesehen werden.

Eine solche Uebereinkunft enthält nichts Unerlaubtes, da sie nicht die Ausübung der ärztlichen Praxis gänzlich, sondern nur in einem bestimmten Districte verhindert und kein Gesetz einen solchen Vertrag verbietet.

Paris, 13. Mai 1861. (Rej) (J. d. P. 1861. S. 1100.)

15) Gewerbefreiheit; Untersagung der Concurrenz in einem Vertrage.

Die Uebereinkunft, wonach sich Kaufleute, namentlich die Mitglieder zweier vereinigten Unternehmungen, gegenseitig verpflichten, in einem bestimmten Departemente, wo das nun vereinigte Unternehmen betrieben werden soll, eine gleiche Unternehmung nicht zu betreiben, ist nicht als unerlaubt und ungültig anzusehen, wie dies der Fall sein würde, wenn die Uebereinkunft ein unbeschränktes Verbot enthielte und bezweckte, den Contrahenten das Recht, ihre Industrie an jedem Orte zu betreiben, zu entziehen.

Die erstere Uebereinkunft läuft nicht der öffentlichen Ordnung und dem Grundsatze der Freiheit der Industrie entgegen, da sie nur, im Interesse beider Contrahenten, die Nachtheile beseitigt, die aus dem Betrieb eines gleichen Geschäfts in der Nachbarschaft sich ergeben können.

Paris, 24. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 721.)

16) Kirchenabgaben; Ersitzung.

Pfarrer und Küster können im Jahre 1832 nicht auf Prästation einer jährlichen Naturalabgabe oder Rente gegen die Hausbewohner einer Gemeinde klagen, wenn diese Klage sich nicht auf einen bestimmten gesetzlichen oder vertragsmässigen Verpflichtungsgrund, sondern einzig auf die Thatsache stützt, dass der Pfarrer und Küster seit unvordenklicher Zeit von jedem Hausbewohner der Gemeinde jene Abgabe oder Rente jährlich bezogen haben.

Diese Anforderung stützt sich nicht auf eine den Häusern aufliegende Grundrenten-Verpflichtung, indem auch derjenige als Hausbewohner anzusehen ist, welcher ein Haus als Miether bewohnt.

In der Thatsache wird auch nicht ponirt, dass die eingeklagte Rente als eine Abgabe, welche zufolge einer den Hausbewohnern obliegenden vertragsmässigen Verpflichtung, zum Unterhalt des Pfarrers und Küsters beizutragen, oder überhaupt als eine Schuldigkeit der Hausbewohner von denselben angefordert und geliefert worden sei.

Es fehlt also hier an einer auf einen bestimmten gültigen Forderungsgrund sich beziehenden Verbindlichkeit, und kann, da eine Erhebung der Rente zufolge einer wirklichen Schuldigkeit nicht einmal behauptet wurde, auch von der Ersitzung einer bezüglichen Berechtigung nicht die Rede sein. Jedenfalls hörte die früher etwa bestandene Verpflichtung der einzelnen Hausbewohner zu einer solchen Abgabe mit dem Concordate von 1801 und den bezüglichen organischen Artikeln vom 18. Germinal X (Art. 5), resp. dem Decrete vom 30. December 1809 (Art. 36, 37, 92 u. f.), in Verbindung mit dem Gesetze vom 14. Februar 1810, auf.

Berlin, 1. Juli 1837. (Cass.) Reiners g. Kirche zu B. (K. A. 26. II. 17.)
„ 8. April 1839. (Cass.) Courth g. Kirche zu V. (K. A. 29. II. 29.)

17) Motiv eines Actes.

Dadurch, dass derjenige, welcher dem Staate eine Caution auf seine Güter, an der Stelle des besitzlosen Steuereinnehmers, zur Sicherung der Geschäftsführung desselben bestellt, die gesetzliche Hypotheke des Staates an den Einnehmer zu ersetzen beabsichtigt, kann die contractlich verwilligte, also conventionelle, nicht in eine gesetzliche Hypotheke verwandelt werden.

Jene Absicht bildet nur das Motiv, während der eigentliche Verpflichtungsgrund in dem eingegangenen Cautionsvertrage zu suchen ist.

(S. das Nähere zu Art. 2121 B. G. B.)

Berlin, 20. December 1853. (Cass.) Simon g. Aerar. (K. A. 49. II. 80.)

18) Rentenablösungs-Vertrag; natürliche Verbindlichkeit.

Eine blosse Anerkennungsurkunde hinsichtlich einer Rente steht, wenn die Rente selbst oder deren Gefälle angefordert werden, so wenig, wie deren seitherige Prästation, der Einrede, dass die Rente gemäss Art. 3 des Decrets vom 9. Vend. XIII als feudal abgeschafft sei, entgegen, indem bei einer solchen Anerkennung der Rentpflichtigkeit und bei Zahlung der Rente die ursprüngliche Natur derselben keine Veränderung erleidet.

Handelt es sich aber nicht von der Frage, ob die ursprüngliche Rente abgeschafft sei, sondern davon, ob bei Abschliessung des Vertrags über die Ablösung der Rente eine hinreichende Begründung hinsichtlich des darin übereingekommenen und versprochenen Ablösungspreises vorgelegen habe?

so muss in Folge der bis dahin fortgesetzten Entrichtung der Rente, durch die auf diese Weise in Beziehung auf den Besitz der als rentpflichtig betrachteten Grundstücke anerkannte Verbindlichkeit, welche bei allenfalls eingetretener gesetzlicher Aufhebung der Rente als natürliche Verbindlichkeit fortgedauert haben würde, der Ablösungsvertrag als hinreichend begründet angesehen werden.

Wenn also das Gericht diesen Ablösungsvertrag, wegen Ermangelung des nach Art. 3 des Decrets vom Jahr XIII aufgelegten Beweises unter Beziehung auf den Art. 1131 B. G. B. als rechtlich nicht begründet und als wirkungslos erklärt, so wendet es jenen Art. 3 des Decretes, sowie die Art. 1234 und 1271 Nr. 1 B. G. B. falsch an und verletzt dieselben.

Berlin, 30. August 1834. (Cass.) Iven g. Könen. (K. A. 21. II. 17.)

19) Schadensersatzklage; unwahre Beurkundung einer Behörde.

Der Vertrag, wodurch sich ein Pfandgericht Ersatz des ihm durch die erbetene unwahre Beurkundung der Pfandfreiheit einer Liegenschaft etwa zugehenden Schadens zusichern lässt, ist nichtig, und die darauf gestützte Ersatzklage unzulässig.

Die unwahre Beurkundung enthält, wenn auch keine betrügerische Absicht zu Grunde lag, vielmehr die Kläger sich ihrer Haftbarkeit und Zahlungsfähigkeit bewusst waren, doch eine mit Strafe bedrohte Verletzung ihrer Dienstpflicht, und der Vertrag, worin sie sich zur Verübung eines solchen Dienstvergehens, gegen die Zusicherung der Entschädigung für die etwaigen nachtheiligen Folgen, anheischig machen, ist ein unerlaubter und daher ungültiger.

Mannheim, 28. Februar 1859. (Annal. 1859 S. 182.)

20) Schmuggelei ins Ausland; Cassation.

A. Der im Inland zwischen Inländern wegen Einschmuggelns von Waaren in ein fremdes befreundetes Land abgeschlossene Vertrag ist, als den guten Sitten zuwiderlaufend, für ungültig zu erklären.

Der Begriff des sittlich Erlaubten oder Unerlaubten kann nicht blos auf das Gebiet eines bestimmten einzelnen Staates beschränkt und damit abgeschlossen werden; die Sittlichkeit des Willens, welche die Grundlage der guten Sitten ist, die jeder Staat aufrecht zu erhalten hat, besteht wesentlich auch darin, überhaupt Niemand zu verletzen und sich nicht mit dem Schaden eines Andern zu bereichern. Jeder Einzelstaat hat nun aber das unbestreitbare Recht, von den aus dem Auslande einzuführenden Waaren Nachweisungen zu fordern und Abgaben zu erheben; zwar haben andere Staaten nicht die Ausübung dieses Rechts zu erleichtern oder zu unterstützen, nichtsdestoweniger bleibt eine Beeinträchtigung desselben ein Unrecht und stellt folglich auf Seiten desjenigen, der sie vorsätzlich, besonders aus Eigennutz, unternimmt oder vertragsweise veranlasst, eine unläugbare Unsittlichkeit dar.

B. Dem Cassationshofe ist die Beurtheilung der Frage, ob eine Convention den guten Sitten zuwiderlaufe, nicht entzogen, indem es sich hierbei nicht von zufälligen Vorstellungen, sondern von feststehenden Begriffen handelt, welche — wo das Gesetz sie berücksichtigt — auch als Theil von diesem selbst anzusehen sind.

Berlin, 25. Mai 1840 (Cass.) Heyen g. Niessen. (K. A. 32. II. 14.)

21) Schmuggelei (Einschwärzen) ins Inland und Ausland.

Erster Fall. Ein Vertrag, welcher das Einschwärzen von Waaren in das Inland zum Gegenstand hat, ist nach Art. 1131 u. 1133 B. G. B. ungültig.

Er ist sowohl den guten Sitten als der öffentlichen Ordnung und den bestehenden Gesetzen zuwider, welche den Schleichhandel verbieten und auf den Uebertretungsfall Strafe setzen, und da ein solcher Vertrag nach Art. 1131 keinerlei Rechtswirkung hervorbringen kann, so ist der Umstand, dass die Vertragsursache eine doppeltseitig unerlaubte war, unerheblich.

Freiburg (Hofg.). (Annal. 1849/50. S. 508.)

Zweiter Fall. Eine Klage auf Ersatz des Preises von Waaren, welche einem Fuhrmann zum Einschmuggeln ins **Ausland** übergeben und confiscirt wurden, ist abzuweisen.

Dem abgeschlossenen Vertrage liegt eine Ursache zu Grunde, welche, wenn auch nicht den diesseitigen Gesetzen, doch der Sittlichkeit und der Staatsordnung zuwider ist und welche deshalb nach Art. 1131 und 1133 als unerlaubt keine Rechtswirkung hervorbringen kann.

Mannheim (Hofg.), 29. November 1833. (Annal. 1834. S. 109)

22) Schuldschein; genügende Angabe der Causa.

Die Causa einer Obligation zur Zahlung einer Summe ist genügend ausgedrückt, wenn in der Urkunde gesagt ist: Ich bekenne schuldig zu sein.

(S. das Nähere zu Art 893 B. G. B.)

Paris, 18. November 1861. (Rej. ch. civ.) (J d. P. 1862. S. 441.)

23) Statutenwidrige Geschäfte einer Actien-Gesellschaft; Berechtigungscheine; Wechsel sine causa; Einrede des Ausstellers.

A. Der Aussteller eines trockenen Wechsels kann, gemäss Art. 82 der allgemeinen deutschen Wechselordnung, den Einwand, dass dieser Wechsel keine oder doch nur eine unerlaubte Causa habe, im Wechselprozesse nicht blos demjenigen, zu dessen Vortheil der Wechsel zunächst ausgestellt worden, sondern auch dem klagenden Indossatar entgegensetzen, wenn Letzterer nur zum Schein und um ihm eine doppelte Sicherheit zu verschaffen, als Indossatar aufgeführt, in Wirklichkeit aber von vornherein der Wechsel zu Gunsten des Indossatars ausgestellt wurde.

B. Wenn eine vom Staate genehmigte anonyme Gesellschaft (süddeutsche Bank), den genehmigten Statuten zuwider, welche die Emission von auf **Inhaber** lautenden Actien-Certificaten vor Einzahlung von 40 % untersagen, dennoch unter einem andern Namen (Berechtigungscheine) als Actien-Certificate anzusehende Papiere auf Inhaber in Verkehr bringt, ohne dass eine mit ausdrücklicher Zustimmung der Staatsregierung erfolgte Abänderung der Statuten dieses gestattete, so vermag diesen Berechtigungscheinen eine gesetzliche Existenz nicht zugestanden zu werden, und ein Vertrag, wodurch die Gesellschaft solche Scheine gegen ein Agio an einen Andern überträgt, kann selbst von demjenigen, welcher den Vertrag einging, als nichtig angefochten und der in Gemässheit dieses Vertrags zur Sicherheit der Erfüllung von Letzterem zu Gunsten der Ersteren ausgestellte Wechsel, als jeder gesetzlichen Causa entbehrend, für rechtlich unverbindlich bestritten werden.

Die Statuten anonymer Gesellschaften werden nämlich darum der Genehmigung des Regenten unterbreitet, damit die Staatsregierung prüfen kann, ob deren Bestimmungen im Einklange mit den allgemeinen Interessen stehen und diese nicht gefährden; wenn dieser Zweck nicht soll vereitelt werden können, muss die Action der Gesellschaft als streng auf die ihr in den Statuten gezogenen Grenzen beschränkt angesehen und Alles, was gegen darin enthaltene Prohibitivbestimmungen geschieht, mit den darauf bezüglichen, mit Dritten abgeschlossenen Verträgen, als ebenso nichtig betrachtet werden, und kann ebenso wenig die Sanction der Gerichte erlangen, als das, was gegen ein ge- oder verbietendes Gesetz geschieht. Zu demselben Resultate führt die Betrachtung, dass, da die Statuten die einzige Grundlage der Existenz der anonymen Gesellschaft bilden, diese nur innerhalb deren Grenzen existirt und ihr über diese Grenzen hinaus eine Rechtspersönlichkeit nicht zusteht, daher aber auch das, was dennoch von ihrer Seite ausserhalb jener Grenzen geschieht, einen rechtlichen Bestand nicht haben kann. Für die Gesellschaft stehen daher die Statuten in ihrer verbindenden Kraft dem Gesetze gleich. Das Verbot der Emission von Actien auf Inhaber kann auch nicht als eine blos innere Angelegenheit der Gesellschaft und deshalb eine Zuwiderhandlung gegen dasselbe als nur eine Verantwortlichkeit der Direction der Gesellschaft gegenüber begründend angesehen werden; die fragliche Bestimmung bezweckt offenbar die Verhütung von Schwindeleien, welche durch die Hinausgabe von auf den Inhaber lautenden Scheinen der vorliegenden Art hervorgerufen werden.

Darmstadt, 2. December 1859. (Revis.) v. Siebold g. Darmst. Bank. (Emmerling 1859. I. 252.)

24) Verbots-Gesetze; Beschränkung der Verantwortlichkeit des Frachtführers.

S. zu Art. 6 und 1784 B. G. B. und Art. 103 H. G. B. die Urtheile (Berlin) vom 6. Juli 1858, auch v. 10. März 1845, 16. Februar 1852, 8. März 1853 und 21. März 1854.

25) Vergleich über den Civilstand einer Person.

Die Klage auf Vollzug eines Vergleiches (Entrichtung der Vergleichssumme), wodurch ein uneheliches Kind dem auf Anerkennung der Vaterschaft belangten Verklagten gegen die Zusage einer Zahlung von 650 fl. und Uebernahme der bisherigen Prozesskosten die Ausschwörung eines über ein behauptetes freiwilliges Geständniss auferlegten Eides erliess, von dessen Leistung oder Verweigerung die richterliche Anerkennung der Vaterschaft abhängig gemacht war, ist abzuweisen.

Der erlassene Eid steht gesetzlich dem geleisteten gleich, der Kläger verzichtet durch den Vergleich also auf die Vaterschafts-Anerkennung und gibt damit den Stand eines natürlichen Kindes des Beklagten auf; ein solcher Vertrag aber widerstreitet — abgesehen davon, dass ein solcher Verzicht unstatthaft ist, weil der Stand, der nicht ein blosses Product des Willens der Parthieen, zugleich das öffentliche Interesse berührt (Art. 6, 1128 und 328 B. G. B.) und unveräusserlich erscheint — den guten Sitten, indem dadurch der Stand um eines pecuniären Vortheils willen aufgegeben und zum Gegenstand einer Speculation gemacht werden soll.

Mannheim, 13. October 1860. (Annal. 1862. S. 230.)

26) Verlobung; Stipulation eines Reugeldes.

Die Bedingung eines Reugeldes in einem Verlobungsvertrage für den Fall des Rücktritts eines der Brautleute ist nicht rechtsverbindlich und die desfalls gegen die Eltern der Braut, die sich hierzu mitverpflichtet hatten, erhobene Klage auf Zahlung verwerflich.

Das Gesetz lässt keinen Zwang zum Abschluss einer Ehe zu; ein solcher Zwang und jedenfalls eine Beschränkung der freien Entschliessung zur Ehe liegt aber offenbar in einer derartigen Clausel; es ist daher diese Bestimmung, als den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend, wirkungslos und kann aus diesem Grunde auch dem Gedinge keine Wirkung beigelegt werden, wodurch die Eltern der Braut ein derartiges Strafgeld versprechen, da auch hier die Besorgniss nahe liegt, dass sie, um den Folgen zu entgehen, ihren Einfluss dazu anwenden könnten, eine nicht aus der freien Entschliessung des Kindes hervorgehende Ehe zu Stande zu bringen.

Mannheim (Hofg.), 29. April 1861. (Annal. 1862. S. 243.)

27) Versprechen einer Leibrente zu Gunsten einer Concubine.

Eine Klage auf Zahlung einer Leibrente, gegründet auf das angebliche Versprechen, für Duldung ausserehelichen Beischlafes Seitens der Klägerin lebtäglich für sie sorgen zu wollen, ist abzuweisen, da dieser Vertrag jedenfalls auf einer unsittlichen Vertragsursache beruht und deshalb nach Art. 1131 B. G. B. offenbar ungültig ist.

Bruchsal und **Mannheim**, 1863. (Annal. 1863 S. 285.)

28) Vertrag zwischen Eheleuten; freiwillige Trennung.

In Folge einer freiwilligen Trennung schlossen die F.'schen Eheleute einen Vertrag, worin unter Anderem der Frau auf Lebensdauer oder bis zu ihrer Wiederverehelichung eine jährliche Unterhaltsrente von 300 fl. bewilligt wurde, die der Mann in vierteljährigen Raten zu zahlen versprach.

Die Klage der Ehefrau auf Zahlung der Rente ist abzuweisen, denn der ihr zu Grunde liegende Vertrag enthält eine unerlaubte Vertragsursache.

Da er während der Ehe geschlossen, das Zusammenleben der Ehegatten erschwert, resp. die Trennung derselben befördert, also dem Wesen der Ehe entgegensteht (Art. 212 ff. B G. B.), ist der Vertrag, als mit den bestehenden Gesetzen und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar, schlechthin ungültig.

Mannheim, 17. Januar 1851. (Annal 1851 S 72)

29) Testament, zu Gunsten eines im Ehebruch erzeugten Kindes errichtet.

S. zu Art. 335 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 31. Juli 1860.

30) Vergleich; Irrthum; Verzicht auf Einreden.

Ph. Gienanth, Ehefrau von Ludolph Lynen, war eine natürliche Tochter der Ehefrau des Heinrich Emmert und vor der Verheirathung ihrer Mutter mit Emmert geboren. Frau Emmert hinterliess bei ihrem Absterben ausser ihrer natürlichen Tochter mehrere Geschwister, so dass also Frau Lynen nach Vorschrift des Gesetzes nur die Hälfte des mütterlichen Vermögens zu begehren gehabt hätte. Nichtsdestoweniger begehrte dieselbe an Emmert den ganzen, in die Ehe eingebrachten Nachlass ihrer Mutter. Emmert schloss nun mit ihr einen Vergleich ab, wonach er die Lynen für die einzige Erbin ihrer Mutter anerkannte, auf alle deshalb zu machenden Einreden verzichtete und sich verpflichtete, derselben ihr mütterliches Vermögen später herauszuzahlen, bis dahin aber mit 250 fl. jährlich zu verzinsen, wogegen Frau Lynen sich verpflichtete, das ihr von Emmert herauszuzahlende Kapital nicht zu kündigen, so lange die vertragsmässigen Zinsen ihr richtig bezahlt würden. Peter Thiel hatte diesen Vergleich mitabgeschlossen und sich für Emmert als solidarischen Bürgen dargestellt.

Emmert und Thiel stellten später eine Klage auf Vernichtung des Vergleichs, und zwar unter Anderem wegen Irrthums, an; denn der ganze Vertrag beruhe auf der Voraussetzung, dass Frau Lynen einzige Erbin sei; nun habe aber diese als natürliche Tochter, da noch Geschwister als Miterben vorhanden seien, nur auf die Hälfte der Verlassenschaft Anspruch, und dies hätten die Kläger nicht gewusst. Dagegen stellte die Ehefrau Lynen, nachdem sie vergeblich die Kläger auf Zahlung der stipulirten Zinsen hatte auffordern lassen, eine Incidentklage auf Herausgabe des ganzen Nachlasses an, und zwar in Gemässheit des Art. 5 des gedachten Vergleichs.

Das Bezirksgericht gab zuerst der Incidentklägerin auf, die Renunciationen der erbfähigen Verwandten ihrer Mutter beizubringen. Nachdem dieses in gesetzlicher Weise geschehen war, wies das Gericht durch ein zweites Urtheil die Kläger mit ihrer Klage auf Vernichtung des Vergleichs ab und verordnete in Beziehung auf die Incidentklage die Liquidation des Nachlasses der Mutter. Dieselbe hatte statt, das Gericht verurtheilte demgemäss den Emmert als Hauptschuldner, Thiel als solidarischen Bürgen zur Zahlung der liquidirten Forderung. Von allen drei Urtheilen appellirte Thiel, und da seine Berufung verworfen ward, legte er Cassation ein, namentlich wegen Verletzung der Art. 1131 und 1133 (und 1108) B. G. B. Der Cassationshof entschied in Beziehung auf dieses Rechtsmittel dahin:

Es liegt ebenso wenig eine causa illicita, also eine Verletzung der Art. 1131 und 1133 in dem Factum, dass die Cassationsbeklagte zwar keinen Anspruch auf den Namen Erbin zu machen habe, wohl aber ihr ein Recht auf den ganzen Nachlass ihrer Mutter zustehe, sowie darin, dass der Verzicht des Klägers auf alle daraus entspringenden Einreden für rechtsbeständig erklärt worden ist, indem derselbe unstreitig zu diesen Einreden, also auch zu dem Verzichte darauf, berechtigt war.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Thiel g. Gienanth.

31) Verkauf von Vieh durch einen Israeliten ohne Moralitäts-Patent; Unwirksamkeit der Ratification.

Ein Geschäft, das in Zuwiderhandlung gegen ein der öffentlichen Ordnung angehöriges oder gegen ein verbietendes Gesetz abgeschlossen wurde, beruht auf einem unerlaubten Rechtsgrunde, auf einer cause illicite, und kann daher keine rechtliche Wirkung haben. (Art. 1131 B. G. B.) Es vermag daher auch durch eine spätere Genehmigung keine rechtliche Wirksamkeit zu erlangen. (Art. 1338 ib.)

Demzufolge kann ein Israelite nicht auf Zahlung des Preises der an einen Landmann verkauften Thiere in Gemässheit des Verkauf-Vertrags (sondern nur etwa auf Rückgabe der Thiere mit der conditio sine causa) klagen, wenn er nicht mit dem durch Art. 7 des Decrets vom 17. März 1808 vorgeschriebenen Moralitäts-Patente versehen war.

(S. das Nähere zu Art. 7 des Decrets vom 17. März 1808.)

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) Süssel g. Schneider.

32) Verkauf von Waffen und Munition in Revolutionszeiten.

Der Klage auf Zahlung des Preises für in der Revolutionszeit einer Gemeinde gelieferte Munition und Waffen kann nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass der Vertrag, dessen Vollzug begehrt werde, auf einer unerlaubten Vertragsursache beruhe.

Das Rechtsgeschäft ist ein an und für sich vollkommen erlaubtes; auf den **Zweck**, zu welchem das Geschäft abgeschlossen wurde, kann aber nichts ankommen, da dieser nicht zur Vertragsursache im rechtlichen Sinne gehört.

Bruchsal (Hofg.). (Annal. 1855. S. 187.)

33) Wechsel; Indossament; Judenforderungen; Moralitäts-Patent; Einwand der Simulation von Seiten des Ausstellers gegen den Indossatar.

A. Der Aussteller eines Billets kann dem Indossatar, einem Israeliten, nicht den Einwand entgegensetzen, dass dieser um desswillen zur Anstellung der Klage aus dem Billet nicht berechtigt sei, weil ihm zur Zeit des Indossaments das durch Art. 7 des kais. Decrets vom 17. März 1808 vorgeschriebene Moralitäts-Patent gefehlt habe, mithin das Indossament nichtig sei.

Durch diesen Art. 7 wird nämlich keineswegs eine absolute, im Interesse der öffentlichen Ordnung von Amtswegen zu wahrende Nichtigkeit angeordnet; das Decret schafft vielmehr nur eine praesumtio doli, die der aus dem Geschäfte in Anspruch genommene **Mitcontrahent** excipiendo geltend machen kann. Der auf Zahlung belangte Aussteller hat nur die Frage zu untersuchen, ob er, ohne die Gefahr, von dem Indossanten nochmals zur Zahlung angehalten zu werden, an den Indossatar mit Gültigkeit zahlen könne; eine solche Gefahr kann aber hier nicht als bestehend angesehen werden, da nicht nur ein von dem Indossanten selbst ausgegangener Uebertrag unter Bekennung des empfangenen Werthes vorliegt, sondern auch der Indossatar im Besitze der Forderung sich befindet. (Art. 1240 B. G. B.)

B. Der Aussteller ist nicht befugt, dem klagenden Indossatar gegenüber durch einen dem Indossanten zuzuschiebenden Eid wahrzumachen, dass das ostensible Geschäft nur ein simulirtes gewesen sei, selbst wenn das Billet nicht alle Erfordernisse eines eignen Wechsels haben sollte.

Durch dasselbe verpflichtete sich der Aussteller, an jeden Dritten Zahlung zu leisten, und kann also dem Indossatar nach den Grundsätzen des guten Glaubens seine eigene Simulation nicht entgegenhalten.

Darmstadt, 18. Decbr. 1860. (Cass) Eberstadt g Böhr (Emmerling 1860 I 226)

34) Wechsel; Vernichtung einer Commandit-Gesellschaft; Folgen.

Hatte A. ein Billet à ordre ausgestellt, dasselbe auf B. indossirt, C. für dasselbe Aval geleistet, und wurde C. in Folge dieses Avals genöthigt, Zahlung an B. zu leisten, so kann die Regressklage des C. gegen A. von diesem nicht auf den Grund hin bestritten werden, weil es sich hier von einem auf einer unerlaubten Causa beruhenden Anspruch handle, da der Wechsel nur um desswillen aufgenommen worden sei, um dem A. das Geld zu verschaffen, welches er in eine zur gemeinschaftlichen Exploitirung einer Wechselagentur des C. abgeschlossenen Commandit-Gesellschaft als Commanditär einzuschiessen hatte und wirklich einschoss, diese Gesellschaft aber etwas später, als auf einer unerlaubten Causa beruhend, durch ein rechtskräftiges Urtheil vernichtet wurde.

A. hatte den Betrag des Wechsels von B. richtig darleihweise erhalten, die Causa des Wechsels hatte also nichts Unerlaubtes; A. war daher nach Gewissen und Recht verpflichtet, den Wechsel an B. auszubezahlen, oder wenn C. zufolge seines Avals, als Bürge des A., die Zahlung leisten musste, dieselbe dem C. zu erstatten; es war hierbei gleichgültig, dass der Betrag des Wechsels in die Gesellschaftskasse als Einschuss des Commanditärs A. eingeflossen war. (Art. 1833 und 1848 B G B.)

Ueberdies erzeugt eine ursprünglich nichtige Gesellschaft schon dadurch, dass sie de facto kürzere oder längere Zeit, ohne Geltendmachung der Nichtigkeit von irgend einer Seite, betrieben wurde, zwischen den Gesellschaftern Beziehungen, welche für die Vergangenheit eine Regulirung ihrer Rechte und Interessen erheischen; die Uebereinkunft, auf deren Glauben hin die Gesellschaft sich bildete, muss aber als die billigste Grundlage dieser Regulirung angesehen werden; es kann also jeder Gesellschafter, nach Auflösung der Gesellschaft, angehalten werden, zur Liquidation für die Vergangenheit seinen zugesagten Einschuss zu leisten, mithin, wenn auch die Rückzahlung des Wechselbetrages nur zur Ersetzung des Einschusses des Commandit-Gesellschafters dienen sollte, die Gesetzlichkeit des desfallsigen Anspruchs des C nicht contestiren.

Paris, 14. August 1862. (Rej) (J. d. P. 1863. S. 718.)

Zu Art. 1132.

1) Schuldschein; fehlende Angabe der Causa; Ermittelung des Mangels; factische Entscheidung.

Ein Urtheil, welches annimmt, dass, unter Vorbehalt der Ausschwörung eines dem Beklagten auferlegten Ergänzungseides, ein Schuldschein, welcher keinen Schuldgrund angibt, als sine causa ausgestellt zu erachten sei, ist als ein factisches Erkenntniss der Cassation nicht unterworfen.

Denn der Art. 1132 B. G. B. enthält keine bestimmten Vorschriften über die Art und Weise, wie der Mangel des Schuldgrundes ausgemittelt werden soll, lässt also in dieser Beziehung das richterliche Ermessen walten.

Darmstadt, 23. August 1841. (Rej.) Stumpf g. Diehl.

2) Schuldschein; fehlende Angabe der Causa; Beweispflicht des Promittenten; Eidesdelation.

S. zu Art. 1131—1133 B. G. B. Nr. 1 Urtheil (Berlin) vom 29. Septbr. 1857.

3) Schuldurkunde; mangelnde Angabe der Causa; Anfang von schriftlichem Beweise.

Erster Fall. Eine Urkunde, welche keine causa debendi enthält, beweist gar nichts und liefert auch nicht einmal den Anfang eines schriftlichen Beweises.

Da sie keinen Verpflichtungsgrund angibt, macht sie auch jeden Schluss auf individuell bestimmte Verpflichtungsgründe unmöglich.

Constanz, 30. October 1835 und Mannheim, 6. Mai 1839. (Annal. 1840. S. 182.)

Zweiter Fall. Eine sogenannte stumme Urkunde gilt als Anfang eines schriftlichen Beweises.

Da nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht leicht Jemand bescheinigt, dass er etwas schuldig ist, wenn nicht in der Wirklichkeit auch eine — nur nicht ausgedrückte — Vertragsursache vorhanden ist, so wird solche durch das Dasein der Urkunde wahrscheinlich gemacht.

Mannheim, 10. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 544.)
„ 24. November 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 447.)

4) Schuldurkunde; mangelnde Angabe der Causa; Beweispflicht des Fordernden.

Auch bei dem Vorhandensein einer stummen Urkunde liegt dem Kläger der Beweis des behaupteten Klagegrundes ob. (Arg. Art. 1315, 1103 und 1131 B. G. B.)

Der Art. 1132 steht nicht entgegen, denn er besagt nur, im Gegensatze zu der vor dem B. G. B. herrschenden Ansicht, dass ein Vertrag nicht ungültig sei, wenngleich in der Urkunde die Vertragsursache nicht enthalten ist; er verordnet aber nicht, dass die Urkunde ohne Angabe einer Ursache auch volle Beweiskraft habe.

Constanz und Mannheim.... (Annal. 1840. S. 182.)

Drittes Kapitel

Von der Wirkung der Verpflichtungen (obligations).

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

(Art. 1134 u. 1135.)

Zu Art. 1134.

1) Cession eines Geschäftes; illoyaler Betrieb eines gleichen Geschäftes.

Der Gesellschafter, welcher aus der Gesellschaft austrat und dem Mitgesellschafter seine Rechte an dem bisher in Gesellschaft betriebenen Geschäfte übertrug, kann nun selbst ein neues ähnliches Geschäft anfangen, sofern er nur nicht illoyaler Weise dasselbe unter einer Bezeichnung führt, welche das neue Geschäft mit dem früher in Gesellschaft betriebenen verwechseln lässt.

Das Urtheil, welches, ohne in den Erwägungsgründen oder im Dispositive auf Acte der Illoyalität Bezug zu nehmen, allein auf Grund des erwähnten Uebertrages die Errichtung eines neuen ähnlichen Geschäftes dem Cedenten untersagt, ist zu cassiren.

Paris, 2. Mai 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1006.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1625 B. G. B. Nr. 1 u. f.

2) Contrat judiciaire; Wirksamkeit.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. S. 140 A.

3) Militärvertretungs-Gesellschaft; nachträgliche Vermehrung des gewöhnlichen Contingents.

Schloss Jemand mit einer Militärvertretungs-Gesellschaft einen Versicherungs-Vertrag ab und es wurde später das gewöhnliche Contingent durch Gesetz erhöht, so kann die Gesellschaft den Vertrag auflösen, wenn es erwiesen ist, was der vordere Richter in facto zu prüfen und zu entscheiden hat, dass bei dem Versicherungsvertrage alle Parthieen nur das regelmässige Contingent in Aussicht genommen hatten.

Paris, 25. Februar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 367.)

4) Theilbarkeit eines Vertrags; mehrere nicht zusammenhängende Stipulationen; factische Entscheidung.

Sowohl nach der Natur der Sache, als einer constanten Jurisprudenz zieht die Nichtigkeit einer Vertragsstipulation die Ungültigkeit einer andern erlaubten, wenn schon in dem nämlichen Acte beurkundeten Bestimmung, alsdann nicht nach sich, wenn beide neben einander bestehen können, und die erlaubte mit der gesetzlich verbotenen in keinem nothwendigen Zusammenhang steht.

Wenn das Gericht einen solchen Nichtzusammenhang als erwiesen annimmt, so vermag diese Interpretation des Actes um so weniger eine Gesetzesverletzung zu involviren, als unsere Gesetzesquellen über die Voraussetzungen, unter welchen ein Zusammenhang der bezeichneten Art anzunehmen sei, keine Bestimmungen enthalten, noch auch solche ertheilen konnten, da hier Alles von der Individualität des speciellen Falles abhängt, mithin jene Frage stets dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleiben muss.

Darmstadt, 18. März 1844. (Rej.) Mauer g. Zahn.

Cfr. Paris, 11. November 1828. (Rej.)

Vergl. auch zu Art. 1325 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 30. April 1860.

5) Verträge; Cassation wegen deren Verletzung.

Die Verletzung der Verträge in einem Urtheile bildet keinen Cassationsgrund; es unterliegen vielmehr nur diejenigen Urtheile der Gerichte der Cassation, welche eine Verletzung des Gesetzes, als der allgemein bindenden Rechtsnorm im Staate, enthalten.

Dieses ist in allen Verfügungen über die Zuständigkeit des Cassationshofes unzweideutig ausgedrückt. Vergebens beruft man sich gegen diesen Rechtssatz auf die Bestimmungen des Art. 1134 B. G. B.; denn wenn auch darin die Regel der l. 23. Dig. de regulis juris: „contractus legem dat“ förmlich sanctionirt wurde, so folgt hieraus doch nicht, dass die Verträge mit den Gesetzen vollkommen identificirt seien, in der Art, dass rechtsförmlich abgeschlossenen Verträgen die Eigenschaft von Gesetzen im Sinne der eben angeführten Bestimmungen zukomme; eine solche Annahme würde den Grundbegriffen von Vertrag und Gesetz zuwiderlaufen und den Standpunkt des Cassationshofs gänzlich verrücken, dessen Zweck und Aufgabe zunächst nicht der Schutz der Privatrechte, sondern die Aufrechthaltung des Gesetzes im öffentlichen und allgemeinen Interesse ist, um dem Gesetze gleichförmige Anwendung, dem Rechtsgange Stätigkeit zu sichern.

Daher sind die Untergerichte bezüglich der Interpretation der Verträge, sowie der Erforschung der bei deren Abschliessung obwaltenden Intention der Parteien unbeschränkt etc.

München, 1. December 1847. (Rej.) Wahlster g. Motsch.

6) Vertrag; Interpretation; factische Entscheidung.

Wenn auch der Art. 1134 B. G. B. verfügt, dass der gültig abgeschlossene Vertrag zwischen den Contrahenten die Stelle eines Gesetzes vertreten solle, so folgt daraus nicht, dass jede Verletzung eines Vertrags (durch Urtheil), gleich der Verletzung eines allgemeinen Gesetzes, den Cassationsrecurs begründen müsse, vielmehr ist da, wo es sich nicht von der rechtlichen Qualification oder Subsumtion eines Vertrages unter das Gesetz, sondern von Feststellung der factischen Elemente desselben durch Interpretation handelt, das Erkenntniss ein thatsächliches, das wohl ein male judicatum sein kann, aber nicht der Kritik des Cassationshofs unterliegt.

Darmstadt, 17. Februar 1851. (Rej.) Ernst g. Levi und Klein.

7) Verträge, unrichtige Auslegung; Cassation.

Erkenntnisse, welche sich als das Product unrichtiger Würdigung von Beweismitteln und Beweisgründen, sonach als blosse mal-jugés darstellen, vermögen nicht zum Gegenstande des Cassationsrecurses gemacht zu werden.

Wenn auch der Art. 1134 B. G. B. bestimmt, dass gesetzmässig abgeschlossene Verträge unter den Contrahenten gleich Gesetzen zu gelten hätten, so ist damit doch keineswegs gesagt, dass Verträge wirkliche Gesetze seien und daher, wie bei diesen, gegen richterliche Entscheidungen, welche auf einer irrigen Auslegung ihrer Bestimmungen beruhen, der Cassationsrecurs platzgreiflich sei. Auch hat sich die Praxis längst dafür entschieden, dass gegen Urtheile über Vertragsverhältnisse, in der angegebenen Beziehung, das Rechtsmittel der Cassation nur da zulässig sei, wo sich bei der Auslegung des Vertrages selbst gegen gesetzliche Vorschriften oder Regeln verfehlt, insbesondere der Vertrag denaturirt worden ist.

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) Ernst g. v. Greifenclau g. Reinach, Lorch etc.

8) Vertrag; Verletzung; Denaturirung; Cassation.

S. zu Cassation; Verletzung von Verträgen; Interpretation.

9) Vertrag: Miethvertrag; Mangel der essentiellen Verpflichtungen.

Ein Vertrag kann gesetzlich nicht bestehen, wenn er die zu seiner Existenz wesentlichen Verpflichtungen nicht enthält, und wenn ein Rechtsband, wodurch die Contrahenten zum Vollzug gezwungen werden können, daraus nicht hervorgeht.

Zur Wesenheit des Miethvertrages gehört es aber namentlich, dass der Vermiether dem Miether den ruhigen Genuss der Sache während der Miethzeit gewährt, und dass daher dem Letzteren das Recht zusteht, eintretendenfalls wegen Nichtgewährung des Genusses gegen den Vermiether zu klagen.

Hiernach stellt sich die Stipulation eines Miethvertrages, wonach der Miether in keinem Falle während der Miethzeit gegen den Vermiether eine Klage irgend einer Art anzustellen befugt sein soll, als nichtig dar, da sie mit den wesentlichen Regeln des Miethvertrages und mit dem Grundsatze eines jeden Vertrages im Widerspruche steht.

Paris, 19. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 185)

10) Vertrag; Vorbehalt der Genehmigung; Wirkung der versagten Genehmigung.

Der bei der Brandversicherungs-Gesellschaft zu S. assecurirte W. reichte nach einem in seinem Gebiete ausgebrochenen Brande dem Agenten jener Gesellschaft über den ihm entstandenen Brandschaden eine Rechnung ein, und es wurde demnächst über diese Rechnung zwischen dem Agenten und W., unter Zuziehung eines Sachverständigen, verhandelt, hierüber ein Privatact errichtet und darin gesagt, dass die Summe von 565 fl. als bei dem Brande entstandener Schaden ermittelt worden sei; jedoch behielt sich der Agent die Genehmigung des ermittelten Schadens von Seiten der Direction der Gesellschaft vor. Das Appellgericht nahm an, dass sich dieser Vorbehalt nur auf die Abschätzung des zugezogenen Sachverständigen beziehe und daher, da diese Abschätzung von der Gesellschaft nicht bestritten worden sei, die Urkunde für W. einen vollen Beweis des von ihm eingeklagten Schadens von 565 fl. bilde.

Der Cassationshof erklärte diese Annahme des vorderen Richters als eine rein willkürliche, da der Vorbehalt, vermöge seiner unbedingten und allgemeinen Fassung, als bezüglich der ganzen ihm vorausgegangenen Aufstellung gemacht angesehen werden müsse, und daher durch die Verweigerung der vorbehaltenen Genehmigung die vorgelegte Privaturkunde bezüglich der Grösse des erlittenen Schadens jede Bedeutung verloren habe.

Der Cassationshof cassirte daher die fragliche Entscheidung und erkannte den Weber hinsichtlich der Grösse des ihm entstandenen Schadens für beweispflichtig.

Darmstadt, 19. März 1860. (Cass.) Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Stettin g. Weber. (Emmerling 1860. I. 73.)

11) Zweiseitige Verträge; Gegenforderung.

Wurde ein von dem Kläger zum Beweise seiner Forderung vorgelegter, von dem Beklagten bestrittener Act über einen zweiseitigen Vertrag für ächt, gültig und den Beklagten bindend erklärt, so kann der Letztere auch, im Wege der Incidentklage oder Compensationseinrede, selbst noch in zweiter Instanz, so lange diese noch nicht gänzlich erledigt ist, eine aus dem nämlichen Acte hervorgehende Gegenforderung in Anspruch nehmen.

Diese Befugniss kann dem Beklagten, ohne in offenbaren Widerspruch mit den Grundsätzen von wechselseitiger Verbindlichkeit bilateraler Verträge, mithin den ersten Grundprincipien des Rechts, und dem Art. 1134 B. G. B. zu gerathen, die Einrede an sich nicht versagt und die Incidentklage nicht als unzulässig erklärt werden. Neue Anträge, wobei es sich, wie hier, von Compensation handelt, sind auch in der Appellinstanz zulässig (Art. 464 B. P O.) und der Umstand, dass zur Zeit der Anbringung eines solchen Antrags über einen Chef der Hauptklage schon endlich entschieden war, relevirt alsdann nichts, wenn andere Klageposten, von denen der eine mit der Gegenforderung des Beklagten aus demselben Rechtsgeschäfte herrührt und mit demselben innigst zusammenhängt, damals noch nicht definitiv liquidirt waren, insoweit also, sowie überhaupt hinsichtlich der demnächstigen Festsetzung des ganzen Saldos ein appellatorium mit der Wirkung der Zulässigkeit der Compensation allerdings noch existirte.

Darmstadt, 23. März 1835. (Cass.) Frey g. Schmoll.

Zu Art. 1135.

1) Contocurrente der Kaufleute; Gebräuche (usages); Imputationsregeln.

Der Art. 1135 B. G. B. verweist bei Conventionen auf die usages, welche bei Beurtheilung der aus den Conventionen entspringenden Rechtsverhältnisse ins Auge zu fassen sind. Ein solcher Gebrauch ist das der Handelswelt ganz eigenthümliche Institut der laufenden Rechnungen unter Handelsleuten, Contocurrente.

Auf solche Contocurrente sind die Imputationsregeln des Civilgesetzbuchs, Art. 1253—1256 B. G. B., nicht anwendbar.

Durch die zuletzt allegirten Artikel ist allerdings die Imputation der von dem Schuldner an den Gläubiger geleisteten Zahlungen der Uebereinkunft der Parteien vor Allem anheimgestellt worden, und nur in Ermanglung einer solchen sollen die im Gesetzbuche aufgestellten Regeln der Imputation zur Anwendung gebracht werden. Eine solche Uebereinkunft, namentlich die Ausschliessung des Grundsatzes (Art. 1256), dass die einzelne Zahlung im Zweifel auf einzelne Schulden nach dem Alter derselben angerechnet werden soll, liegt in dem zwischen Handelsleuten häufig eingegangenen Verkehrsverhältniss der offenen oder laufenden Rechnung (Contocurrente), welches gerade darin besteht, dass nicht jede Operation zwischen den in solcher Rechnung stehenden Handelsleuten — Verkauf, Baarvorschuss, Honorirung und Einkassirung von Wechseln, Guthaben aus Commissionsgeschäften u. dergl. — als eine für sich bestehende Forderung behandelt wird, welche durch specielle Zahlungen oder Gegenforderungen des andern Theils getilgt wird, sondern dass der ganze Verkehr als ein einziges fortlaufendes Geschäft und als der Ausfluss eines und desselben untrennbaren Vertragsverhältnisses betrachtet wird, dessen Endresultat erst in Form des Saldo zu Gunsten des einen, zur Belastung des andern Theils, sich als ein einfaches Schuldverhältniss darstellt. Haben die Parteien ein solches Verkehrsverhältniss eingegangen, so liegt darin unmittelbar ihre klare Willensbestimmung, dass die angeführten gesetzlichen Vorschriften (Art. 1253—1256) zwischen ihnen keine Anwendung finden sollen.

München, 26. Juni 1858. (Cass.) Grohé-Henrich g. Levi. Ladenburg g. Levi.

2) Verkauf; Preis; übliche Gaben.

Beim Verkauf von Waaren kann der Käufer von dem Gerichte verbunden erklärt werden, ausser dem übereingekommenen Preis geringere Beträge für Gratification der Arbeiter zu bezahlen, wenn das Gericht, gemäss Art. 1135, 1156 u. f. B. G. B. die Uebereinkunft der Parthieen interpretirend, erkennt, dass solche Gratificationen nach Landesgebrauch bezahlt würden und anzunehmen sei, dass die Parthieen diesen Gebrauch gekannt und sich demselben zu unterwerfen beabsichtigt haben.

Paris, 15. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 602.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, etwas zu geben.

(Art. 1136 — 1141.)

Zu Art. 1138 und 1139.

Aufforderung zur Begründung einer Schadensersatzklage bei einem Lieferungsgeschäfte.

Die Art. 1138 und 1139 B. G. B. haben nur den Fall im Auge, wo es sich von der Verpflichtung, eine bestimmte Sache zu liefern und von der mora solvendi des Verpflichteten handelt, können also nicht da zur Anwendung kommen, wo Ziegelsteine nicht en bloc, sondern zu einem nach der Zahl zu bemessenden Preise verkauft wurden (Art. 1585 B. G. B.), und wo nur etwa von der mora accipiendi des Berechtigten, dem die Steine zu liefern waren, die Sprache ist.

(S. das Nähere zu Art. 1585 B. G. B.)

Berlin, 10. Juni 1826. (Cass.) Fiscus g. Evers. (K. A. 10. II. 49.)

Zu Art. 1139.

1) Garantieklage; vorausgehende Sommation.

Die Klage, welche der Käufer gegen den Verkäufer auf Gewähr gegen die rechtlichen Evictionsansprüche Dritter, die wider den Ersteren klagend aufgetreten sind, und eventuell auf Schadloshaltung anstellt, bedarf in letzterer Beziehung keiner vorausgehenden Sommation. Die Art. 1139 und 1146 des B. G. B. finden hier keine Anwendung.

(S. das Nähere zu Art. 1630 B. G. B.)

Berlin, 3. Januar 1852. (Cass.) Guffanti g. v. Blankart. (K. A. 49. II. 38.)

2) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Verzugssetzung; acte équivalent.

Der Mandatar, welcher nach beendigtem Mandate auf Rechnungstellung verklagt wird, ist zur Zahlung der Zinsen des sich ergebenden Recesses, sofern die Zinsenverbindlichkeit nicht aus einem andern Rechtsgrund als dem Verzug entspringt, nur erst von da an verpflichtet, wo er nach festgestelltem Passivrecess hinsichtlich dessen Zahlung auf gehörige Weise in Verzug gesetzt wurde.

Die Klage auf Rechnungsstellung hatte lediglich die vom Beklagten über die bisherige Verwaltung zu stellende Rechnung, keineswegs aber die Bezahlung eines Recesses zum Gegenstande, dessen Existenz oder Nichtexistenz erst nach erfolgter Rechnungsstellung beurtheilt werden konnte; es vermag daher in der Anstellung jener Klage weder eine Demande, noch eine Sommation oder ein Acte équivalent gefunden zu werden, welcher geeignet gewesen wäre, den Beklagten hinsichtlich der Bezahlung des schuldig verbliebenen Passivrecesses in Verzug zu versetzen und zur Zinszahlung zu verpflichten. Nimmt dagegen der Kläger, nach ermitteltem Recess, in der Audienz des Gerichts den Antrag: den Beklagten zur Zahlung des Recesses mit Zinsen zu verurtheilen, so enthält dieser Antrag einen der Sommation gleich zu achtenden Act, durch welchen der Beklagte, nach Maassgabe der Art 1139 und 1153 B. G. B., in Verzug versetzt und nach Vorschrift der Art. 1146 und 1996 ib. verpflichtet wurde, vom Tage der Verzugsversetzung an, Verzugszinsen zu bezahlen. Irrelevant ist in diesem Betreff der vom Kläger anerbotene Beweis, dass er bereits vor der Klage und nochmals vor dem Urtheile, welches die Rechnungsablage verordnete, den Beklagten brieflich aufgefordert habe, die in Händen habenden Gelder auszuliefern; diese Aufforderungen erscheinen keinenfalls geeignet, den Beklagten hinsichtlich des Passivrecesses, welcher aus seiner weit später gestellten Rechnung resultirte, in Verzug zu versetzen.

Darmstadt, 17. Juni 1833. (Cass. u. Revis.) Kirchenfabriken g. Schaab.

3) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Anerkennung des Recesses.

Das von einem Mandatar in Folge einer Rechnungsstellung dem Mandanten ausgestellte Bekenntniss, worin er einen Passivrecess schuldig zu sein anerkennt, ist nicht als ein der Sommation, gemäss Art. 1139 B. G. B., gleich zu achtender Act anzusehen.

(S. das Nähere zu Art. 1996 B. G. B.)

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich u. Raquet.

4) Obligation à terme; Schadensersatzklage; Inverzugsversetzung.

Hat der Handelsmann A. mit dem Handelsmann B. einen Kaufvertrag abgeschlossen, wonach ihm dieser B. ultimo Januar 1856 fünf Bankaktien zu einem festgesetzten Preise zu liefern hatte, ohne dass dabei stipulirt wurde, dass ohne Sommation durch den blossen Ablauf des Termins der Verkäufer in Verzug sein solle, so kann A. nicht, ohne den B. vorher, wenigstens mit der Ladung, gehörig in Verzug gesetzt zu haben, gegen denselben, im Februar 1856, eine Klage auf Zahlung einer Entschädigung von 1000 fl., als der Differenz zwischen dem stipulirten Kaufpreise und dem Courswerthe jener Papiere am Lieferungstage, erheben.

Gemäss Art. 1139 B. G. B., der, wie der Art. 1146 ib., auf alle nicht ausgenommene Verträge, mithin auch auf den Kauf, anwendbar ist, wird der Schuldner durch eine Sommation oder gleich geltenden Act, nicht aber ohne besondere Stipulation, durch den blossen Ablauf des festgesetzten „terme“ in Verzug gesetzt.

Unter „terme“ versteht jedoch der Art. 1139 nicht nur soviel als „délai“ (Frist), und unter „échéance du terme“ nicht nur soviel als Ablauf der Frist, sondern der Ausdruck „terme“ bedeutet da, wo er auf die Zeit bezogen wird, gerade so wie da, wo er eine Beziehung auf den Raum hat, nur die Grenze, ohne Rücksicht auf das, was diesseits liegt, und bezeichnet sowohl den fixen Tag zur Erfüllung einer Obligation, als auch den letzten Tag der Frist, binnen welcher sie erfüllt werden kann. Die Unterscheidung zwischen Frist und Termin findet sonach keine Unterstützung im Gesetzestext und lässt sich ebenso wenig durch innere Gründe rechtfertigen, indem einerseits der letzte Tag einer Frist für die Nothwendigkeit der Erfüllung von Seiten des Schuldners dieselbe Bedeutung hat, wie der im Voraus fixirte Tag; andererseits aber, nach der im Art. 1187 ib. aufgestellten Regel, dass der Termin im Zweifel zum Vortheil des Schuldners stipulirt ist, der fixe Tag bei Verträgen i. A. auch nach dieser Richtung hin der Frist gleichsteht. Der Art. 1146 macht, als Correlat des Art. 1139, die Haftverbindlichkeit zum Schadensersatz von der mora abhängig, kennt sonach ebenso wenig einen Unterschied zwischen Frist und Termin, und wahrt, um offenbare Ungerechtigkeit zu verhüten, nur das, dass dann, wenn nur in einer bestimmten Zeit das Schuldige gegeben oder gethan werden kann und der Verpflichtete diese Zeit verstreichen lässt, derselbe ohne Weiteres Schadensersatz zu leisten hat. Der Ausdruck in einer bestimmten Zeit weist auch nicht auf eine Frist hin, indem jeder Zeitmoment, Tag, Stunde oder sogar Minute, immer noch eine gewisse Zeitlänge darstellt, von welcher man sagen kann, dass etwas in derselben zu geschehen hat. Die Untersuchung, ob in einem gegebenen Falle eine spätere, oder auch eine frühere Erfüllung den Zweck des Vertrags unerreicht lässt, so dass das Zeitelement allerdings gewissermaassen als mit dem Vertragsobject verwachsen zu betrachten ist, welches so, wie es stipulirt wurde, weder früher noch später besteht, ist keine juristische in thesi zu entscheidende, sondern eine thatsächliche, die nach der Natur der Sache, nach den etwaigen Handelsbräuchen und der präsumtiven Intention der Contrahenten beurtheilt werden muss, und sohin von Umständen abhängt, die von dem vorderen Richter allein zu entscheiden waren, ohne dass sein dessfallsiges Urtheil der Controle des Cassationshofs unterzogen werden kann.

Da A. weder auf Erfüllung geklagt, noch auch in die Ladung eine Aufforderung zur Erfüllung binnen einer bestimmten Zeit eingerückt und für den Unterlassungsfall die Verurtheilung zur Zahlung des Schadens, der durch die nunmehrige Nichterfüllung entstanden, beantragt, vielmehr als Klagefundament keineswegs die nicht nachträgliche Erfüllung, sondern die am letzten Januar nicht stattgehabte Erfüllung aufgestellt hat, so konnte durch die Klage auf Schadensersatz der Verzug des B. nicht begründet werden.

Darmstadt, 14. December 1857. (Rej.) Meyer g. Hirsch. (Emmerling 1857. I. 170.)

5) Obligation, in bestimmten Terminen zu liefern; Schadensersatzklage; Sommation.

Die Zusage, innerhalb Jahresfrist an bestimmten Terminen 20,000 Stück Gewehrschäfte zu liefern, entbindet den Kläger, welcher Entschädigung wegen nicht rechtzeitiger Lieferung verlangt, nicht von der Setzung in Verzug; aus der Natur dieser Bestimmung kann nicht gefolgert werden, dass nach Umlauf der festgesetzten Frist die Lieferung nicht mehr geschehen könne.

Mannheim, 1853. (Annal. 1853. S. 195.)

6) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals; Verzug.

Bei einem Rentenvertrage im Sinne des Art. 1912 B. G. B. bedarf es, um den Rückkauf verlangen zu können, nur des Nichtzahlens der Rente während zwei Jahren, nicht aber auch noch einer vorhergehenden Sommation des Rentschuldners.

(S. das Nähere zu Art. 1912 B. G. B. Urtheile (Berlin) v. 6. Mai 1839 und 1. Mai 1843.)

7) Schadensersatzklage nach vorheriger Anstellung und Zusprechung der Auflösungsklage.

Die der Entschädigungsklage vorausgegangene Vertrags-Auflösungsklage gilt selbst dann nicht als Setzung in Verzug, wenn in jenem Rechtsstreite die Entschädigungsklage vorbehalten war.

Das Urtheil, welches die Auflösung ausspricht, befreit den Beklagten von jeder Verbindlichkeit zur Erfüllung.

Mannheim, 3. Mai 1853. (Annal. 1853. S. 206.)

8) Schadensersatz zufolge Versprechens; Verzug; Garantiepflicht in quali.

Wenn A. dem B. versprach, ihn für dasjenige schadlos zu halten, was der Letztere als Bürge eines Dritten C. zu zahlen genöthigt werden könne, so kann A., ohne vorherige Inverzugsetzung, von B. auf Schadensersatz belangt werden, sobald C. den Bürgen B. zur Zahlung nöthigte.

Die Art. 1139, 1142 und 1146 des B. G. B. sind hier nicht anwendbar, da sich dieselben auf den ganz verschiedenen Fall beziehen, nämlich auf den Schadensersatz, der wegen Nichterfüllung einer Obligation, etwas zu thun oder zu leisten, gegen denjenigen, welcher diese Obligation einging, in Anspruch genommen werden soll, während in concreto es sich von einem solchen Schadensersatz, der nur die Folge einer andern Obligation desselben Verpflichteten ist, nicht handelt.

Darmstadt, 13. Dec. 1852. (Rej.) Landmesser g. Kranz. (Emmerling 1852. I. 202.)

9) Schadensersatz; Verzugsetzung; Sommation in der Ladung.

Um einen Schadensersatz-Anspruch, gemäss Art. 1139 B. G. B., bei Lieferungsverträgen geltend machen zu können, um den Schuldner in Verzug zu setzen, genügt es i. A., wenn in einem und demselben Acte eine Sommation zur Erfüllung gegeben und für den Fall der Nichterfüllung vor Gericht geladen wird.

Darmstadt, 2. Juni 1856. (Revis.) Wainwright g. Dörr. (Emmerling 1856. I. 42.)

10) Sommation; acte équivalent; mündliche oder briefliche Aufforderung.

Die einer Klage auf Auflösung eines Vertrages und Entschädigung vorausgehende Mahnung Seitens des Klägers durch Briefe kann nicht als ein der öffentlichen Beurkundung (Sommation) gleichstehender Act angesehen werden.

Das Gesetz verlangt eine öffentlich beurkundete Aufforderung oder einen andern gleichgeltenden Vorgang, also das Gegentheil von blos mündlichen oder schriftlichen Mahnungen anderer Art, welche im Geschäftsleben häufig vorkommen, ohne dass ihnen besondere Bedeutung beigelegt wird

Mannheim.... 1845. (Annal. 1846. S. 196)
" .... 1853. (Annal. 1853. S. 196, 206)

11) Sommation; Folge der Zuvielforderung.

Wurde in der Sommation zuviel gefordert, so bleibt dieselbe doch wegen des wirklich Geschuldeten rechtswirksam.

(S. das Nähere zu Art. 1149 B. G. B.)

Brüssel, 23. März 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 151.)

12) Verzinslichkeit einer bestimmten Summe; Klage.

Bei Verbindlichkeiten, welche die Zahlung einer bestimmten Summe zum Gegenstande haben, laufen die Verzugszinsen nicht schon vom Tage einer Aufforderung, sondern nur vom Tage der Klage.

(S. das Nähere zu Art. 1153 B. G. B.)

Berlin. (Cass.) Quint g. Kirche zu W. (K. A. 25. II. 51.)

13) Verzinslichmachung einer Geldschuld; Interpellation.

Um eine Geldschuld durch Inverzugsetzung des Schuldners verzinslich zu machen, reicht eine aussergerichtliche Interpellation nicht hin; es bedarf vielmehr einer förmlichen Klageerhebung. (Art. 1153 B. G. B.)

Darmstadt, 19. Januar 1858. (Cass.) Aachener Feuerversicherungs-Gesellschaft g. Wolf. (Emmerling 1858. I. 18.)

14) Schuldforderungsklage; mora; Sommation.

Die Art. 1139 u. 1146 B. G. B. können keine Anwendung finden, wenn nicht auf Schadensersatz, sondern auf Bezahlung dessen geklagt wird, was der Beklagte vertragsmässig zu zahlen übernommen haben soll.

Es ist daher hier eine Sommation zur Erfüllung vor Anstellung der Klage nicht erforderlich.

Darmstadt, 14. November 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerling 1853. I. 107.)

15) Schuldforderungsklage; vorherige Aufforderung.

Für die Einrede, dass eine Klage auf Zurückzahlung eines zu jeder Zeit zurückforderbaren Darlehens unzulässig sei, weil ihr keine Aufforderung vorausgegangen, findet sich kein gesetzlicher Anhaltspunkt.

Darmstadt, 11. Septbr. 1854. (Rej.) Bickert g. Kratz. (Emmerling 1854. I. 77.)

Zu Art. 1141.

Unkörperliche Mobilien (Rente); Uebertragung des Eigenthums ohne Besitz.

Bei successiven Veräusserungen einer Rente an zwei verschiedene Personen hat derjenige, welcher zuerst erworben hat, wenn er auch nicht sofort in den Besitz eintrat, den Vorzug vor dem späteren Erwerber, selbst wenn dieser zuerst den Besitz erlangte.

Der Art. 1141 B. G. B., welcher demjenigen unter zwei successiven Erwerbern beweglicher Sachen, der zuerst den Besitz erlangt hat, den Vorzug gibt, beschränkt diese Bestimmung auf rein bewegliche Dinge, worunter nur körperliche Sachen, die von Hand in Hand übertragen werden, nicht aber unkörperliche Gegenstände, wie Renten, deren Uebergabe nur mittelst einer Urkunde geschehen kann, zu verstehen sind. Hinsichtlich dieser letzteren verbleibt es bei dem allgemeinen, in den Art. 711, 938, 1138 und 1583 ib. ausgesprochenen und in Ansehung der Immobilien im Art. 2182 ib. noch insbesondere bestätigten Grundsatze, nach welchem das Eigenthum einer Sache durch die blosse Wirkung des Vertrags übertragen und erworben wird.

Berlin, 25. April 1827. (Cass.) Frings g. Cholin. (K. A. 11. II. 38.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1141 B. G. B. Nr. 2.

Dritter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, etwas zu thun oder nicht zu thun.

(Art. 1142 — 1145.)

Zu Art. 1142.

1) Schadensersatz wegen unterlassener Anlegung von Dotalgeldern.

Wurde in einem Ehevertrage das Dotalsystem angenommen, zugleich aber darin bestimmt, dass die Frau, mit ehemännlicher oder gerichtlicher Ermächtigung, alle oder einige ihrer Immobilien veräussern dürfe, unter der Verpflichtung, dieselben durch andere Grundstücke zu ersetzen, welche dann ebenfalls dotal sein sollen; fand demnächst eine solche Veräusserung statt, und der Ehemann sorgte nicht, wie ihm oblag, für den Ersatz durch Anschaffung anderer Grundstücke, obgleich er den Preis der veräusserten eingenommen hatte, so kann das Gericht, wenn es findet, dass nach der aus einer Auslegung des Vertrags sich ergebenden Intention der Contrahenten die stipulirte Anlegung in Immobilien nicht blos die Erhaltung der Dos der Ehefrau, sondern ferner bezweckte, dass die Ehefrau auch den durch günstige Zeitverhältnisse sich ergebenden Mehrwerth der anzuschaffenden Immobilien profitiren solle, den Ehemann schuldig erkennen, den Erben der Frau nicht nur den eingenommenen Veräusserungspreis zu ersetzen, sondern für den Mehrwerth, welcher sich bei einer vertragsmässigen Anlegung ergeben hätte, Schadensersatz zu leisten.

Hätte das Gericht festzusetzen gehabt, welches System (régime) nach der Stipulation des Ehevertrages hier zur Anwendung komme, so würde der Cassationshof berufen gewesen sein zu prüfen, ob in dieser Beziehung richtig geurtheilt worden sei, indem das Gesetz selbst die Voraussetzungen eines jeden Regimes feststellt; da aber hier nicht das geltende Dotalsystem, sondern nur der Sinn und die Tragweite einer einfachen accessorischen Stipulation des Ehevertrages in Streit war, so war das Gericht befugt, die Absicht der Parthieen nach dem Gesammtinhalt der Uebereinkunft, wie bei jedem andern Vertrage, zu appreciiren, und diese factische Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes Nach dieser Würdigung muss aber das Zuerkennen des Schadensersatzes, gemäss Art. 1142 und 1383 B G. B., als richtig angesehen werden.

Paris, 27. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862 S. 865.)

2) Schadensersatz-Verbindlichkeit des zur Räumung eines Immöbels Verurtheilten, im Fall der Unmöglichkeit der Räumung.

Wurde Jemand als Besitzer zur Räumung eines Immöbels verurtheilt und liess das betreffende Urtheil in Rechtskraft erwachsen, so kann er dem Vollzuge dieses Urtheils nicht mit dem Einwande entgegentreten, dass nicht er, sondern ein Dritter im Besitz jenes Immöbels sich befunden habe, mithin ihm die Erfüllung unmöglich sei.

Zeigt er die Unmöglichkeit der Räumung nach, so hat er dem Kläger, auf dessfallsigen Antrag, statt des zu räumenden Immöbels Schadensersatz zu leisten. (Art. 1142 B. G. B.)

(S. das Nähere zu Art. 1351 B. G. B.)

Paris, 14. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 331.)

3) Schadensersatz; verordnete Schliessung eines Geschäfts.

Erkennt das Gericht, dass der Beklagte nicht berechtigt sei, ein gewisses Geschäft an einem bestimmten Orte zu betreiben, und verbietet demgemäss die Fortsetzung dieses Geschäftes, verurtheilt den Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Summe für den bisher verursachten Schaden, und verordnet, dass er bei Vermeidung weiterer Nachtheile sein Etablissement schliessen solle, so verletzt es durch diese letzte Verfügung keineswegs den Grundsatz: *nemo cogi potest praecise ad factum*, noch die Art. 1134 und 1142 B. G. B.; denn wenn es diese Schliessung des Etablissements verfügt, so gibt es dieser Verurtheilung keine weitere Sanction als die Verwarnung, dass im Falle der Nichtbefolgung das Rechtliche auf weiteres Anrufen erfolgen werde.

Paris, 24. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 721.)

Vierter Abschnitt.

Von dem Schadensersatz wegen Nichtvollzugs einer Verpflichtung.

(Art. 1146 — 1155.)

Zu Art. 1146.

1) Cession; Haften des Cedenten für eingetretene Insolvenz des cedirten Schuldners wegen verzögerter Erfüllung; Mora.

Hatte der Cedent A. dem B., welchem er eine Forderung an C. übertragen, in dem desfallsigen Act übernommen, dem B. in bestimmter Frist eine Urkunde zuzustellen, welche dem Cessionar zur Betreibung der cedirten Forderung nöthig war, so kann B. gegen A. wegen eingetretener Insolvenz des C. und Untergehung der Unterpfänder nur dann seinen Rückgriff machen, wenn er (B.) nachweist, dass C. erst seit dem Tage, worin A. wegen Erfüllung seiner gedachten Verpflichtung in Verzug gesetzt worden (Art. 1146, 1228 und 1302 B. G. B.), zahlungsunfähig geworden sei. Wenn B. nicht diesen, sondern einen andern unerheblichen Beweis angeboten hat, so kann er kein Cassationsmittel daraus ableiten, dass das Gericht nicht ex officio den Beweis, wie er sich als relevant darstellte, normirte und anordnete.

Darmstadt, 2. Februar 1857. (Rej.) Löb g. Oppenheim. (Emmerling 1857. I. 19.)

2) Ersatzpflicht des Miethers wegen Degradationen; Sommation.

Der Miether, welcher das gemiethete Lokal beschädigt und nicht für die zeitige Reparatur bei Ende der Miethe sorgt, ist dem Vermiether zum desfallsigen Schadensersatz verpflichtet, auch wenn er nicht vorher zur Vornahme der Reparatur sommirt wurde.

Eine solche vorherige Aufforderung wäre nothwendig gewesen, wenn es sich von einem Vertrage handelte, in welchem der Miether sich direct verpflichtet hätte, Reparaturarbeiten im Hause des Vermiethers vorzunehmen, während in vorliegendem Falle der Contractsbruch darin bestand, dass der Miether die ihm als solchem überlassene Sache des Vermiethers nicht als guter Hausvater benutzte und behandelte, vielmehr beschädigte, weshalb er sowohl nach Art. 1730 B. G. B., als nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 1382 ib. zur Reparirung des von ihm veranlassten Schadens durch das Gesetz verbunden ist, ohne dass es hierbei einer Interpellation bedurfte, um den Zeitpunkt zu fixiren, von welchem an er den durch Unterlassung der Erfüllung der ihm obliegenden gesetzlichen Verbindlichkeit entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Darmstadt, 15. Septbr. 1862. (Rej.) Kleemann g. Städel. (Emmerling 1862. I. 56.)

3) Schadensersatzpflicht im Falle der Nichterfüllung; eventuelle, nicht alternative, Verbindlichkeit; Erklärung des Schuldners; Annahme.

S. zu Art. 1189 u. f. B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 12. Februar 1849.

4) Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrags; Inverzugsetzung.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Nr. 4 und 5.

Zu Art. 1147.

Entschädigung wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung.

Wenn bei einem nicht erfüllten Vertrage der Gläubiger sein Begehren alternativ auf Erfüllung oder Entschädigung stellt, so erhält der Schuldner das Wahlrecht zwischen diesen beiden Verbindlichkeiten, welches Wahlrecht da, wo der Richter zur Leistung beider nur einen gemeinsamen Termin setzt, fortdauert bis eine Leistung geschehen ist; da aber, wo der Richter die Entschädigung für den Fall ausspricht, wenn in einem Termine der Vertrag nicht erfüllt wäre, dauert das Wahlrecht nur so lange, bis dieser Termin fruchtlos abgelaufen ist; alsdann tritt die einfache Entschädigungs-Verbindlichkeit ein.

Durch den Consens der Interessenten kann eine einfache Verbindlichkeit in eine alternative und umgekehrt verwandelt werden; bei alternativen Verbindlichkeiten steht in der Regel dem Schuldner die Wahl zu und wenn dieser gewählt und der Gläubiger angenommen hat, so ist die Verbindlichkeit gleichsam durch einen neuen Vertrag eine einfache geworden (arg. Art. 1189 ff. B. G. B.); dadurch nun, dass der Kläger bei eingetretenem Verzuge den Beklagten nicht einfach auf Erfüllung, sondern alternativ auf Erfüllung oder Entschädigung verklagte und der Beklagte auch alternativ verurtheilt wurde, entweder zu liefern oder zu entschädigen, ist die ursprüngliche einfache Verbindlichkeit ebenso in eine alternative verwandelt worden, und dadurch, dass das Urtheil aussprach, wenn der Beklagte in einer bestimmten Frist nicht liefere, er lediglich schuldig sein solle, dem Kläger den liquidirten Schaden zu ersetzen, der Beklagte bei diesem Urtheile sich beruhigte, aber dennoch nicht lieferte, hat dieser sich für die Entschädigungs-Verbindlichkeit ausgesprochen, während der Kläger durch das Betreiben der Execution hinsichtlich des liquidirten Schadens, resp. Erhebung einer neuen Klage bezüglich des noch zu liquidirenden die Wahl des Schuldners angenommen hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 398.)

Zu Art. 1148.

1) Schadensersatz wegen nicht eingehaltener Bedingung; Unmöglichkeit der Erfüllung, force majeure.

Hat eine Stadt Bauplätze unter zu Grundlegung eines Bauplans, welcher auf den Werth der Plätze von Einfluss war, verkauft, so kann der Käufer die Stadt nicht um desswillen auf Schadensersatz belangen, weil die Stadt nicht jenen Bauplan in Vollzug gesetzt, vielmehr aufgegeben hat, sofern dieses Verlassen des früheren Planes nicht im freien Willen der Stadt lag, sondern eine nothwendige Folge des Umstandes war, dass auf dem fraglichen Terrain eine Eisenbahn angelegt und der nothwendige Raum zu öffentlichem Nutzen expropriirt wurde.

Diese Expropriation stellt sich als eine force majeure dar, durch welche die Stadt verhindert war, jenen Bauplan, eine Bedingung des Kaufs der Bauplätze, auszuführen; die Stadt ist also gemäss Art. 1148 B. G. B. nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

Paris, 17. Februar 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 209.)

2) Vertrag; physisch unmögliche Leistung; Resiliation mit Schadensersatz.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 14. September 1858.

Zu Art. 1149.

1) Bergbau; unterirdische Arbeiten; Schadensersatz-Anspruch des Eigenthümers der Oberfläche.

S. zu Art. 552 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 23. Juli 1862.

2) Kauf; Resiliation wegen Nichtzahlung des Preises; Schadensersatz; Minderwerth.

Der Verkäufer, welcher wegen Nichtzahlung des Kaufpreises auf Resiliation klagt, hat auch Schadensersatz wegen des ihm durch die Resiliation entgehenden Gewinnes, mithin auch Zahlung desjenigen Betrages zu fordern, um welchen der stipulirte Kaufpreis den — wenngleich nicht inzwischen verminderten — Werth des Kaufobjectes übersteigt.

Nach Art. 1184 B. G. B. hat der eine Contrahent, wenn der andere Theil den Vertrag nicht erfüllt, die Wahl, entweder diesen zur Erfüllung zu zwingen, oder die Auflösung hat nur die Frage zu untersuchen, ob er, ohne die Gefahr, von dem Indossanten nochmals zur Zahlung angehalten zu werden, an den Indossatar mit Gültigkeit zahlen könne; eine solche Gefahr kann aber hier nicht als bestehend angesehen werden, da nicht nur ein von dem Indossanten selbst ausgegangener Uebertrag unter Bekennung des empfangenen Werthes vorliegt, sondern auch der Indossatar im Besitze der Forderung sich befindet. (Art. 1240 B. G. B.)

B. Der Aussteller ist nicht befugt, dem klagenden Indossatar gegenüber durch einen dem Indossanten zuzuschiebenden Eid wahrzumachen, dass das ostensible Geschäft nur ein simulirtes gewesen sei, selbst wenn das Billet nicht alle Erfordernisse eines eignen Wechsels haben sollte.

Durch dasselbe verpflichtete sich der Aussteller, an jeden Dritten Zahlung zu leisten, und kann also dem Indossatar nach den Grundsätzen des guten Glaubens seine eigene Simulation nicht entgegenhalten.

Darmstadt, 18. Decbr. 1860. (Cass) Eberstadt g Böhr (Emmerling 1860 I 226)

34) Wechsel; Vernichtung einer Commandit-Gesellschaft; Folgen.

Hatte A. ein Billet à ordre ausgestellt, dasselbe auf B. indossirt, C. für dasselbe Aval geleistet, und wurde C. in Folge dieses Avals genöthigt, Zahlung an B. zu leisten, so kann die Regressklage des C. gegen A. von diesem nicht auf den Grund hin bestritten werden, weil es sich hier von einem auf einer unerlaubten Causa beruhenden Anspruch handle, da der Wechsel nur um desswillen aufgenommen worden sei, um dem A. das Geld zu verschaffen, welches er in eine zur gemeinschaftlichen Exploitirung einer Wechselagentur des C. abgeschlossenen Commandit-Gesellschaft als Commanditär einzuschiessen hatte und wirklich einschoss, diese Gesellschaft aber etwas später, als auf einer unerlaubten Causa beruhend, durch ein rechtskräftiges Urtheil vernichtet wurde.

A. hatte den Betrag des Wechsels von B. richtig darleihweise erhalten, die Causa des Wechsels hatte also nichts Unerlaubtes; A. war daher nach Gewissen und Recht verpflichtet, den Wechsel an B. auszubezahlen, oder wenn C. zufolge seines Avals, als Bürge des A., die Zahlung leisten musste, dieselbe dem C. zu erstatten; es war hierbei gleichgültig, dass der Betrag des Wechsels in die Gesellschaftskasse als Einschuss des Commanditärs A. eingeflossen war. (Art. 1833 und 1848 B G B.)

Ueberdies erzeugt eine ursprünglich nichtige Gesellschaft schon dadurch, dass sie de facto kürzere oder längere Zeit, ohne Geltendmachung der Nichtigkeit von irgend einer Seite, betrieben wurde, zwischen den Gesellschaftern Beziehungen, welche für die Vergangenheit eine Regulirung ihrer Rechte und Interessen erheischen; die Uebereinkunft, auf deren Glauben hin die Gesellschaft sich bildete, muss aber als die billigste Grundlage dieser Regulirung angesehen werden; es kann also jeder Gesellschafter, nach Auflösung der Gesellschaft, angehalten werden, zur Liquidation für die Vergangenheit seinen zugesagten Einschuss zu leisten, mithin, wenn auch die Rückzahlung des Wechselbetrages nur zur Ersetzung des Einschusses des Commandit-Gesellschafters dienen sollte, die Gesetzlichkeit des desfallsigen Anspruchs des C. nicht contestiren.

Paris, 14. August 1862. (Rej) (J. d. P. 1863. S. 718.)

Zu Art. 1132.

1) Schuldschein; fehlende Angabe der Causa; Ermittelung des Mangels; factische Entscheidung.

Ein Urtheil, welches annimmt, dass, unter Vorbehalt der Ausschwörung eines dem Beklagten auferlegten Ergänzungseides, ein Schuldschein, welcher keinen Schuldgrund angibt, als sine causa ausgestellt zu erachten sei, ist als ein factisches Erkenntniss der Cassation nicht unterworfen.

Denn der Art. 1132 B. G. B. enthält keine bestimmten Vorschriften über die Art und Weise, wie der Mangel des Schuldgrundes ausgemittelt werden soll, lässt also in dieser Beziehung das richterliche Ermessen walten.

Darmstadt, 23. August 1841. (Rej.) Stumpf g. Diehl.

2) Schuldschein; fehlende Angabe der Causa; Beweispflicht des Promittenten; Eidesdelation.

S. zu Art. 1131 — 1133 B. G. B. Nr. 1 Urtheil (Berlin) vom 29. Septbr. 1857.

3) Schuldurkunde; mangelnde Angabe der Causa; Anfang von schriftlichem Beweise.

Erster Fall. Eine Urkunde, welche keine causa debendi enthält, beweist gar nichts und liefert auch nicht einmal den Anfang eines schriftlichen Beweises.

Da sie keinen Verpflichtungsgrund angibt, macht sie auch jeden Schluss auf individuell bestimmte Verpflichtungsgründe unmöglich.

Constanz, 30. October 1835 und Mannheim, 6. Mai 1839. (Annal. 1840. S. 182.)

Zweiter Fall. Eine sogenannte stumme Urkunde gilt als Anfang eines schriftlichen Beweises.

Da nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht leicht Jemand bescheinigt, dass er etwas schuldig ist, wenn nicht in der Wirklichkeit auch eine — nur nicht ausgedrückte — Vertragsursache vorhanden ist, so wird solche durch das Dasein der Urkunde wahrscheinlich gemacht.

Mannheim, 10. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 544.)
„ 24. November 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 447.)

4) Schuldurkunde; mangelnde Angabe der Causa; Beweispflicht des Fordernden.

Auch bei dem Vorhandensein einer stummen Urkunde liegt dem Kläger der Beweis des behaupteten Klagegrundes ob. (Arg. Art. 1315, 1103 und 1131 B. G. B.)

Der Art. 1132 steht nicht entgegen, denn er besagt nur, im Gegensatze zu der vor dem B. G. B. herrschenden Ansicht, dass ein Vertrag nicht ungültig sei, wenngleich in der Urkunde die Vertragsursache nicht enthalten ist; er verordnet aber nicht, dass die Urkunde ohne Angabe einer Ursache auch volle Beweiskraft habe.

Constanz und Mannheim.... (Annal. 1840. S. 182.)

Drittes Kapitel

Von der Wirkung der Verpflichtungen (obligations).

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

(Art. 1134 u. 1135.)

Zu Art. 1134.

1) Cession eines Geschäftes; illoyaler Betrieb eines gleichen Geschäftes.

Der Gesellschafter, welcher aus der Gesellschaft austrat und dem Mitgesellschafter seine Rechte an dem bisher in Gesellschaft betriebenen Geschäfte übertrug, kann nun selbst ein neues ähnliches Geschäft anfangen, sofern er nur nicht illoyaler Weise dasselbe unter einer Bezeichnung führt, welche das neue Geschäft mit dem früher in Gesellschaft betriebenen verwechseln lässt.

Das Urtheil, welches, ohne in den Erwägungsgründen oder im Dispositive auf Acte der Illoyalität Bezug zu nehmen, allein auf Grund des erwähnten Uebertrages die Errichtung eines neuen ähnlichen Geschäftes dem Cedenten untersagt, ist zu cassiren.

Paris, 2. Mai 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1006.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1625 B. G. B. Nr. 1 u. f.

2) Contrat judiciaire; Wirksamkeit.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. S. 140 A.

3) Militärvertretungs-Gesellschaft; nachträgliche Vermehrung des gewöhnlichen Contingents.

Schloss Jemand mit einer Militärvertretungs-Gesellschaft einen Versicherungs-Vertrag ab und es wurde später das gewöhnliche Contingent durch Gesetz erhöht, so kann die Gesellschaft den Vertrag auflösen, wenn es erwiesen ist, was der vordere Richter in facto zu prüfen und zu entscheiden hat, dass bei dem Versicherungsvertrage alle Parthieen nur das regelmässige Contingent in Aussicht genommen hatten.

Paris, 25. Februar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 367.)

4) Theilbarkeit eines Vertrags; mehrere nicht zusammenhängende Stipulationen; factische Entscheidung.

Sowohl nach der Natur der Sache, als einer constanten Jurisprudenz zieht die Nichtigkeit einer Vertragsstipulation die Ungültigkeit einer andern erlaubten, wenn schon in dem nämlichen Acte beurkundeten Bestimmung, alsdann nicht nach sich, wenn beide neben einander bestehen können, und die erlaubte mit der gesetzlich verbotenen in keinem nothwendigen Zusammenhang steht.

Wenn das Gericht einen solchen Nichtzusammenhang als erwiesen annimmt, so vermag diese Interpretation des Actes um so weniger eine Gesetzesverletzung zu involviren, als unsere Gesetzesquellen über die Voraussetzungen, unter welchen ein Zusammenhang der bezeichneten Art anzunehmen sei, keine Bestimmungen enthalten, noch auch solche ertheilen konnten, da hier Alles von der Individualität des speciellen Falles abhängt, mithin jene Frage stets dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleiben muss.

Darmstadt, 18. März 1844. (Rej.) Mauer g. Zahn.

Cfr. Paris, 11. November 1828. (Rej.)

Vergl. auch zu Art. 1325 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 30. April 1860.

5) Verträge; Cassation wegen deren Verletzung.

Die Verletzung der Verträge in einem Urtheile bildet keinen Cassationsgrund; es unterliegen vielmehr nur diejenigen Urtheile der Gerichte der Cassation, welche eine Verletzung des Gesetzes, als der allgemein bindenden Rechtsnorm im Staate, enthalten.

Dieses ist in allen Verfügungen über die Zuständigkeit des Cassationshofes unzweideutig ausgedrückt. Vergebens beruft man sich gegen diesen Rechtssatz auf die Bestimmungen des Art. 1134 B. G. B.; denn wenn auch darin die Regel der l. 23. Dig. de regulis juris: „contractus legem dat“ förmlich sanctionirt wurde, so folgt hieraus doch nicht, dass die Verträge mit den Gesetzen vollkommen identificirt seien, in der Art, dass rechtsförmlich abgeschlossenen Verträgen die Eigenschaft von Gesetzen im Sinne der eben angeführten Bestimmungen zukomme; eine solche Annahme würde den Grundbegriffen von Vertrag und Gesetz zuwiderlaufen und den Standpunkt des Cassationshofs gänzlich verrücken, dessen Zweck und Aufgabe zunächst nicht der Schutz der Privatrechte, sondern die Aufrechthaltung des Gesetzes im öffentlichen und allgemeinen Interesse ist, um dem Gesetze gleichförmige Anwendung, dem Rechtsgange Stätigkeit zu sichern.

Daher sind die Untergerichte bezüglich der Interpretation der Verträge, sowie der Erforschung der bei deren Abschliessung obwaltenden Intention der Parteien unbeschränkt etc.

München, 1. December 1847. (Rej.) Wahlster g. Motsch.

6) Vertrag; Interpretation; factische Entscheidung.

Wenn auch der Art. 1134 B. G. B. verfügt, dass der gültig abgeschlossene Vertrag zwischen den Contrahenten die Stelle eines Gesetzes vertreten solle, so folgt daraus nicht, dass jede Verletzung eines Vertrags (durch Urtheil), gleich der Verletzung eines allgemeinen Gesetzes, den Cassationsrecurs begründen müsse, vielmehr ist da, wo es sich nicht von der rechtlichen Qualification oder Subsumtion eines Vertrages unter das Gesetz, sondern von Feststellung der factischen Elemente desselben durch Interpretation handelt, das Erkenntniss ein thatsächliches, das wohl ein male judicatum sein kann, aber nicht der Kritik des Cassationshofs unterliegt.

Darmstadt, 17. Februar 1851. (Rej) Ernst g. Levi und Klein.

7) Verträge, unrichtige Auslegung; Cassation.

Erkenntnisse, welche sich als das Product unrichtiger Würdigung von Beweismitteln und Beweisgründen, sonach als blosse mal-jugés darstellen, vermögen nicht zum Gegenstande des Cassationsrecurses gemacht zu werden.

Wenn auch der Art. 1134 B. G. B. bestimmt, dass gesetzmässig abgeschlossene Verträge unter den Contrahenten gleich Gesetzen zu gelten hätten, so ist damit doch keineswegs gesagt, dass Verträge wirkliche Gesetze seien und daher, wie bei diesen, gegen richterliche Entscheidungen, welche auf einer irrigen Auslegung ihrer Bestimmungen beruhen, der Cassationsrecurs platzgreiflich sei. Auch hat sich die Praxis längst dafür entschieden, dass gegen Urtheile über Vertragsverhältnisse, in der angegebenen Beziehung, das Rechtsmittel der Cassation nur da zulässig sei, wo sich bei der Auslegung des Vertrages selbst gegen gesetzliche Vorschriften oder Regeln verfehlt, insbesondere der Vertrag denaturirt worden ist.

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) Ernst g. v. Greifenclau g. Reinach, Lorch etc.

8) Vertrag; Verletzung; Denaturirung; Cassation.

S. zu Cassation; Verletzung von Verträgen; Interpretation.

9) Vertrag: Miethvertrag; Mangel der essentiellen Verpflichtungen.

Ein Vertrag kann gesetzlich nicht bestehen, wenn er die zu seiner Existenz wesentlichen Verpflichtungen nicht enthält, und wenn ein Rechtsband, wodurch die Contrahenten zum Vollzug gezwungen werden können, daraus nicht hervorgeht.

Zur Wesenheit des Miethvertrages gehört es aber namentlich, dass der Vermiether dem Miether den ruhigen Genuss der Sache während der Miethzeit gewährt, und dass daher dem Letzteren das Recht zusteht, eintretendenfalls wegen Nichtgewährung des Genusses gegen den Vermiether zu klagen.

Hiernach stellt sich die Stipulation eines Miethvertrages, wonach der Miether in keinem Falle während der Miethzeit gegen den Vermiether eine Klage irgend einer Art anzustellen befugt sein soll, als nichtig dar, da sie mit den wesentlichen Regeln des Miethvertrages und mit dem Grundsatze eines jeden Vertrages im Widerspruche steht.

Paris, 19. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 185)

10) Vertrag; Vorbehalt der Genehmigung; Wirkung der versagten Genehmigung.

Der bei der Brandversicherungs-Gesellschaft zu S. assecurirte W. reichte nach einem in seinem Gebiete ausgebrochenen Brande dem Agenten jener Gesellschaft über den ihm entstandenen Brandschaden eine Rechnung ein, und es wurde demnächst über diese Rechnung zwischen dem Agenten und W., unter Zuziehung eines Sachverständigen, verhandelt, hierüber ein Privatact errichtet und darin gesagt, dass die Summe von 565 fl. als bei dem Brande entstandener Schaden ermittelt worden sei; jedoch behielt sich der Agent die Genehmigung des ermittelten Schadens von Seiten der Direction der Gesellschaft vor. Das Appellgericht nahm an, dass sich dieser Vorbehalt nur auf die Abschätzung des zugezogenen Sachverständigen beziehe und daher, da diese Abschätzung von der Gesellschaft nicht bestritten worden sei, die Urkunde für W. einen vollen Beweis des von ihm eingeklagten Schadens von 565 fl. bilde.

Der Cassationshof erklärte diese Annahme des vorderen Richters als eine rein willkürliche, da der Vorbehalt, vermöge seiner unbedingten und allgemeinen Fassung, als bezüglich der ganzen ihm vorausgegangenen Aufstellung gemacht angesehen werden müsse, und daher durch die Verweigerung der vorbehaltenen Genehmigung die vorgelegte Privaturkunde bezüglich der Grösse des erlittenen Schadens jede Bedeutung verloren habe.

Der Cassationshof cassirte daher die fragliche Entscheidung und erkannte den Weber hinsichtlich der Grösse des ihm entstandenen Schadens für beweispflichtig.

Darmstadt, 19. März 1860. (Cass.) Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Stettin g. Weber. (Emmerling 1860. I. 73.)

11) Zweiseitige Verträge; Gegenforderung.

Wurde ein von dem Kläger zum Beweise seiner Forderung vorgelegter, von dem Beklagten bestrittener Act über einen zweiseitigen Vertrag für ächt, gültig und den Beklagten bindend erklärt, so kann der Letztere auch, im Wege der Incidentklage oder Compensationseinrede, selbst noch in zweiter Instanz, so lange diese noch nicht gänzlich erledigt ist, eine aus dem nämlichen Acte hervorgehende Gegenforderung in Anspruch nehmen.

Diese Befugniss kann dem Beklagten, ohne in offenbaren Widerspruch mit den Grundsätzen von wechselseitiger Verbindlichkeit bilateraler Verträge, mithin den ersten Grundprincipien des Rechts, und dem Art. 1134 B. G. B. zu gerathen, die Einrede an sich nicht versagt und die Incidentklage nicht als unzulässig erklärt werden. Neue Anträge, wobei es sich, wie hier, von Compensation handelt, sind auch in der Appellinstanz zulässig (Art. 464 B. P O.) und der Umstand, dass zur Zeit der Anbringung eines solchen Antrags über einen Chef der Hauptklage schon endlich entschieden war, relevirt alsdann nichts, wenn andere Klageposten, von denen der eine mit der Gegenforderung des Beklagten aus demselben Rechtsgeschäfte herrührt und mit demselben innigst zusammenhängt, damals noch nicht definitiv liquidirt waren, insoweit also, sowie überhaupt hinsichtlich der demnächstigen Festsetzung des ganzen Saldos ein appellatorium mit der Wirkung der Zulässigkeit der Compensation allerdings noch existirte.

Darmstadt, 23. März 1835. (Cass.) Frey g. Schmoll.

Zu Art. 1135.

1) Contocurrente der Kaufleute; Gebräuche (usages); Imputationsregeln.

Der Art. 1135 B. G. B. verweist bei Conventionen auf die usages, welche bei Beurtheilung der aus den Conventionen entspringenden Rechtsverhältnisse ins Auge zu fassen sind. Ein solcher Gebrauch ist das der Handelswelt ganz eigenthümliche Institut der laufenden Rechnungen unter Handelsleuten, Contocurrente.

Auf solche Contocurrente sind die Imputationsregeln des Civilgesetzbuchs, Art. 1253—1256 B. G. B., nicht anwendbar.

Durch die zuletzt allegirten Artikel ist allerdings die Imputation der von dem Schuldner an den Gläubiger geleisteten Zahlungen der Uebereinkunft der Parteien vor Allem anheimgestellt worden, und nur in Ermanglung einer solchen sollen die im Gesetzbuche aufgestellten Regeln der Imputation zur Anwendung gebracht werden. Eine solche Uebereinkunft, namentlich die Ausschliessung des Grundsatzes (Art. 1256), dass die einzelne Zahlung im Zweifel auf einzelne Schulden nach dem Alter derselben angerechnet werden soll, liegt in dem zwischen Handelsleuten häufig eingegangenen Verkehrsverhältniss der offenen oder laufenden Rechnung (Contocurrente), welches gerade darin besteht, dass nicht jede Operation zwischen den in solcher Rechnung stehenden Handelsleuten — Verkauf, Baarvorschuss, Honorirung und Einkassirung von Wechseln, Guthaben aus Commissionsgeschäften u. dergl. — als eine für sich bestehende Forderung behandelt wird, welche durch specielle Zahlungen oder Gegenforderungen des andern Theils getilgt wird, sondern dass der ganze Verkehr als ein einziges fortlaufendes Geschäft und als der Ausfluss eines und desselben untrennbaren Vertragsverhältnisses betrachtet wird, dessen Endresultat erst in Form des Saldo zu Gunsten des einen, zur Belastung des andern Theils, sich als ein einfaches Schuldverhältniss darstellt. Haben die Parteien ein solches Verkehrsverhältniss eingegangen, so liegt darin unmittelbar ihre klare Willensbestimmung, dass die angeführten gesetzlichen Vorschriften (Art. 1253—1256) zwischen ihnen keine Anwendung finden sollen.

München, 26. Juni 1858. (Cass.) Grohé-Henrich g. Levi. Ladenburg g. Levi.

2) Verkauf; Preis; übliche Gaben.

Beim Verkauf von Waaren kann der Käufer von dem Gerichte verbunden erklärt werden, ausser dem übereingekommenen Preis geringere Beträge für Gratification der Arbeiter zu bezahlen, wenn das Gericht, gemäss Art. 1135, 1156 u. f. B. G. B. die Uebereinkunft der Parthieen interpretirend, erkennt, dass solche Gratificationen nach Landesgebrauch bezahlt würden und anzunehmen sei, dass die Parthieen diesen Gebrauch gekannt und sich demselben zu unterwerfen beabsichtigt haben.

Paris, 15. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 602.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, etwas zu geben.

(Art. 1136—1141.)

Zu Art. 1138 und 1139.

Aufforderung zur Begründung einer Schadensersatzklage bei einem Lieferungsgeschäfte.

Die Art. 1138 und 1139 B. G. B. haben nur den Fall im Auge, wo es sich von der Verpflichtung, eine bestimmte Sache zu liefern und von der mora solvendi des Verpflichteten handelt, können also nicht da zur Anwendung kommen, wo Ziegelsteine nicht en bloc, sondern zu einem nach der Zahl zu bemessenden Preise verkauft wurden (Art. 1585 B. G. B.), und wo nur etwa von der mora accipiendi des Berechtigten, dem die Steine zu liefern waren, die Sprache ist.

(S. das Nähere zu Art. 1585 B. G. B.)

Berlin, 10. Juni 1826. (Cass.) Fiscus g. Evers. (K. A. 10. II. 49.)

Zu Art. 1139.

1) Garantieklage; vorausgehende Sommation.

Die Klage, welche der Käufer gegen den Verkäufer auf Gewähr gegen die rechtlichen Evictionsansprüche Dritter, die wider den Ersteren klagend aufgetreten sind, und eventuell auf Schadloshaltung anstellt, bedarf in letzterer Beziehung keiner vorausgehenden Sommation. Die Art. 1139 und 1146 des B. G. B. finden hier keine Anwendung.

(S. das Nähere zu Art. 1630 B. G. B.)

Berlin, 3. Januar 1852. (Cass.) Guffanti g. v. Blankart. (K. A. 49. II. 38.)

2) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Verzugssetzung; acte équivalent.

Der Mandatar, welcher nach beendigtem Mandate auf Rechnungstellung verklagt wird, ist zur Zahlung der Zinsen des sich ergebenden Recesses, sofern die Zinsenverbindlichkeit nicht aus einem andern Rechtsgrund als dem Verzug entspringt, nur erst von da an verpflichtet, wo er nach festgestelltem Passivrecess hinsichtlich dessen Zahlung auf gehörige Weise in Verzug gesetzt wurde.

Die Klage auf Rechnungsstellung hatte lediglich die vom Beklagten über die bisherige Verwaltung zu stellende Rechnung, keineswegs aber die Bezahlung eines Recesses zum Gegenstande, dessen Existenz oder Nichtexistenz erst nach erfolgter Rechnungsstellung beurtheilt werden konnte; es vermag daher in der Anstellung jener Klage weder eine Demande, noch eine Sommation oder ein Acte équivalent gefunden zu werden, welcher geeignet gewesen wäre, den Beklagten hinsichtlich der Bezahlung des schuldig verbliebenen Passivrecesses in Verzug zu versetzen und zur Zinszahlung zu verpflichten. Nimmt dagegen der Kläger, nach ermitteltem Recess, in der Audienz des Gerichts den Antrag: den Beklagten zur Zahlung des Recesses mit Zinsen zu verurtheilen, so enthält dieser Antrag einen der Sommation gleich zu achtenden Act, durch welchen der Beklagte, nach Maassgabe der Art 1139 und 1153 B. G. B., in Verzug versetzt und nach Vorschrift der Art. 1146 und 1996 ib. verpflichtet wurde, vom Tage der Verzugsversetzung an, Verzugszinsen zu bezahlen. Irrelevant ist in diesem Betreff der vom Kläger anerbotene Beweis, dass er bereits vor der Klage und nochmals vor dem Urtheile, welches die Rechnungsablage verordnete, den Beklagten brieflich aufgefordert habe, die in Händen habenden Gelder auszuliefern; diese Aufforderungen erscheinen keinenfalls geeignet, den Beklagten hinsichtlich des Passivrecesses, welcher aus seiner weit später gestellten Rechnung resultirte, in Verzug zu versetzen.

Darmstadt, 17. Juni 1833. (Cass. u. Revis.) Kirchenfabriken g. Schaab.

3) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Anerkennung des Recesses.

Das von einem Mandatar in Folge einer Rechnungsstellung dem Mandanten ausgestellte Bekenntniss, worin er einen Passivrecess schuldig zu sein anerkennt, ist nicht als ein der Sommation, gemäss Art. 1139 B. G. B., gleich zu achtender Act anzusehen.

(S. das Nähere zu Art. 1996 B. G. B.)

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich u. Raquet.

4) Obligation à terme; Schadensersatzklage; Inverzugsversetzung.

Hat der Handelsmann A. mit dem Handelsmann B. einen Kaufvertrag abgeschlossen, wonach ihm dieser B. ultimo Januar 1856 fünf Bankaktien zu einem festgesetzten Preise zu liefern hatte, ohne dass dabei stipulirt wurde, dass ohne Sommation durch den blossen Ablauf des Termins der Verkäufer in Verzug sein solle, so kann A. nicht, ohne den B. vorher, wenigstens mit der Ladung, gehörig in Verzug gesetzt zu haben, gegen denselben, im Februar 1856, eine Klage auf Zahlung einer Entschädigung von 1000 fl., als der Differenz zwischen dem stipulirten Kaufpreise und dem Courswerthe jener Papiere am Lieferungstage, erheben.

Gemäss Art. 1139 B. G. B., der, wie der Art. 1146 ib., auf alle nicht ausgenommene Verträge, mithin auch auf den Kauf, anwendbar ist, wird der Schuldner durch eine Sommation oder gleich geltenden Act, nicht aber ohne besondere Stipulation, durch den blossen Ablauf des festgesetzten „terme“ in Verzug gesetzt.

Unter „terme“ versteht jedoch der Art. 1139 nicht nur soviel als „délai“ (Frist), und unter „échéance du terme“ nicht nur soviel als Ablauf der Frist, sondern der Ausdruck „terme“ bedeutet da, wo er auf die Zeit bezogen wird, gerade so wie da, wo er eine Beziehung auf den Raum hat, nur die Grenze, ohne Rücksicht auf das, was diesseits liegt, und bezeichnet sowohl den fixen Tag zur Erfüllung einer Obligation, als auch den letzten Tag der Frist, binnen welcher sie erfüllt werden kann. Die Unterscheidung zwischen Frist und Termin findet sonach keine Unterstützung im Gesetzestext und lässt sich ebenso wenig durch innere Gründe rechtfertigen, indem einerseits der letzte Tag einer Frist für die Nothwendigkeit der Erfüllung von Seiten des Schuldners dieselbe Bedeutung hat, wie der im Voraus fixirte Tag; andererseits aber, nach der im Art. 1187 ib. aufgestellten Regel, dass der Termin im Zweifel zum Vortheil des Schuldners stipulirt ist, der fixe Tag bei Verträgen i. A. auch nach dieser Richtung hin der Frist gleichsteht. Der Art. 1146 macht, als Correlat des Art. 1139, die Haftverbindlichkeit zum Schadensersatz von der mora abhängig, kennt sonach ebenso wenig einen Unterschied zwischen Frist und Termin, und wahrt, um offenbare Ungerechtigkeit zu verhüten, nur das, dass dann, wenn nur in einer bestimmten Zeit das Schuldige gegeben oder gethan werden kann und der Verpflichtete diese Zeit verstreichen lässt, derselbe ohne Weiteres Schadensersatz zu leisten hat. Der Ausdruck in einer bestimmten Zeit weist auch nicht auf eine Frist hin, indem jeder Zeitmoment, Tag, Stunde oder sogar Minute, immer noch eine gewisse Zeitlänge darstellt, von welcher man sagen kann, dass etwas in derselben zu geschehen hat. Die Untersuchung, ob in einem gegebenen Falle eine spätere, oder auch eine frühere Erfüllung den Zweck des Vertrags unerreicht lässt, so dass das Zeitelement allerdings gewissermaassen als mit dem Vertragsobject verwachsen zu betrachten ist, welches so, wie es stipulirt wurde, weder früher noch später besteht, ist keine juristische in thesi zu entscheidende, sondern eine thatsächliche, die nach der Natur der Sache, nach den etwaigen Handelsbräuchen und der präsumtiven Intention der Contrahenten beurtheilt werden muss, und sohin von Umständen abhängt, die von dem vorderen Richter allein zu entscheiden waren, ohne dass sein dessfallsiges Urtheil der Controle des Cassationshofs unterzogen werden kann.

Da A. weder auf Erfüllung geklagt, noch auch in die Ladung eine Aufforderung zur Erfüllung binnen einer bestimmten Zeit eingerückt und für den Unterlassungsfall die Verurtheilung zur Zahlung des Schadens, der durch die nunmehrige Nichterfüllung entstanden, beantragt, vielmehr als Klagefundament keineswegs die nicht nachträgliche Erfüllung, sondern die am letzten Januar nicht stattgehabte Erfüllung aufgestellt hat, so konnte durch die Klage auf Schadensersatz der Verzug des B. nicht begründet werden.

Darmstadt, 14. December 1857. (Rej.) Meyer g. Hirsch. (Emmerling 1857. I. 170.)

5) Obligation, in bestimmten Terminen zu liefern; Schadensersatzklage; Sommation.

Die Zusage, innerhalb Jahresfrist an bestimmten Terminen 20,000 Stück Gewehrschäfte zu liefern, entbindet den Kläger, welcher Entschädigung wegen nicht rechtzeitiger Lieferung verlangt, nicht von der Setzung in Verzug; aus der Natur dieser Bestimmung kann nicht gefolgert werden, dass nach Umlauf der festgesetzten Frist die Lieferung nicht mehr geschehen könne.

Mannheim, 1853. (Annal. 1853. S. 195.)

6) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals; Verzug.

Bei einem Rentenvertrage im Sinne des Art. 1912 B. G. B. bedarf es, um den Rückkauf verlangen zu können, nur des Nichtzahlens der Rente während zwei Jahren, nicht aber auch noch einer vorhergehenden Sommation des Rentschuldners.

(S. das Nähere zu Art. 1912 B. G. B. Urtheile (Berlin) v. 6. Mai 1839 und 1. Mai 1843.)

7) Schadensersatzklage nach vorheriger Anstellung und Zusprechung der Auflösungsklage.

Die der Entschädigungsklage vorausgegangene Vertrags-Auflösungsklage gilt selbst dann nicht als Setzung in Verzug, wenn in jenem Rechtsstreite die Entschädigungsklage vorbehalten war.

Das Urtheil, welches die Auflösung ausspricht, befreit den Beklagten von jeder Verbindlichkeit zur Erfüllung.

Mannheim, 3. Mai 1853. (Annal. 1853. S. 206.)

8) Schadensersatz zufolge Versprechens; Verzug; Garantiepflicht in quali.

Wenn A. dem B. versprach, ihn für dasjenige schadlos zu halten, was der Letztere als Bürge eines Dritten C. zu zahlen genöthigt werden könne, so kann A., ohne vorherige Inverzugsetzung, von B. auf Schadensersatz belangt werden, sobald C. den Bürgen B. zur Zahlung nöthigte.

Die Art. 1139, 1142 und 1146 des B. G. B. sind hier nicht anwendbar, da sich dieselben auf den ganz verschiedenen Fall beziehen, nämlich auf den Schadensersatz, der wegen Nichterfüllung einer Obligation, etwas zu thun oder zu leisten, gegen denjenigen, welcher diese Obligation einging, in Anspruch genommen werden soll, während in concreto es sich von einem solchen Schadensersatz, der nur die Folge einer andern Obligation desselben Verpflichteten ist, nicht handelt.

Darmstadt, 13. Dec. 1852. (Rej.) Landmesser g. Kranz. (Emmerling 1852. I. 202.)

9) Schadensersatz; Verzugsetzung; Sommation in der Ladung.

Um einen Schadensersatz-Anspruch, gemäss Art. 1139 B. G. B., bei Lieferungsverträgen geltend machen zu können, um den Schuldner in Verzug zu setzen, genügt es i. A., wenn in einem und demselben Acte eine Sommation zur Erfüllung gegeben und für den Fall der Nichterfüllung vor Gericht geladen wird.

Darmstadt, 2. Juni 1856. (Revis.) Wainwright g. Dörr. (Emmerling 1856. I. 42.)

10) Sommation; acte équivalent; mündliche oder briefliche Aufforderung.

Die einer Klage auf Auflösung eines Vertrages und Entschädigung vorausgehende Mahnung Seitens des Klägers durch Briefe kann nicht als ein der öffentlichen Beurkundung (Sommation) gleichstehender Act angesehen werden.

Das Gesetz verlangt eine öffentlich beurkundete Aufforderung oder einen andern gleichgeltenden Vorgang, also das Gegentheil von blos mündlichen oder schriftlichen Mahnungen anderer Art, welche im Geschäftsleben häufig vorkommen, ohne dass ihnen besondere Bedeutung beigelegt wird.

Mannheim.... 1845. (Annal. 1846. S. 196)
„ .... 1853. (Annal. 1853. S. 196, 206)

11) Sommation; Folge der Zuvielforderung.

Wurde in der Sommation zuviel gefordert, so bleibt dieselbe doch wegen des wirklich Geschuldeten rechtswirksam.

(S. das Nähere zu Art. 1149 B. G. B.)

Brüssel, 23. März 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 151.)

12) Verzinslichkeit einer bestimmten Summe; Klage.

Bei Verbindlichkeiten, welche die Zahlung einer bestimmten Summe zum Gegenstande haben, laufen die Verzugszinsen nicht schon vom Tage einer Aufforderung, sondern nur vom Tage der Klage.

(S. das Nähere zu Art. 1153 B. G. B.)

Berlin. (Cass.) Quint g. Kirche zu W. (K. A. 25. II. 51.)

13) Verzinslichmachung einer Geldschuld; Interpellation.

Um eine Geldschuld durch Inverzugsetzung des Schuldners verzinslich zu machen, reicht eine aussergerichtliche Interpellation nicht hin; es bedarf vielmehr einer förmlichen Klageerhebung. (Art. 1153 B. G. B.)

Darmstadt, 19. Januar 1858. (Cass.) Aachener Feuerversicherungs-Gesellschaft g. Wolf. (Emmerling 1858. I. 18.)

14) Schuldforderungsklage; mora; Sommation.

Die Art. 1139 u. 1146 B. G. B. können keine Anwendung finden, wenn nicht auf Schadensersatz, sondern auf Bezahlung dessen geklagt wird, was der Beklagte vertragsmässig zu zahlen übernommen haben soll.

Es ist daher hier eine Sommation zur Erfüllung vor Anstellung der Klage nicht erforderlich.

Darmstadt, 14. November 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerling 1853. I. 107.)

15) Schuldforderungsklage; vorherige Aufforderung.

Für die Einrede, dass eine Klage auf Zurückzahlung eines zu jeder Zeit zurückforderbaren Darlehens unzulässig sei, weil ihr keine Aufforderung vorausgegangen, findet sich kein gesetzlicher Anhaltspunkt.

Darmstadt, 11. Septbr. 1854. (Rej.) Bickert g. Kratz. (Emmerling 1854. I. 77.)

Zu Art. 1141.

Unkörperliche Mobilien (Rente); Uebertragung des Eigenthums ohne Besitz.

Bei successiven Veräusserungen einer Rente an zwei verschiedene Personen hat derjenige, welcher zuerst erworben hat, wenn er auch nicht sofort in den Besitz eintrat, den Vorzug vor dem späteren Erwerber, selbst wenn dieser zuerst den Besitz erlangte.

Der Art. 1141 B. G. B., welcher demjenigen unter zwei successiven Erwerbern beweglicher Sachen, der zuerst den Besitz erlangt hat, den Vorzug gibt, beschränkt diese Bestimmung auf rein bewegliche Dinge, worunter nur körperliche Sachen, die von Hand in Hand übertragen werden, nicht aber unkörperliche Gegenstände, wie Renten, deren Uebergabe nur mittelst einer Urkunde geschehen kann, zu verstehen sind. Hinsichtlich dieser letzteren verbleibt es bei dem allgemeinen, in den Art. 711, 938, 1138 und 1583 ib. ausgesprochenen und in Ansehung der Immobilien im Art. 2182 ib. noch insbesondere bestätigten Grundsatze, nach welchem das Eigenthum einer Sache durch die blosse Wirkung des Vertrags übertragen und erworben wird.

Berlin, 25. April 1827. (Cass.) Frings g. Cholin. (K. A. 11. II. 38.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1141 B. G. B. Nr. 2.

Dritter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, etwas zu thun oder nicht zu thun.

(Art. 1142 — 1145.)

Zu Art. 1142.

1) Schadensersatz wegen unterlassener Anlegung von Dotalgeldern.

Wurde in einem Ehevertrage das Dotalsystem angenommen, zugleich aber darin bestimmt, dass die Frau, mit ehemännlicher oder gerichtlicher Ermächtigung, alle oder einige ihrer Immobilien veräussern dürfe, unter der Verpflichtung, dieselben durch andere Grundstücke zu ersetzen, welche dann ebenfalls dotal sein sollen; fand demnächst eine solche Veräusserung statt, und der Ehemann sorgte nicht, wie ihm oblag, für den Ersatz durch Anschaffung anderer Grundstücke, obgleich er den Preis der veräusserten eingenommen hatte, so kann das Gericht, wenn es findet, dass nach der aus einer Auslegung des Vertrags sich ergebenden Intention der Contrahenten die stipulirte Anlegung in Immobilien nicht blos die Erhaltung der Dos der Ehefrau, sondern ferner bezweckte, dass die Ehefrau auch den durch günstige Zeitverhältnisse sich ergebenden Mehrwerth der anzuschaffenden Immobilien profitiren solle, den Ehemann schuldig erkennen, den Erben der Frau nicht nur den eingenommenen Veräusserungspreis zu ersetzen, sondern für den Mehrwerth, welcher sich bei einer vertragsmässigen Anlegung ergeben hätte, Schadensersatz zu leisten.

Hätte das Gericht festzusetzen gehabt, welches System (régime) nach der Stipulation des Ehevertrages hier zur Anwendung komme, so würde der Cassationshof berufen gewesen sein zu prüfen, ob in dieser Beziehung richtig geurtheilt worden sei, indem das Gesetz selbst die Voraussetzungen eines jeden Regimes feststellt; da aber hier nicht das geltende Dotalsystem, sondern nur der Sinn und die Tragweite einer einfachen accessorischen Stipulation des Ehevertrages in Streit war, so war das Gericht befugt, die Absicht der Parthieen nach dem Gesammtinhalt der Uebereinkunft, wie bei jedem andern Vertrage, zu appreciiren, und diese factische Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes. Nach dieser Würdigung muss aber das Zuerkennen des Schadensersatzes, gemäss Art. 1142 und 1383 B. G. B., als richtig angesehen werden.

Paris, 27. Mai 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 865.)

2) Schadensersatz-Verbindlichkeit des zur Räumung eines Immöbels Verurtheilten, im Fall der Unmöglichkeit der Räumung.

Wurde Jemand als Besitzer zur Räumung eines Immöbels verurtheilt und liess das betreffende Urtheil in Rechtskraft erwachsen, so kann er dem Vollzuge dieses Urtheils nicht mit dem Einwande entgegentreten, dass nicht er, sondern ein Dritter im Besitz jenes Immöbels sich befunden habe, mithin ihm die Erfüllung unmöglich sei.

Zeigt er die Unmöglichkeit der Räumung nach, so hat er dem Kläger, auf dessfallsigen Antrag, statt des zu räumenden Immöbels Schadensersatz zu leisten. (Art. 1142 B. G. B.)

(S. das Nähere zu Art. 1351 B. G. B.)

Paris, 14. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 331.)

3) Schadensersatz; verordnete Schliessung eines Geschäfts.

Erkennt das Gericht, dass der Beklagte nicht berechtigt sei, ein gewisses Geschäft an einem bestimmten Orte zu betreiben, und verbietet demgemäss die Fortsetzung dieses Geschäftes, verurtheilt den Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Summe für den bisher verursachten Schaden, und verordnet, dass er bei Vermeidung weiterer Nachtheile sein Etablissement schliessen solle, so verletzt es durch diese letzte Verfügung keineswegs den Grundsatz: *nemo cogi potest praecise ad factum*, noch die Art. 1134 und 1142 B. G. B.; denn wenn es diese Schliessung des Etablissements verfügt, so gibt es dieser Verurtheilung keine weitere Sanction als die Verwarnung, dass im Falle der Nichtbefolgung das Rechtliche auf weiteres Anrufen erfolgen werde.

Paris, 24. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 721.)

Vierter Abschnitt.

Von dem Schadensersatz wegen Nichtvollzugs einer Verpflichtung.

(Art. 1146 — 1155.)

Zu Art. 1146.

1) Cession; Haften des Cedenten für eingetretene Insolvenz des cedirten Schuldners wegen verzögerter Erfüllung; Mora.

Hatte der Cedent A. dem B., welchem er eine Forderung an C. übertragen, in dem desfallsigen Act übernommen, dem B. in bestimmter Frist eine Urkunde zuzustellen, welche dem Cessionar zur Betreibung der cedirten Forderung nöthig war, so kann B. gegen A. wegen eingetretener Insolvenz des C. und Untergehung der Unterpfänder nur dann seinen Rückgriff machen, wenn er (B.) nachweist, dass C. erst seit dem Tage, worin A. wegen Erfüllung seiner gedachten Verpflichtung in Verzug gesetzt worden (Art. 1146, 1228 und 1302 B. G. B.), zahlungsunfähig geworden sei. Wenn B. nicht diesen, sondern einen andern unerheblichen Beweis angeboten hat, so kann er kein Cassationsmittel daraus ableiten, dass das Gericht nicht ex officio den Beweis, wie er sich als relevant darstellte, normirte und anordnete.

Darmstadt, 2. Februar 1857. (Rej.) Löb g. Oppenheim. (Emmerling 1857. I. 19.)

2) Ersatzpflicht des Miethers wegen Degradationen; Sommation.

Der Miether, welcher das gemiethete Lokal beschädigt und nicht für die zeitige Reparatur bei Ende der Miethe sorgt, ist dem Vermiether zum desfallsigen Schadensersatz verpflichtet, auch wenn er nicht vorher zur Vornahme der Reparatur sommirt wurde.

Eine solche vorherige Aufforderung wäre nothwendig gewesen, wenn es sich von einem Vertrage handelte, in welchem der Miether sich direct verpflichtet hätte, Reparaturarbeiten im Hause des Vermiethers vorzunehmen, während in vorliegendem Falle der Contractsbruch darin bestand, dass der Miether die ihm als solchem überlassene Sache des Vermiethers nicht als guter Hausvater benutzte und behandelte, vielmehr beschädigte, weshalb er sowohl nach Art. 1730 B. G. B., als nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 1382 ib. zur Reparirung des von ihm veranlassten Schadens durch das Gesetz verbunden ist, ohne dass es hierbei einer Interpellation bedurfte, um den Zeitpunkt zu fixiren, von welchem an er den durch Unterlassung der Erfüllung der ihm obliegenden gesetzlichen Verbindlichkeit entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Darmstadt, 15. Septbr. 1862. (Rej.) Kleemann g. Städel. (Emmerling 1862. I. 56.)

3) Schadensersatzpflicht im Falle der Nichterfüllung; eventuelle, nicht alternative, Verbindlichkeit; Erklärung des Schuldners; Annahme.

S. zu Art. 1189 u. f. B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 12. Februar 1849.

4) Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrags; Inverzugsetzung.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Nr. 4 und 5.

Zu Art. 1147.

Entschädigung wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung.

Wenn bei einem nicht erfüllten Vertrage der Gläubiger sein Begehren alternativ auf Erfüllung oder Entschädigung stellt, so erhält der Schuldner das Wahlrecht zwischen diesen beiden Verbindlichkeiten, welches Wahlrecht da, wo der Richter zur Leistung beider nur einen gemeinsamen Termin setzt, fortdauert bis eine Leistung geschehen ist; da aber, wo der Richter die Entschädigung für den Fall ausspricht, wenn in einem Termine der Vertrag nicht erfüllt wäre, dauert das Wahlrecht nur so lange, bis dieser Termin fruchtlos abgelaufen ist; alsdann tritt die einfache Entschädigungs-Verbindlichkeit ein.

Durch den Consens der Interessenten kann eine einfache Verbindlichkeit in eine alternative und umgekehrt verwandelt werden; bei alternativen Verbindlichkeiten steht in der Regel dem Schuldner die Wahl zu und wenn dieser gewählt und der Gläubiger angenommen hat, so ist die Verbindlichkeit gleichsam durch einen neuen Vertrag eine einfache geworden (arg. Art. 1189 ff. B. G. B.); dadurch nun, dass der Kläger bei eingetretenem Verzuge den Beklagten nicht einfach auf Erfüllung, sondern alternativ auf Erfüllung oder Entschädigung verklagte und der Beklagte auch alternativ verurtheilt wurde, entweder zu liefern oder zu entschädigen, ist die ursprüngliche einfache Verbindlichkeit ebenso in eine alternative verwandelt worden, und dadurch, dass das Urtheil aussprach, wenn der Beklagte in einer bestimmten Frist nicht liefere, er lediglich schuldig sein solle, dem Kläger den liquidirten Schaden zu ersetzen, der Beklagte bei diesem Urtheile sich beruhigte, aber dennoch nicht lieferte, hat dieser sich für die Entschädigungs-Verbindlichkeit ausgesprochen, während der Kläger durch das Betreiben der Execution hinsichtlich des liquidirten Schadens, resp. Erhebung einer neuen Klage bezüglich des noch zu liquidirenden die Wahl des Schuldners angenommen hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 398.)

Zu Art. 1148.

1) Schadensersatz wegen nicht eingehaltener Bedingung; Unmöglichkeit der Erfüllung, force majeure.

Hat eine Stadt Bauplätze unter zu Grundlegung eines Bauplans, welcher auf den Werth der Plätze von Einfluss war, verkauft, so kann der Käufer die Stadt nicht um desswillen auf Schadensersatz belangen, weil die Stadt nicht jenen Bauplan in Vollzug gesetzt, vielmehr aufgegeben hat, sofern dieses Verlassen des früheren Planes nicht im freien Willen der Stadt lag, sondern eine nothwendige Folge des Umstandes war, dass auf dem fraglichen Terrain eine Eisenbahn angelegt und der nothwendige Raum zu öffentlichem Nutzen expropriirt wurde.

Diese Expropriation stellt sich als eine force majeure dar, durch welche die Stadt verhindert war, jenen Bauplan, eine Bedingung des Kaufs der Bauplätze, auszuführen; die Stadt ist also gemäss Art. 1148 B. G. B. nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

Paris, 17. Februar 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 209.)

2) Vertrag; physisch unmögliche Leistung; Resiliation mit Schadensersatz.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 14. September 1858.

Zu Art. 1149.

1) Bergbau; unterirdische Arbeiten; Schadensersatz-Anspruch des Eigenthümers der Oberfläche.

S. zu Art. 552 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 23. Juli 1862.

2) Kauf; Resiliation wegen Nichtzahlung des Preises; Schadensersatz; Minderwerth.

Der Verkäufer, welcher wegen Nichtzahlung des Kaufpreises auf Resiliation klagt, hat auch Schadensersatz wegen des ihm durch die Resiliation entgehenden Gewinnes, mithin auch Zahlung desjenigen Betrages zu fordern, um welchen der stipulirte Kaufpreis den — wenngleich nicht inzwischen verminderten — Werth des Kaufobjectes übersteigt.

Nach Art. 1184 B. G. B. hat der eine Contrahent, wenn der andere Theil den Vertrag nicht erfüllt, die Wahl, entweder diesen zur Erfüllung zu zwingen, oder die Auflösung des Vertrags nebst Schadensersatz zu verlangen; hiernach hat also der Verkäufer, im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises, wenn er sich zur Klage auf Resiliation des Vertrages entschliesst, ein von der Klage auf Erfüllung des Vertrages völlig unabhängiges und selbstständiges Recht auf Schadensersatz; nach Art. 1149 ib. umfasst das Recht auf Schadensersatz auch den Gewinn, der dem Verkäufer durch die Nichterfüllung von Seiten des Käufers entzogen worden ist; unzweifelhaft stellt aber der Betrag des den Werth des Kaufobjects übersteigenden Kaufpreises einen Gewinn dar, der ihm bei Erfüllung des Vertrags gesichert gewesen wäre und ihm bei dessen Auflösung entzogen wird; das Gericht kann also, ohne die Art. 1184 und 1149 zu verletzen, den Anspruch des Verkäufers auf Ersatz dieses entgehenden Gewinns nicht um desswillen zurückweisen, a) weil der Verkäufer, welcher nicht die Erfüllung, d. h. Zahlung des Kaufpreises, sondern die Resiliation, d. h. die Restitution in den früheren Zustand (Art. 1183 ib.), verlangt, eben dadurch sein Recht auf den Kaufpreis in ein Recht auf die Sache umwandle und jenes aufgebe; b) weil der Verkäufer, wenn er die Sache wieder erhalte, nicht auch noch Rückgewähr wegen des Preises begehren könne, und c) weil, wenn man annehmen wolle, dass in dem möglicherweise geringeren, aber nicht verminderten, Werth des Kaufobjects für ihn eine rechtswidrige Beschädigung liege, welche ihm doch noch zu vergüten sei, hierin eine Cumulation der Klage auf Erfüllung und jener auf Resiliation zu finden sei.

Berlin, 7. Februar 1860. (Cass.) Wilbert g. Graf. (K. A. 55. II. 60.)

3) Schadensersatz; Geldentschädigung.

Garlon hatte dem Seidestoff-Fabrikanten Valansot eine Partie Seide, deren Preis unter den Parthieen zu 30 Francs das Kilogramm festgesetzt wurde, übergeben und Letzterer übernommen, dieselben nach Muster zu bearbeiten. Bei der ersten Lieferung der Arbeit stellte sich heraus, dass dieselbe nicht dem Muster entsprach. Demgemäss wurde auf Klage des Garlon durch Appellurtheil erkannt, dass derselbe die gefertigte Arbeit nicht anzunehmen und zu bezahlen habe, solche vielmehr dem Valansot für eigne Rechnung zu belassen sei, da dieses als einzig mögliche Entschädigung des Garlon angesehen werden könne, und dass Valansot für die Seide, welche er von Garlon erhalten, aber nicht in Natur zurückgeben könne, diesem 30 Francs per Kilogramm ersetze. — Die gegen dieses Erkenntniss eingelegte Cassation wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Wenn der vordere Richter, nachdem er wegen Nichterfüllung des Vertrags von Seiten des Valansot den Garlon zur Annahme der Lieferung nicht verpflichtet erkannt hatte, die gelieferten Stoffe dem Valansot für eigne Rechnung überliess, so verletzte er hierdurch kein Gesetz, da dasselbe nicht bestimmt, dass der Schadensersatz nur in einer Geldentschädigung bestehen könne und der Richter erkannte, dass in dem Ueberlassen der Stoffe an den Fabrikanten, gegen Zahlung des Preises der Seide, die einzig mögliche Art der Schadloshaltung des Garlon gefunden werden könne.

Valansot hatte für die ihm übergebene Seide, wenn er sie nicht in Natur zurückerstattete, den für diesen Fall zwischen den Parthieen festgesetzten Preis, nicht aber den zur Lieferungszeit etwa bestehenden geringeren Preis zu ersetzen.

Paris, 28. April 1862. (Rej) (Sir. 1863. I. 311.)

4) Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Lieferungsvertrags; Resiliation des Vertrags; entgehender Gewinn; Sommation; Mehrforderung.

Wird ein Lieferungsvertrag um desswillen von dem Gerichte für aufgelöst erklärt, weil der Beklagte, trotz Sommation, seiner Verpflichtung zur Lieferung der Waaren zum Theile nicht nachgekommen ist, so muss das Gericht dem Kläger, welcher mit der Resiliation zugleich Schadensersatz wegen des Nichtvollzugs begehrte, gemäss Art. 1149 B. G. B. nicht blos den ihm wirklich entstandenen Verlust, sondern auch den ihm entgangenen Gewinn gegen den Beklagten zusprechen. Hatte der Kläger in der Sommation die Lieferung einer grösseren Quantität Waaren begehrt, als ihm in Wirklichkeit zu fordern ein Recht zustand, so kann dieser Sommation die rechtliche Wirksamkeit in Betreff des wirklich zu liefernden Quantums nicht versagt werden.

Weder der Art. 1139 B. G. B., noch sonst eine gesetzliche Verfügung knüpft eine solche nachtheilige Folge an die Zuvielforderung; vielmehr zeigt der Art. 2216 ib., dass man die desfallsigen strengen Verfügungen des Röm. Rechts, welche aber schon vor Einführung des B. G. B. in der Rechtsprechung Frankreichs mildernde Anwendung gefunden hatten, nicht beibehalten wollte.

Brüssel, 23. März 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 151.)

5) Voller Schadensersatz; Verurtheilung zu den Zinsen.

H. machte auf dem Pferde des W. gegen des Letzteren Verbot einen zu raschen Ritt und beschädigte hierdurch das Pferd; sobald W. diese Beschädigung wahrnahm, erklärte er dem H., dass er das Pferd nicht wieder übernehme, bis die Beschädigung desselben gehörig festgestellt sei, liess demgemäss dasselbe bei einem Wirthe in Kost und Pflege unterbringen und erhob sofort eine Klage, worin er ausser dem entstandenen Minderwerthe des Pferdes etc. eine Entschädigung für den ihm entzogenen Gebrauch, sowie für die Fütterung, Verpflegung und Bewahrung des Pferdes in Anspruch nahm. Das Appellgericht erkannte zwar den Entschädigungs-Anspruch in quali begründet, da W. befugt gewesen sei, nach dem erwähnten Ritte das Pferd nicht anzunehmen, sondern es an einem dritten Orte einzustellen, Beklagter aber zum Ersatze des durch jenen Ritt und die darauf erfolgte Einstellung des Pferdes dem W. verursachten Schadens verpflichtet sei; es wurden jedoch dem Kläger für entzogenen Gebrauch des Pferdes, nach Analogie des Art. 1153 B. G. B., nur die Zinsen des Werthes des Pferdes und für Fütterung und Pflege desselben nur der Betrag zugesprochen, um welchen dieser Betrag jenen überschreite, welchen der Kläger selbst zu tragen gehabt haben würde, wenn er das Pferd in seinem eignen Stalle stehen gehabt und verpflegt hätte. Gegen dieses Erkenntniss legte W. Cass.-Recurs ein und zwar

1) soweit es den entbehrten Gebrauch anbelangt, wegen falscher Anwendung des Art. 1153 B. G. B.;
2) bezüglich der Fütterungs- und Pflege-Kosten wegen Verletzung der Art. 1149 und 1382 B. G. B.

Das Cassationsmittel ad 1) wurde als grundlos verworfen, weil von einer fausse application d'une loi, als Gegenstand eines Cassationsmittels, nur insofern die Rede sein könne, als der rechte Artikel, welcher hätte angewendet werden sollen, nicht angewendet, dieser Artikel also nicht befolgt worden sei; es existire jedoch kein Gesetz, woraus sich deduciren liesse, wieviel in einem Falle für Entschädigung zugesprochen werden müsse und wonach dem Kläger ein höherer als der wirklich zugesprochene Betrag zuzuerkennen gewesen wäre; hätte also auch das Gericht die Analogie des Art. 1153 in concreto übel angewendet, so sei doch durch dessen Entscheidung kein Gesetz verletzt worden.

Das zweite Cassationsmittel wurde dagegen als gegründet erkannt, indem urtheilsmässig feststehe, dass dem Kläger W. vollständige Vergütung für die ganze Zeche des Pferdes gebühre, es aber als eine offenbare Ideenverwirrung erscheine, wenn der Richter a quo considerire, dass W. wegen der ihm für den entzogenen Gebrauch des Pferdes zuerkannten 5 Procent Zinsen des Kapitalwerths nothwendig so angesehen werden müsse, als wenn er selbst das Pferd im Gebrauche gehabt und die Unterhaltungskosten bestritten habe; denn W. solle jene Zinsen doch nicht (nur?) als Aequivalent dessen, was ihm die Benutzung des Pferdes rein, deductis deducendis, also nach Abzug der Fütterung, Pflege etc. eingetragen haben würde, erhalten; derselbe werde mithin durch die 5 Procent Zinsen nur für den Nichtgenuss seines Kapitals, keineswegs aber auch für die neben der Nichtbenutzung des Kapitals zur Erhaltung desselben nothwendig aufzuwenden gewesenen Kosten entschädigt; da mithin dem W. nicht der volle Ersatz der fraglichen Schadenskategorie zugesprochen worden sei, so habe das Gericht die Art. 1149 und 1382 B. G. B. verletzt.

Darmstadt, 24. Februar 1834. (Cass.) Woll g. Hildebrand.

Zu Art. 1149 u. f.

Schadensersatz; Ehrenkränkung.

Die Art. 1149 u. f. B. G. B. finden nur im Falle nicht erfüllter vertragsmässiger Verbindlichkeiten, nicht auf den Fall Anwendung, wo gemäss Art. 213 B. P. O. eine Entschädigung wegen zur Ungebühr stattgehabter Ableugnung der Unterschrift begehrt wird.

(S. das Nähere zu Art. 213 B. P. O.)

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frey g. Schmoll.

Zu Art. 1149—1151.

Unanwendbarkeit dieser Artikel bei Schadensklagen wegen Quasi-Delicten.

S. zu Art. 644 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 3. Mai 1861.

Zu Art. 1150.

1) Lieferungsvertrag; Resiliation; Schadensersatz; normirende Epoche.

S. zu Art. 1184 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 2. Juni 1856.

2) Schadensersatz wegen Nichtvollzugs eines Maschinen-Lieferungsvertrags; Haften für Unterlieferanten; unvorhergesehene Schäden.

Bestellte ein Fabrikant bei einem in einer anderen Stadt wohnenden Maschinenbauer eine dem Ersteren zum Betrieb seiner Fabrication nöthige, nach bestimmtem Plan mit dem Material des Maschinenbauers zu fertigende und gegen einen nach Zentner zu berechnenden Preis zu liefernde Maschine, und es stellt sich demnächst dieselbe, nachdem sie abgeliefert worden, als unbrauchbar und vertragswidrig gefertigt dar, so ist der Maschinenbauer (mag man jene Bestellung und deren Annahme als einen Kauf- oder als einen Miethvertrag ansehen, mag die Unbrauchbarkeit von einem Fehler des Maschinenbauers selbst oder eines Dritten, von dem derselbe Theile der Maschine anfertigen liess, herrühren) verpflichtet, dem Fabrikanten in den Grenzen des Art. 1150 B. G. B. Schadensersatz zu leisten, selbst wenn er die Fehler zur Zeit der Ablieferung der Maschine nicht kannte.

Wenn auch in den allgemeinen Bestimmungen des von dem Miethvertrage handelnden Titels des B. G. B., bei der in dem Art. 1711 enthaltenen Aufzählung der einzelnen Arten jenes Vertrags, gesagt ist: „*les devis... pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui, pour qui l'ouvrage se fait*“, so handelt doch der Abschnitt jenes Titels, der die Ueberschrift: „*Des devis et marchés*“ trägt, sowohl von dem Falle, wo der Unternehmer eines Werkes nur seine Industrie, als auch von dem Falle, wo derselbe zugleich den Stoff zu dem Werke liefert, und enthält theils für jeden dieser Fälle besondere Bestimmungen, theils für beide gemeinschaftliche Bestimmungen; namentlich verfügt der zu jenem Abschnitte gehörende Art. 1797 für beide Fälle, dass der Unternehmer eines Werkes für die Handlungen Derjenigen hafte, die er zur Ausführung des Werkes verwende, und diese Bestimmung muss in dem vorliegenden Falle ihre volle Anwendung finden, der Maschinenbauer daher so angesehen werden, als ob er die mangelhaften Maschinentheile selbst gefertigt habe, und dabei — seiner Verpflichtung, das Werk vollständig gut gearbeitet zu liefern, entgegen — nicht mit der nothwendigen Umsicht und Sorgfalt verfahren wäre; ist aber dieses der Fall, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass er in Gemässheit der allgemeinen, bezüglich der Nichterfüllung vertragsmässig übernommener Verbindlichkeiten geltenden Grundsätze, die — gleichviel, ob man den vorliegenden Vertrag als Kauf- oder als Miethvertrag qualificiren will — ihre Anwendung zu finden haben, in den Grenzen des Art. 1150 ib. als schadensersatzpflichtig angesehen werden muss.

Wurde in dem Vertrage stipulirt, dass der Besteller, wenn die Maschine nicht vollständig gut gearbeitet geliefert werde, nicht verpflichtet sei, dieselbe anzunehmen, so ist hiermit der Schadensersatz-Anspruch des Bestellers namentlich wegen durch einen Fehler entstandener Unbrauchbarkeit der Maschine nicht ausgeschlossen.

Die Verträge erhalten, bezüglich der aus ihrer Nichterfüllung resultirenden rechtlichen Folgen, ihre wesentliche Ergänzung aus den allgemeinen, bezüglich der Nichterfüllung von Verträgen bestehenden, gesetzlichen Bestimmungen, deren Anwendbarkeit nur durch einen ausdrücklichen Verzicht hinwegfällt; in jener Clausel wird aber nur eine Folge nicht vollständig guter Arbeit ausgesprochen, ohne die andern auszuschliessen.

Der Besteller eines Werkes kann von dem Uebernehmer desselben, sofern dieser nicht im bösen Glauben erfüllte, im Falle der Unbrauchbarkeit des Werkes nicht denjenigen Schaden ersetzt verlangen, welcher dadurch dem Ersteren entstanden ist, dass er vor Ablieferung und Probirung des Werkes bereits mit Dritteren Verträge abgeschlossen hatte, die er wegen der Unbrauchbarkeit des Werkes nicht erfüllen konnte, und deshalb diesen Dritten Entschädigungen zahlen musste.

Abgesehen davon, dass bei der Bestellung der Maschine deren Zweck und Gebrauch nicht genau angegeben worden war, erscheint der Maschinenfabrikant, gemäss Art. 1150 B. G. B., darum nicht für obige Schäden verantwortlich, weil die fraglichen Verträge mit Dritten dem Letzteren nicht bekannt waren, noch von diesem vorausgesehen werden konnten, da es sich von Errichtung eines neuen Werkes handelte und es gegen die gewöhnlichste Vorsicht ist, ehe ein solches sich erprobt hat, bezüglich der durch dasselbe zu erzielenden Resultate bereits Dritten gegenüber feste Verbindlichkeiten, namentlich von grösserem Umfange, einzugehen.

Darmstadt, 23. Decbr. 1862. (Cass.) Schalk g. Schulz etc. (Emmerl. 1862. I. 103.)

Zu Art. 1150 und 1151.

Mora accipiendi; Schadensersatz-Verbindlichkeit; Haften des Nichteigenthümers für den Zufall.

Die Art. 1150 u. 1151 B. G. B. sprechen nicht von einer aus der mora accipiendi des Berechtigten entspringenden Verbindlichkeit des Letzteren, den durch Unglücksfall eingetretenen Schaden zu tragen, sondern nur von der mora solvendi des Verpflichteten und dessen Schadensersatz-Verbindlichkeit wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung.

(S. das Nähere zu Art. 1585 B. G. B.)

Berlin, 10. Juni 1826. (Cass.) Fiscus g. Evers. (K. A. 10. II. 49.)

Zu Art. 1151.

1) Schadensersatz wegen widerrechtlicher Verhaftung.

J. H. erhob gegen F., während dieser im Auslande in W. als Cassirer angestellt war, bei dem inländischen Gerichte in M. eine Wechselklage, in Folge deren auf Personalarrest erkannt und dieser, da F. gerade auf Besuch nach M. kam, auch vollzogen wurde. In Folge ergriffener Berufung wurde jedoch das Urtheil, als unzuständig erlassen, wieder aufgehoben und der Kläger zum Schadens- und Kostenersatz verurtheilt. Der Beklagte erhob hierauf eine Entschädigungsklage und verlangte für die während 33 Tagen seines Verhaftes entbehrte Freiheit und sein ihm hierdurch erschwertes Fortkommen, da ihm bei der Zufriedenheit seines Principals die Stelle auch über die dreijährige Vertragsdauer gesichert gewesen sei, er deshalb allmälige Gehaltsaufbesserung erwarten durfte, was nun vereitelt sei, und da er überdies in seinem Dienstvertrage sich verpflichtet habe, niemals in einem andern gleichen Geschäfte eine Stelle zu übernehmen, 1000 fl. Entschädigung und ferner für die Zeit von seiner Verhaftung an bis zu seinem Eintritt in seine neue Stelle den Betrag seines früheren Gehaltes und für die spätere Zeit, bis zum Ablauf seines auf 3 Jahre abgeschlossenen und in Folge seiner Verhaftung aufgelösten Vertrages in W., die Differenz zwischen seinem dort bezogenen und seinem jetzigen Gehalte, nebst seinen Auslagen an Porto u. s. w. behufs der Erlangung seiner neuen Stelle.

Kläger wurde mit seinem ersten Begehren abgewiesen, der Beklagte dagegen (für den Fall der Leistung eines Erfüllungseides Seitens des Klägers über die Behauptungen, dass er in jener von ihm angegebenen Zeit ohne Stelle gewesen und in seiner neuen Stelle den angegebenen niederen Gehalt beziehe) zur Zahlung der geforderten Entschädigung verurtheilt und zwar aus folgenden Gründen: Es könne nur für diejenigen Nachtheile Entschädigung verlangt werden, welche die Verletzung eines Interesses, das sich in Geld anschlagen lässt, enthalten, während die Freiheit als solche eine Abschätzung in Geld, wozu auch alle gesetzlichen Anhaltspunkte fehlten, nicht zulasse; die bezüglich des späteren Fortkommens angeführten Thatsachen erschienen nur als Möglichkeiten und der ihm aus der besonderen Verabredung bezüglich des Eintritts in ein anderes Geschäft entstehende Nachtheil sei nicht als Folge seines Verhafts zu betrachten, sondern erwachse ihm aus dem Dienstvertrage selbst, welcher ihm über die Vertragszeit hinaus keine Rechte einräume, sondern nur Verbindlichkeiten auferlege; dagegen erscheine der übrige liquidirte Schaden, da der Kläger erwiesen habe, dass er seine Stelle in Folge des Verhaftes verloren, als die natürliche und unmittelbare Folge desselben, wenn der Beklagte die thatsächlichen Gründe seiner Schadensberechnung darzuthun vermöge.

Mannheim, 29. März 1862. (Annal. 1862. S. 266.)

2) Schadensersatz; Zinsen eines Activrecesses.

Ein Verrechner kann wegen widerrechtlicher Verzögerung des ihm nach gestellter und revidirter Rechnung zu ertheilenden Absolutoriums von seinem Rechnungsguthaben Entschädigung, bestehend in gesetzlichen Verzugszinsen vom Tage der gerichtlichen Mahnung an, verlangen.

Der Schaden, welcher ihm dadurch zugefügt wurde, dass er das Kapital, das ihm nach dem Rechnungsabschlusse gut kam, nicht benutzen konnte, erscheint lediglich als Folge der Verzögerung, d. h. der widerrechtlichen Handlung des beklagten Theils; dieser Schaden besteht aber mindestens in den Zinsen des betreffenden Kapitals, als entgangenem Gewinne, da der Kläger, wenn er das Kapital selbst gehabt hätte, nicht nur die Zinsen hätte beziehen, sondern aus den eingegangenen Zinsen abermals Nutzen ziehen können.

Mannheim, 9. Juli 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 69.)

Zu Art. 1152.

Schadensersatz; Conventionalstrafe; Cumulation beider.

Die Uebereinkunft, wonach der nichterfüllende Contrahent, ausser einer stipulirten bestimmten Summe, auch noch den Ersatz des erweislichen Schadens zu leisten haben soll, ist als gültig und rechtsverbindlich anzusehen.

Der Art. 1152 B. G. B. schränkt die vertragsmässige Bestimmung der dem nichterfüllenden Theile obliegenden Leistung nicht ein und steht nach seinem Sinn und Wortfassung der erwähnten Clausel nicht entgegen. Ebenso wenig wird dieselbe durch den Art. 1229 ib. ausgeschlossen, indem letzterer Artikel nicht die Willkür der Parteien einschränken, sondern nur den Vertrag für denjenigen Fall auslegen will, in welchem die Parteien eine Conventionalstrafe festsetzen, ohne ausdrücklich zu sagen, ob daneben noch eine Entschädigung bezahlt werden solle oder nicht.

Berlin, 17. December 1836. (Cass.) Landau g. Honef. (K. A. 24. II. 81.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1229 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 1153.

1) Brandentschädigung; vertragsmässiger späterer Termin der Zahlbarkeit des Kapitals; Verzugszinsen.

Die in einem Feuerversicherungs-Vertrag enthaltene Stipulation, dass erst einen Monat nach Feststellung des Schadens, sei es durch freie Uebereinkunft oder Urtheil, die Summe des ermittelten Schadens von der Assecuranzgesellschaft zu zahlen sei, bringt es mit sich, dass der Brandbeschädigte nicht vom Tage der Klage auf Ersatz des Brandschadens, sondern nur erst einen Monat nach gerichtlicher Feststellung des Schadens die Zinsen der festgestellten Ersatzsumme verlangen kann.

Der Art. 1153 B. G. B. erkennt nämlich die Zinsen nur als Ersatz wegen verspäteter Erfüllung zu; vor der Feststellung des Quantums hat, jener Stipulation gemäss, die Gesellschaft nicht zu zahlen, es kann also auch von einer Verspätung und desfallsigen Verzugszinsen nicht die Rede sein, besonders alsdann nicht, wenn die Gesellschaft nicht durch eine Aufforderung im Sinne des Art. 1139 ib. in Verzug gesetzt wurde. Bei den besonderen Verhältnissen zwischen der Gesellschaft und dem Versicherten kann auch die fragliche Stipulation nicht als eine den guten Sitten zuwiderlaufende angesehen werden, und dieses um so weniger, als das Gericht, trotz jener Stipulation, auf Grund des Art. 1382 B G. B. die Gesellschaft zur Zahlung von Zinsen als Ersatz des Schadens, welcher dem Versicherten durch eine chicanöse Prozessführung entstanden ist, verurtheilen kann.

Darmstadt, 19. Januar 1858. (Cass.) Aachener Feuerversicherungs-Gesellschaft g. Wolf. (Emmerling 1858. S. 18.)

2) Dotal-Ehefrau; Ersatzanspruch für von ihr als Bürgin bezahlte Schulden; Verzinslichkeit der bezahlten Accessorien; Zinsenanspruch gegen den dritten Besitzer.

Die unter dem Dotalsystem verheirathete Ehefrau, welche von ihr verbürgte Schulden ihres Mannes an Kapital, Zinsen und Kosten bezahlte, hat hierfür einen Ersatzanspruch, namentlich auch die Zinsen der bezahlten Accessorien, vom Tage der Zahlung an, zu fordern.

Wollte man ihr die Zinsen dieser Accessorien versagen, so würde ihr kein voller Ersatz für die von ihr eingegangene Obligation zu Theil.

Sollte der Ehemann nach dem früheren Rechte die Ersatzansprüche seiner Ehefrau von dem Tage der Auflösung der Ehe an zu verzinsen verpflichtet sein, so kann doch der dritte Besitzer von Immobilien, welche mit der Legalhypothek der Ehefrau wegen jener Ersatzansprüche behaftet sind, unter dem B. G. B. nur für die Zinsen jener Ersatzforderungen von dem Tage an, wo sie von ihm gerichtlich begehrt worden sind, angegangen werden.

Paris, 26. Februar 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 849.)

3) Einregistrirungs-Gebühren; Restitution; Unverzinslichkeit.

Die Verwaltung der Einregistrirungs-Gebühren kann nicht verurtheilt werden, von den mit Unrecht bezogenen Gebühren, zu deren Rückgabe sie condemnirt wird, Verzugszinsen zu bezahlen.

Eine öffentliche Auflage kann weder mittelbar noch unmittelbar vermehrt, vermindert, noch modificirt werden, ausser in Kraft eines Gesetzes; es tragen daher die Einregistrirungsgebühren keine Zinsen zum Vortheil des Fiscus, der demnach auch seinerseits nicht zu Zinsen der unbefugt erhobenen Gebühren, wenn deren Zurückerstattung verordnet wird, verurtheilt werden kann.

Paris, 12. Mai 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 590.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 17. Januar 1854. Gilbert zu Art 1153 B. G. B. Nr. 38.

4) Falliment; Verzinslichkeit der darin angemeldeten Forderungen.

Durch die Anmeldung einer unverzinslichen Forderung im Falliments-Verfahren wird dieselbe nicht verzinslich.

Durch den Ausbruch des Falliments werden die angemeldeten Forderungen dergestalt fixirt, dass die Gläubiger durch diese Anmeldung keine neuen Rechte erwerben und dadurch unverzinsliche Forderungen nicht verzinslich machen können; der Fallirte wird durch diese Anmeldung nicht persönlich in Verzug gesetzt, weil sie nicht gegen ihn persönlich gerichtet, ihm nicht einmal nachrichtlich mitgetheilt wird, sondern gegen den Syndik der Masse gerichtet werden muss, mit welchem allein die angemeldeten Forderungen contradictorisch zu erörtern sind (Art. 494 und 503 H. G. B.); es kann bei dem Fallirten von einem seit dem Anmeldungstage zum Schadensersatze in Gestalt von Verzögerungszinsen verpflichtenden Verzuge um so weniger die Rede sein, als derselbe, mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des Falliments-Verfahrens, während dieses Verfahrens gesetzlich an keinen Gläubiger Kapitalzahlungen machen darf, indem durch den Ausbruch des Falliments das Schicksal der Gläubiger in der Art festgestellt und gemeinsam wird, dass keiner von diesem Zeitpunkte an seine Lage zum Schaden der übrigen verbessern darf.

Berlin, 13. Mai 1851. (Cass.) Vom Dorp g. Peil. (K. A. 46. II. 34.)

5) Lieferungsvertrag; Auflösung; Anforderung von Differenzen.

Der Verkäufer, welcher bei Nichtannahme des Kaufobjects (im vorliegenden Falle spanische Staatspapiere) Seitens des Käufers zur bedungenen Lieferzeit und Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises, die Waare öffentlich versteigern liess und sodann Klage auf Auflösung des Vertrags erhebt, kann hiermit nicht zugleich Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Erlöse fordern.

Der Zweck der Klage ist nur der, den Preis für die Rentpapiere zu erhalten, resp. nicht zu entbehren, den der Beklagte nicht bezahlt hat; dieser Preis kann aber nur gewonnen werden, wenn der Vertrag erfüllt wird; der Kläger ist nicht befugt, ihn in Form einer Entschädigung zu verlangen, da die Hauptverbindlichkeit des Käufers (arg. 1650 B. G. B.) nur in Zahlung des Kaufschillings besteht, bei Verbindlichkeiten aber, welche auf eine Geldsumme beschränkt sind, die Entschädigung wegen Verzugs nur in Zahlung der gesetzlichen Zinsen besteht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 158.)

S. oben zu Art. 1139 B. G. B. Nr. 4.

6) Obligation zur Zahlung einer bestimmten Summe; Verzugszinsen; Sommation.

Erster Fall. Bei Verbindlichkeiten, welche die Zahlung einer bestimmten Summe zum Gegenstande haben, laufen die Verzugszinsen nicht vom Tage einer Aufforderung zur Zahlung, sondern nur vom Tage der Klage.

Die Art. 1139 und 1146 B. G. B. bestimmen zwar im Allgemeinen die Merkmale des Verzuges und die Folgen desselben; allein der Art. 1153 ib. beschränkt jene Regel für den Fall, wo es sich von einer bestimmten Summe handelt, und lässt die Verzugszinsen hier erst von der Klage an laufen.

Es kann daher das Gericht, wenn auch der Verklagte durch einen Brief zur Zahlung aufgefordert worden sein sollte, doch nicht vom Tage dieses Briefes, sondern nur von der Klage an, Verzugszinsen zusprechen.

Berlin, 28. Januar 1837. (Cass.) Quint g. Kirche zu W. (K. A. 25. II. 51.)

Zweiter Fall.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 19. Januar 1858.

7) Rechnungsrecess; Verzinslichkeit; Verzug.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Juni 1833.

8) Schadensersatz-Anspruch des Miethers; Zinsen vom Tage der Liquidation.

Spricht das Gericht dem Miether wegen Störung im ruhigen Besitze gegen den Vermiether eine Entschädigung von 2 Gulden täglich bis zu einer der Klage nachfolgenden Zeit zu, so kann es nicht zugleich den Vermiether verurtheilen, die Zinsen der Entschädigung vom Tage der Klage, und nicht blos von jenem der gerichtlichen Liquidation an, zu bezahlen.

Darmstadt, 7. October 1850. (Cass.) Leitzmann g. Hell.

9) Schadensersatz; remuneratorische Zinsen.

Spricht ein Gericht einer Parthie Zinsen für eine Periode vor Anstellung der Klage, aber nicht als moratorische Zinsen, sondern als mit zu einer jener Parthie gebührenden Entschädigung und Remuneration gehörend zu, so kann hiergegen nicht mit Cassationsrecurs wegen Verletzung des Art. 1153 B. G. B. aufgekommen werden, da dieser Artikel hier nicht anwendbar war.

Paris, 19. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 399.)

10) Schadensersatz-Anspruch für entzogene Waldnutzungen; moratorische und compensatorische Zinsen.

Wurde der Beklagte von dem Gerichte verurtheilt, sich aller ferneren Eigenthumshandlungen an einem als Eigenthum des Klägers anerkannten Walde zu enthalten und dem Letzteren, zufolge Art. 1382 des B. G. B., allen durch die bis dahin stattgehabten Eingriffe verursachten Schaden zu ersetzen, so kann der Kläger, bei Liquidation dieser Entschädigung, unter Umständen, als durch Vorenthaltung der jährlichen Nutzungen ihm entzogenen Gewinn, die Zinsen der zu Geld veranschlagten Nutzungen in Form einer Zinsenberechnung, ausser den Nutzungen selbst, in Anspruch nehmen.

Auf derartige compensatorische Zinsen sind die, von dem Verzuge in der Abführung schuldiger Geldsummen und Zinsen oder zu erstattender Früchte, also blos von moratorischen Zinsen, nicht aber von dem Ersatze des durch eine rechtswidrige Handlung verursachten Schadens sprechenden Art. 1153—1155 ib. nicht anwendbar; jene compensatorischen Zinsen können vielmehr, als Theil des Schadensersatzes, auch von einem andern und früheren Zeitpunkte, als jenem der Klage an, gefordert und zugesprochen werden.

Wenn jedoch der Kläger die Behauptung, dass ihm durch das Vorenthalten der gedachten Nutzungen ausser deren Verlust noch ein anderer Schaden entstanden oder Gewinn entgangen sei, vor Gericht nicht aufstellte, vielmehr die Zinsen des Werthes der ihm bis zur Klage entzogenen Nutzungen nur vom Tage der Klage an, die Zinsen der Nutzungen der späteren Jahre bis zur Rückgabe des Waldes oder vom Schlusse eines jeden Jahres an, forderte, hierbei sich also selbst an die Bestimmung der Art. 1153 u. f. anschloss, so verletzt das Gericht das Gesetz, insbesondere den Art. 1153, dadurch nicht, dass es die von dem Kläger angeforderten Zinsen als wirkliche Verzugszinsen und nicht als die Liquidation des Schadens oder entgangenen Gewinns betrachtet, und demgemäss die Zinsen nicht vom Tage der Klage, sondern nur von jenem der aufgestellten Liquidation und Zinsenforderung an zubilligt.

Berlin, 24. April 1855. (Cass) Gemeinde Mengerschied g. Fiscus. (K. A. 54. II. 77.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1153 B. G. B. Nr. 14 u. f.

11) Usufructuar; für den Eigenthümer vorgelegtes Kapital der auf dem Grundstücke haftenden Schulden; Verzinslichkeit.

S. zu Art. 612 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 23. April 1861.

12) Verzugszinsen; Anfang vom Tage einer Sommation zur Zahlung der Hauptforderung.

Die Verzugszinsen laufen nicht erst von dem Tage, an welchem sie ausdrücklich gefordert worden, sondern von dem Tage des Verzugs bezüglich der Hauptforderung.

Die Verbindlichkeit zur Zahlung von Verzugszinsen entsteht durch die Setzung in Verzug, d. h. wenn die Zahlung der Hauptschuld in der im Art. 1139 B. G. B. vorgeschriebenen Weise gefordert wird.

Mannheim. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 144.)

Vergl. zu Art. 1153—1155 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) v. 18. April 1823.

13) Verzugszinsen; selbstständige Klage nach Zahlung der Hauptforderung.

Eine selbstständige Klage auf Leistung von Verzugszinsen, nachdem die Hauptforderung bezahlt und ohne Vorbehalt angenommen wurde, ist zulässig.

Der Art. 1908 B. G. B., welcher nur von bedungenen Zinsen spricht, findet auf Verzugszinsen keine Anwendung, da die ratio legis bei beiden eine verschiedene ist, indem bei dem Darleihen der Zinsenlauf auf demselben Forderungsgrunde beruht, wie das Kapital, während bei Verzugszinsen der Grund der Forderung erst durch den Verzug in der Zahlung der Hauptforderung seine Entstehung erhält.

Mannheim, 23. October 1827 und 3. October 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154 und 1833. S. 145.)

14) Verzugszinsen der eingeklagten, aber erst im Laufe des Prozesses fällig werdenden Beträge.

Auch von den erst während des Laufes eines Prozesses verfallenden, mit der Klage aber geforderten Beträgen kann der Gläubiger Verzugszinsen verlangen.

Wenn der Schuldner auch wegen einer noch nicht verfallenen Schuld nicht im Verzuge sein kann und eine Verzugssetzung vor dem Verfalltage nicht möglich ist, so tritt doch solche nicht blos durch Zustellung der Klage, sondern ebensowohl durch Zustellung jeder andern Prozessschrift und überhaupt durch den Prozess selbst während des Laufes desselben ein, und man kann von dem Gläubiger, welcher eine Forderung bereits eingeklagt hat und darüber gerade prozessirt, nicht verlangen, dass er während des Laufes des Rechtsstreites behufs der Verzugssetzung noch einen besondern Act aufnehmen lasse, da eine solche nochmalige Mahnung völlig zwecklos wäre.

Mannheim, 29. März 1862. (Annal. 1862 S. 267.)

Zu Art. 1153—1155.

Zinsen der Ersatzforderung für zu restituirende Früchte; Zinsen von Zinsen.

A. Derjenige, welcher verurtheilt wird, die von ohne Recht besessenen Grundstücken bezogenen Früchte zu restituiren, ist zugleich zu verurtheilen, vom Tage der Klage auf Restitution der Früchte an, und nicht erst vom Tage der Beendigung der gerichtlich angeordneten Liquidation dieser Früchte an, von der hiernach sich ergebenden Ersatzschuld Zinsen zu bezahlen.

Unter den Worten des Art 1155 B. G. B: „du jour de la demande“ kann nur der Tag der auf das Kapital, und nicht einer auf die Zinsen, angestellten Klage verstanden werden; dies geht einestheils schon aus den allgemeinen Grundsätzen hinsichtlich des Verzugs und seiner Wirkungen mit nothwendiger Consequenz hervor, und wird anderntheils durch die Entstehungsgeschichte des Art. 1155 noch mehr bestätigt, indem die Bestimmung des ursprünglichen Entwurfs: „à partir du jour de la liquidation“ gestrichen wurde, weil sonst böse Schuldner diese Bestimmung benutzen könnten, um durch chicanöse Mittel die Liquidation zu verzögern. Aus dem Art. 1207 ib. lässt sich hiergegen kein Argument ableiten; derselbe enthält blos eine besondere, auf die Natur der solidarischen Verpflichtung gegründete Bestimmung.

B. Dagegen kann der Liquidations-Kläger nicht, gemäss Art. 1154 ib., Zinsen von den Zinsen der liquidirten Früchte ansprechen.

Dieser Artikel hat nämlich Zinsen von wirklichen Geldkapitalien vor Augen, wie nicht nur aus den Worten, sondern auch aus der Verbindung mit dem folgenden Art. 1155 hervorgeht, welcher letztere nicht Zinsen von Zinsen fälliger Revenuen gestattet; wahrscheinlich betrachtete der Gesetzgeber die Früchte selbst schon als ein Analogon von Zinsen, welche naturam sortis angenommen haben.

Darmstadt, 18. April 1823. (Revis.) **Rausch g. Römer etc.**

Zu Art. 1154.

1) Zinsen von Zinsen eines Darleihens.

Die Stipulation eines Darleihvertrages, dass wenn die Interessen von einem Jahre rückständig bleiben sollten, der Gläubiger vom Tage des Verfalls dieser Interessen davon Zinsen zu bezahlen haben solle, ist unwirksam; nur nach bereits stattgehabtem Verfall der wenigstens einjährigen Zinsen kann mit Rechtswirksamkeit die Verzinslichkeit des Rückstandes stipulirt werden.

Der Art. 1154 B. G. B. handelt, seinem Wortlaute nach, von verfallenen Kapitalzinsen, und insbesondere solchen, welche für ein ganzes Jahr geschuldet werden, und gestattet die Verzinsung derselben vermöge einer gerichtlichen Klage oder besonderer Uebereinkunft, wobei es sich hinsichtlich der Klage von selbst versteht, dass das Jahr vorher abgelaufen sein muss; nach dem Zusammenhang der Stelle ist hinsichtlich der Uebereinkunft der vorherige Verfall der Zinsenschuld als gleichmässig unterstellt zu betrachten. Für diese Auslegung, wobei das Wort „échus“ erst eine Bedeutung gewinnt, sprechen auch die Discussionen im Staatsrathe und der gesetzgebenden Versammlung, aus welchen der Art. 1154 hervorgegangen ist, indem dieselben sich lediglich um die Frage bewegten, ob soweit das bis dahin gesetzliche Verbot des Anatocismus aufzuheben wäre, dass ein aufgelaufener Zinsenrückstand wieder als Kapital verzinst werden dürfe, wogegen der sogenannte anatocismus conjunctus durch die ausdrückliche Beschränkung der Erlaubniss von Verträgen auf Kapitalisirung aufgelaufener Jahreszinsenbeträge vor wie nach verboten bleiben sollte. Der Art. 1155 ib. spricht hinsichtlich fälliger Einkünfte, als Pachtschillinge etc., im Gegensatze der Geldzinsen aus, dass sie vom Tage der Klage oder der Uebereinkunft Zinsen tragen, redet hierbei also unzweideutig von einer Uebereinkunft, die nach dem Verfall der Einkünfte geschlossen wird, und gibt durch die Verbindung des Art. 1155 mit Art. 1154 jene Unterstellung als die ausschliessliche nochmals zu erkennen.

Berlin, 19. Juni 1860. (Cass.) Wagner g. Löhr. (K. A. 55. II. 91.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1154 B. G. B. Nr. 14 u. f.; A. A. Sir. 45. I. 97.

2) Zinses-Zinsen; Contocurrent-Saldo.

Der Art. 1154 B. G. B. ist auch anwendbar auf Rechnungsreste (Saldi) mit Berechnung von Zinses-Zinsen, wenn sie ohne Erinnerung von Seiten des Schuldners angenommen worden sind.

Durch diese Berechnung der Zinses-Zinsen Seitens des Gläubigers und die Annahme oder das Anerkenntniss der Rechnung Seitens des Schuldners, ist gerade das besondere Uebereinkommen, von welchem der Art. 1154 spricht, als zu Stande gekommen zu bebetrachten.

Bruchsal und Mannheim, 12. December 1854. (Annal. 1855. S. 19 und Zentner Magaz. I. S. 527.)

3) Zinsen von Zins-Zinsen.

In Frankreich galt im Allgemeinen bis zum B. G. B. das römisch rechtliche Verbot des Anatocismus; wenn daher, hiervon abweichend, der Art. 1154 B. G. B. gestattet, von verfallenen Zinsen der Hauptsumme Zinsen zu verlangen und zu stipuliren, so muss diese Bestimmung als strictissimae interpretationis angesehen und auf die Zinsen der Hauptsumme selbst beschränkt werden, kann aber nicht auf Zinsen von Zins-Zinsen ausgedehnt werden. (Locré, la législation etc. 12. p. 435. Nr. 45.)

Darmstadt, 6./7. Decbr. 1852. (Cass.) Behlen g. Heck. (Emmerl. 1852. I. 190.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Auslegung der Uebereinkommen.

(Art. 1156—1164.)

Zu Art. 1156.

1) Interpretation der Verträge; Aufsuchung der gemeinschaftlichen Intention der Contrahenten aus andern Acten.

S. zu Art. 544 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 16. Mai 1861.

2) Cessionsact; Begriff des Wortes Flüssigwerdung.

In einer Cessionsurkunde hatte der Cessionar den Cessionspreis von 1700 fl. für die ihm übertragenen Forderungen von 2121 fl. 49 kr. in folgender Weise zu bezahlen übernommen: nach Uebergabe der Schuldtitel und nach Flüssigwerdung der ganzen cedirten Forderungssumme den baaren Betrag von 500 fl. und den Rest in zwei Jahresterminen. Dabei war in der Cessionsurkunde ausdrücklich gesagt, dass der Cedent die bereits liquid gestellten Forderungen an den Cessionar übertrage und für die Liquidität, sowie die Einbringlichkeit hafte. — Der auf Zahlung des Cessionspreises erhobenen Klage aus dem Cessionsvertrage wurde nun entgegengehalten, dass dieselbe erst zu erfolgen habe, wenn die cedirte Forderung flüssig, d. h. wirklich an den Cessionar bezahlt wäre.

Die Einrede wurde verworfen, weil aus dem Wortlaute der Cessionsurkunde nicht folge, dass unter der „Flüssigwerdung“ etwas Anderes gemeint sei als Liquidität.

Es ergebe sich hieraus nur soviel, dass der Cessionar die von dem Cedenten behauptete Liquidität nicht als zweifellos anerkannt, sondern sich ausgehalten habe, diese Behauptung zu prüfen und nicht eher zu zahlen, bis die cedirte Forderung sich auch wirklich als flüssig (liquid) darstelle, und überdies hätte die Garantieleistung für die Liquidität und Einbringlichkeit der Forderungen Seitens des Cedenten gar keinen Sinn, wenn der Cessionar gar keine Zahlung zu leisten hätte, bevor sämmtliche cedirten Posten vollständig an ihn bezahlt wären; wie auch auf der andern Seite es unbegreiflich wäre, dass der Cedent, nachdem er eine solche Garantie übernommen, sich der Clausel hätte unterwerfen mögen, dass kein Theil des niederen Cessionspreises in seine Hand kommen solle, bis der Cessionar die cedirte Forderung vollständig von dem cedirten Schuldner erhalten habe.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 393.)

3) Darleihvertrag; Sammtverbindlichkeit; Verzicht auf Vorzugsrechte.

In einem Darleihensvertrage war bedungen: „Die schuldnerische Ehefrau übernimmt die Sammtverbindlichkeit, d. h. sie verzichtet auf das ihr gesetzlich zustehende Vorzugsrecht an die ehemännlichen Gemeinschaftsgüter.“

Es wurde angenommen, dass hier nicht eine Sammtverbindlichkeit im gesetzlichen Sinne, sondern lediglich ein Verzicht der Ehefrau auf das gesetzlich ihr zustehende Vorzugsrecht vorliege.

Nach der Rechtsregel des Art. 1156 B. G. B. verdient die dem gesetzlichen Ausdruck hinzugefügte Erläuterung, welche den landrechtlichen Sinn desselben modificirt, bei der Auslegung um so mehr den Vorzug, als nach Art. 1202 ib. Sammtverbindlichkeiten überhaupt nicht vermuthet werden.

Mannheim, 1. Juli 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 169.)

4) Dienstvertrag; gemeinschaftliche Absicht; Auflösung.

Der auf Grund der landrechtlichen Bestimmungen und einer bestehenden Dienerordnung erhobenen Klage auf Auflösung des Dienstverhältnisses eines standesherrlichen Dieners wurde von demselben entgegengehalten, dass nach der betreffenden Dienerordnung die Klage unstatthaft und jene Dienerordnung allein maassgebend sei.

Die Klage wurde abgewiesen, denn die Dienerordnung kenne in der That den geltend gemachten landrechtlichen Auflösungsgrund nicht und diejenigen Personen, welche unter der herrschenden Dienerordnung in den standesherrlichen Dienst traten, hätten offenbar die in jener Dienerordnung durch die genaue Normirung der Fälle möglicher Entlassung und des hierbei zu beachtenden Verfahrens gegebene Garantie im Auge gehabt und sich auf deren Grund hin verpflichtet.

Es schliesst daher ihre Intention sowohl als die der Standesherrschaft die Möglichkeit aus, dass alle Fälle der Ausserachtlassung von Dienstpflichten Anlass zu einem Rechtsstreite auf Grund des Art. 1184 geben können.

Die gemeinschaftliche Absicht der Contrahenten war vielmehr zweifelsohne die, bezüglich der Auflösung des Dienstverhältnisses die allgemeinen Vorschriften des Landrechts über Vertragsauflösung auszuschliessen und nur die Vorschriften der Dienerordnung als maasgebend zu betrachten.

Mannheim, 11. November 1859. (Annal. 1860. S. 320.)

5) Gemeinschaftliche Intention; Zeugenbeweis über die Art, wie die Parthieen unmittelbar nach der Vereinbarung dieselbe verstanden und vollzogen haben.

S. zu Art. 691 B. G. B. Urtheil (München) vom 12. Juni 1855.

6) Gesellschaftsvertrag; ist eine zu zahlen übernommene Summe als Darleihen oder als Einbringen in die Gesellschaft zu betrachten?

G. R forderte an die Gantmasse der Gesellschaft M. & D. als Darleihen eine Summe von 20,000 fl. sammt Zinsen. Die Forderung wurde bestritten, weil die der Gesellschaft gegebene Summe kein Darleihen, sondern ein Einlagekapital gewesen sei. Ein Vertrag, welcher als Bestandtheil des Gesellschaftsvertrags erklärt worden, hatte nämlich festgesetzt:

1) Der Kläger legt ein Kapital von 20,000 fl., unaufkündbar für 8 Jahre, in die Gesellschaft ein, bezieht daraus, wie die Gesellschafter M. & D. aus ihrem Einlagekapital, 5 % Zins und dasselbe wird auf die Realitäten versichert.

2) G. R macht sich verbindlich, wie jeder Associé im Geschäfte thätig zu sein, und bezieht dafür nebst freier Wohnung $^1/_5$ am Gewinn, so lange er nicht als wirklicher Gesellschafter eintritt, wo er alsdann nach Maassgabe seiner **Einlage** an dem Ertrage und den Lasten des Geschäftes Theil nimmt.

3) Dem G R. kommen ganz dieselben Rechte zu, wie den Gesellschafts-Theilhabern M. & D, und die Gesellschafts-Angelegenheiten werden von den drei Contrahenten gemeinschaftlich und mit gleichem Stimmenrechte berathen, beschlossen und betrieben.

Der Einrede wurde stattgegeben und die Klage verworfen, weil der Vertrag, aus welchem R sein Rückforderungsrecht ableitet, als eine Theilnahme an der Gesellschaft M. & D. betrachtet werden müsse, welche es von selbst mit sich bringe (Art. 1855 B. G. B.), dass der Theilnehmer sein Einlagekapital nicht schuldenfrei zurückziehen könne.

Auf die Unklarheit der Contrahenten über das Rechtsverhältniss oder deren Absicht, die gesetzlichen Bestimmungen zu umgehen, welche die wesentlichen und unabänderlichen Folgen der Theilnahme an einer Gesellschaft festsetzen, kann es nach dem Urtheil dabei nicht ankommen; es ist vielmehr die Aufgabe des Richters, die wahre Natur des Vertrages nach den festgesetzten wechselseitigen Rechten und Pflichten zu beurtheilen und hiernach die rechtlichen Folgen desselben auszusprechen.

Mannheim.... (Annal. 1854. S. 170, 171.)

7) Liegenschaftsverkauf; Eintrag in das Grundbuch; Abänderung.

Nach badischem Rechte (Art. 1583 a.) müssen Liegenschaftskäufe zu ihrer Geltung gegen Dritte in das Grundbuch eingetragen sein. Ueber einen solchen Kauf hatten die Parteien eine Privaturkunde abgefasst und den Vertrag später in das Grundbuch eintragen lassen. Der Eintrag war aber theilweise anders als der Inhalt jener Urkunde und namentlich eine in der letzteren enthaltene Bedingung über den Wegfall der festgestellten Zahlungstermine ausgelassen. Der Klage auf Zahlung wurde der Einwand entgegengesetzt, dass der Kaufpreis noch nicht verfallen sei, indem dem Käufer Zahlungstermine bewilligt seien.

Dieser Einwand wurde nach dem Inhalt des Grundbuchseintrags auch für begründet erachtet, weil, wenn jener Eintrag seinem Zwecke nach auch keine constitutive, sondern nur eine beziehende Urkunde sei, es doch mit diesem Zwecke nicht im Widerspruch stehe, dass bei Gelegenheit des Eintrags der Vertrag von Neuem abgefasst und das Rechtsverhältniss nunmehr erst definitiv beurkundet wird, und es daher lediglich darauf ankomme, ob die Parteien die Absicht hatten, den ursprünglichen Vertrag zu ändern, was im concreten Falle aus einer Reihe von Gründen angenommen wurde.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 242.)

8) Vermuthung der Absicht; Cession und Assignation; Denaturirung eines Actes.

Wenn das Gericht, dem wörtlichen Inhalte eines Notariatsactes zuwider, ohne seine Meinung aus dem Inhalte des Actes zu motiviren, einen förmlichen Cessionsact nur als eine Zahlungsanweisung (Assignation) ansieht und behandelt, indem es sich, dem Art. 1353 B. G. B. entgegen, durch die leere Vermuthung einer angeblichen, dem Inhalte des Actes zuwiderlaufenden, Absicht hierzu bestimmen liess, so denaturirt es auf diese Weise den Act und überschreitet bezüglich der ihm zustehenden Interpretationsbefugniss seine Macht.

Berlin, 11. Januar 1847. (Cass.) Cron g. Giersberg. (K. A. 41. II. 71)

9) Vermuthungen für die Intention der Contrahenten in einer Handelsmaterie.

Wenn ein Vertrag nicht durchaus der Klarheit sich erfreut, und auch abgesehen hiervon das Gericht seine Ansicht über die beim Abschlusse eines Vertrags vorgewaltet habende, daher allein maassgebende Willensmeinung der Contrahenten aus ihren wechselseitigen nahen Verwandtschafts-Verhältnissen, aus den anerkanntermaassen von ihnen verfolgten Zwecken, aus der vernünftiger Weise allein anzunehmenden Unterstellung, dass sie eine billige Gegenseitigkeit, wodurch allein ihr beiderseitiges Fortbestehen ermöglicht werde, im Auge gehabt hätten, endlich aus der langjährigen Uebung, welche die Autoren beider Parthieen in der Abgrenzung ihres wechselseitigen Gewerbebetriebes beobachten, schöpft, so ist das Gericht um so mehr berechtigt, auf den Grund solcher Elemente die Vertragsrechte der Parthieen zu reguliren, wenn eine Handelsmaterie vorliegt, wo menschliche Vermuthungen unbedingt als Beweismittel zulässig sind.

Es kann daher nicht behauptet werden dass eine, auf solche Betrachtungen gegründete Entscheidung den Vertrag denaturire und die Art. 1134 und 1156 B. G. B. verletze oder übel anwende; deshalb ist der auf ein solches Mittel gestützte Cassationsrecurs unzulässig.

Darmstadt, 22. September 1862. (Rej) Schott g. Schott. (Emmerling 1862. I. 66.)

10) Wortfassung, klare und unzweideutige; Interpretation; Cassation.

Allerdings unterliegen i. A. thatsächliche Auslegungen von Verträgen nicht der Kritik des Cassationshofes; wenn aber der Inhalt der über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde so klar und unzweideutig ist, dass er einen Stoff zur Interpretation gar nicht darbietet, und daher geradezu einem klar und unzweideutig vorliegenden Rechtsgeschäfte (Zahlung gegen Subrogation) ein anderes (Cession) substituirt erscheint, so kann der Cassationshof hieran nicht gebunden sein, hat vielmehr das mit Cassationsrecurs angegriffene Urtheil wegen Verletzung derjenigen Rechtsprincipien, welche dem wirklich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte entsprechen, zu cassiren.

(Vergl. das zu Art. 1250 u. 1252 B. G. B. Gesagte.)

Darmstadt, 21. August 1854. (Cass.) Lamm g. Becker. (Emmerling 1854. I. 63.)

11) Wortlaut der Verträge gegenüber der Absicht der Parteien; Depositum und Pfandvertrag.

Wenn der Art. 1156 B. G. B. seine Anwendung finden soll, so muss entweder in den zu interpretirenden Urkunden selbst eine Ungewissheit bezüglich des Wortlautes gegenüber der Absicht der Contrahenten gegeben sein, oder es müssen andere unbestrittene Thatsachen vorliegen, welche mit dem zu interpretirenden Vertrage in Verbindung stehen und wegen dieser Verbindung jene Ungewissheit auf evidente Weise hervorrufen.

Es kann demnach sich auf diesen Artikel nicht berufen werden, wenn aus dem Wortlaute einer „convention“ kein Zweifel über die Absicht der Contrahenten abgeleitet werden kann Enthält z. B., wie hier, der Vertrag alle Elemente eines Hinterlegungs-Vertrages, so kann von dem einen Contrahenten nicht behauptet werden, ein Pfandvertrag sei gemeint gewesen, um so weniger, als die wörtliche Fassung des Vertrages dem Begriffe eines Pfandvertrages vollständig widerstrebt.

München, 13. Januar 1852. (Rej) Centralgefängniss zu Kaiserslautern g. Karcher.

Zu Art. 1156 und 1157.

Interpretationsregeln; Cassation.

Wollte man annehmen, dass eine unrichtige oder unterlassene Anwendung der in den Art. 1156 und 1157 B. G. B. enthaltenen Interpretationsregeln den Cassationsrecurs begründen könne, so handelt doch jedenfalls der Richter ganz dem Art. 1157 gemäss, wenn er einer Vertragsstipulation, die einen doppelten Sinn haben kann, den Sinn beilegt, nach welchem derselben eine rechtliche Bedeutung erhalten wird, während bei der Auslegung im andern Sinne die Stipulation ganz bedeutungslos wäre.

Darmstadt, 10. Juli 1848. (Rej.) Reinach g. Jacquemar und Zahn.

Zu Art. 1156, 1162 und 1163.

Interpretation der Clauseln eines Vertrages; Cassation.

Die Interpretation einer Clausel eines Vertrages nach der Absicht und dem Willen der Parthieen ist rein factisch und demnach nicht von der Competenz des Cassationshofes. Die factische Entscheidung des Appellrichters kann daher um so weniger eine Verletzung der Art. 1156 u. f. B. G. B. enthalten, da demselben die Interpretation gar nicht zweifelhaft war und nach seiner Entscheidung also diese Artikel gar nicht zur Anwendung kommen.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Thiel g. Gienanth.

Zu Art. 1156 u. f.

Interpretation eines Vertrages nach dem Inhalte, gegen den gebrauchten juristischen Ausdruck.

S. zu Art. 1075 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 11. December 1848.

Zu Art. 1161—1163.

Grundrente; persönliche Uebernahme; Auslegung einer Erklärung zum Steuer-Cataster.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. Urtheil (München) vom 10. Januar 1851.

Zu Art. 1162.

1) Auslegung eines Vertrages zu Gunsten eines Verpflichteten.

Die Bestimmung in einer alten Urkunde, dass Jemand die Haltung „des Fasels“ übernehme, ist dahin auszulegen, dass der Verpflichtete nicht nach dem Bedürfnisse des Berechtigten einen oder mehrere Fasel, sondern stets nur einen Fasel zu halten hat.

Es ist nirgends nachgewiesen, dass jene Verbindlichkeit eine der Zahl nach unbestimmte ist; im Zweifel aber muss nach Art. 1162 B. G. B. die Auslegung in der Regel gegen das Mehrere und für die mindeste Beschränkung des Eigenthums stattfinden.

Mannheim.... (Annal. 1856. S. 408.)

2) Provisions-Verkauf; Vermuthung des Rechts des Eigenthümers zum Selbstverkaufe.

Durch Uebertragung des ausschliesslichen Provisions-Verkaufes an einen Kaufmann (den Kläger) begibt sich der Fabrikant (Beklagte) weder des Rechts zum Selbstverkaufe, noch des Rechts zur Vermittlung des Absatzes durch Reisende seines Hauses.

Die Eigenschaft des Provisions-Reisenden, dessen Stellung dem Auftraggeber gegenüber eine selbstständigere, der eines Commissionärs ähnliche ist, ist wesentlich verschieden von der eines gewöhnlichen Geschäftsreisenden, und der Vertrag muss beschränkend und zu Gunsten des Fabrikanten ausgelegt werden, weil dem Letztern, wenn er allen Verkauf seines Fabrikates lediglich durch den Kläger vermitteln lassen müsste, jede Möglichkeit entzogen wäre, sich Absatzquellen auch in andern als den vom Kläger bereisten Orten zu verschaffen, was nicht in der Absicht der Vertragspersonen gelegen sein kann, und weil ferner nach Art. 1162 B. G. B. im Zweifel für den zu entscheiden ist, der eine Verbindlichkeit überkommen soll.

Mannheim, 20. September 1862. (Annal. 1862. S. 270.)

Sechster Abschnitt.

Von der Wirkung der Uebereinkommen in Bezug auf Dritte.

(Art. 1165—1167.)

Zu Art. 1165.

1) Actum inter alios; Vergleich; Cassation.

Wenn ein Gericht von einem zwischen A. und B. abgeschlossenen Vergleich zum Vortheil des Mitschuldners C., welcher bei dem Acte weder zugegen, noch vertreten war, und zum Nachtheile des Gläubigers B. Anwendung macht und Folgerungen zieht, obgleich jenes Uebereinkommen nach Form und Inhalt auf die gegenseitigen Rechtsverhältnisse zwischen B. und C. keine Anwendung finden sollte, so verletzt es die obersten Grundsätze über die Vertragsverhältnisse überhaupt und insbesondere über die des Vergleichs. (Art. 1165 und 2051 B. G. B.)

Der Cassation kann jenes Urtheil nicht um desswillen entgehen, weil darin keine Gesetzesstellen angeführt worden und überhaupt das Gericht seine Ansicht rechtlich nicht näher begründet und nachgewiesen hat.

Die Cassation ist nämlich begründet, sobald von dem Cassationskläger die wirkliche Verletzung eines noch gültigen Gesetzes nachgewiesen werden kann, unabhängig davon, ob der vordere Richter solches Gesetz ausdrücklich beleuchtet hat, oder lediglich durch Folgerungen aus factischen Verhältnissen, welche trotz ihrer Richtigkeit dennoch die Entscheidung nicht motiviren, oder aus Rechtsgrundsätzen zu seiner Ansicht gelangt ist; der Umstand, dass der vordere Richter in seinem Urtheile keine Gesetzesstellen angeführt und überhaupt seine Ansicht rechtlich nicht näher begründet und nachgewiesen hat, kann dasselbe, bei sonst offenbar vorliegender Gesetzesverletzung, gegen den Vorwurf der Cassation nicht schützen. Das Gericht verletzt aber die obersten Gesetze über die Vertragsverhältnisse überhaupt und die Art. 1165 und 2051 B. G. B. insbesondere, wenn es, obgleich von dem Uebereinkommen bestimmter Paciscenten als Regel keine Anwendung und Folgerung auf Dritte, Nichtpaciscenten, gestattet ist, von dem Vertrage zwischen A. und B. zum Vortheil von C. und zum Nachtheil von B. auf eine unrichtige und gesetzverletzende Weise Anwendung und Folgerungen gemacht und gezogen hat, obgleich C. bei jenem Uebereinkommen weder zugegen, noch gültig vertreten war, und dieses Uebereinkommen nach Form und Inhalt auf das zwischen B. und C. bestehende Rechtsverhältniss keine Anwendung finden sollte.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Cass.) Schreck g. Baum.

2) Actum inter alios; Vergleich zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner; Anfechtung von Seiten des Bürgen.

Der Bürge, wenn er auch statt des Hauptschuldners Zahlungen an den Gläubiger (Verkäufer) geleistet hat, kann einen zwischen diesen beiden ohne seine Mitwirkung über die Verbindlichkeit des Hauptschuldners abgeschlossenen Vergleich, als ihm nachtheilig, nicht anfechten, resp. dessen Nichtigkeit begehren.

Dieser Vertrag begründet als ein Act unter Dritten weder Rechte noch Verbindlichkeiten für den Bürgen (Art. 1165 B. G. B.), wogegen ihm aber, wo die Voraussetzungen hierzu vorhanden sind, die Einreden und Klagen aus den Art. 2028, 2029, 2037 in Verbindung mit 1166 und 1167 ib. zustehen.

Mannheim, 21. Juni 1860. (Zentner Magaz. Bl. V. S. 184.)

3) Depositum; Schadensersatzklage des Frachtführers.

Hat nicht der Frachtführer, sondern der Adressat der Waare, dieselbe in Verwahr der Zollbehörde zurückgelassen und die Waare ging verloren, so kann jedenfalls nur der Adressat, nicht aber der Frachtführer, auf Schadensersatz klagen. (Art. 1165 B. G. B.)

(S. das Nähere zu Art. 1921 B G. B.)

Berlin, 16. Mai 1849. (Cass.) Eisenbahn g. Fiscus. (K. A. 44. II. 65.)

4) Depositum; Zurückzahlung an den gerirenden Gesellschafter; Verantwortlichkeit des Depositars für die Verwendung.

Hat der Banquier A., zufolge der Bestimmungen eines zwischen B. und C. abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages, von dem gerirenden Gesellschafter B. die Einlage des C. mit 60,000 Frcs als Depositum bezahlt bekommen, und hierbei die Verpflichtung übernommen, bis zum Belaufe dieses Depositums dem Geranten B. nach dem Bedürfniss der Gesellschaft Rückzahlungen zu leisten, so ist A. für alle wirklich an B. auf das Depositum geleisteten Rückzahlungen liberirt, selbst wenn dieser Gerant, statt das Geld für die Gesellschafts-Angelegenheiten zu verwenden, dasselbe zu seinen persönlichen Börsenspeculationen benutzt hat und A. Kenntniss davon hatte, dass nach dem Gesellschaftsvertrage das Depot für die Gesellschaftsbedürfnisse verwendet werden sollte.

A. ist für diese vertragswidrige Verwendung nicht verantwortlich, da er bezüglich des Gesellschaftsvertrages zwischen B. und C. als Dritter erscheint, und kein Vertrag, wobei er concurrirte, ihn verpflichtete, die Verwendung des Geldes zu überwachen, übrigens auch keine Collusion zwischen A. und B. bestand.

Paris, 28. Januar 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 446.)

5) Eigenthumsübertrag; Rechtswirksamkeit für den hierbei nicht in eigenem Namen concurrirenden Dritten.

Concurrirt Jemand (A.) nicht in eigenem Namen, sondern als Vormund eines Minderjährigen, und ohne irgend eine Garantie zu übernehmen, bei einem Acte, worin ein Anderer (B.) einem Dritten (C.) das Eigenthum eines Immöbels überträgt, und willigt in diesen Uebertrag ein, so erkennt er hierdurch das Eigenthum des Uebertragenden (B.) an diesem Immöbel an und wird demgemäss, wenn auch nicht gerade zur Gewährleistung, doch dazu verpflichtet, nichts zu unternehmen, was den Dritten (C.) in dem Eigenthum des von ihm erworbenen Objects stören könnte. Diese Verpflichtung geht auf den Erben des Einwilligenden (A.) über, so dass dieser Erbe, wenn ihm sonst das Recht zugestanden hätte, das erwähnte Immöbel als sein Eigenthum oder Miteigenthum in Anspruch zu nehmen und den stattgefundenen Uebertrag an C. anzufechten, dieses Recht nicht mehr auszuüben befugt ist.

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

6) Falliment; Contestation einer von dem Fallirten und von den Syndiken als richtig erkannten Forderung eines Gläubigers durch andere nicht bevorzugte Gläubiger.

Die Forderung eines Gläubigers der Fallitmasse, welche durch eine zwischen dem Gläubiger und dem Fallirten abgeschlossene Rechnung festgestellt und auch von den Syndiken als richtig anerkannt worden ist, kann von anderen nicht bevorzugten Gläubigern des Fallirten bei der Verification nicht contestirt werden.

Die Syndike repräsentiren die nicht bevorzugten Massegläubiger, besonders dann, wenn eine zum Nachtheil der Letzteren stattgehabte Collusion nicht einmal behauptet wird. (Art. 1165 B. G. B.)

Paris, 25. Februar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 497.)

7) Kauf durch einen prête-nom; exceptio de jure tertii.

Hat B. mit S. einen Vertrag abgeschlossen, so kann S., wenn er von B. auf Erfüllung dieses Vertrages belangt wird, den Rechtsbestand des Geschäftes überhaupt und das Klagerecht des B. nicht um desswillen beanstanden, weil Letzterer in Wirklichkeit das Geschäft, welches er in seinem eignen Namen contrahirte, nicht für sich, sondern nur als prête-nom des L. für dessen Rechnung und Gefahr abgeschlossen habe; um so weniger kann S. dann aus jenem Umstande einen Einwand gegen die Klage des B. entnehmen, wenn dieser B. erklärt, alle Vertragsverhältnisse, welche in seinem Namen mit S. eingegangen worden, sowie alle dem L. etwa entgegenstehenden Einreden sich opponiren lassen zu wollen, und durch die Namensunterschiebung etwas Betrügerisches zum Nachtheil des S. nicht bezweckt war.

Durch diese Unterschiebung eines prête-nom wurde blos ein obligatorisches Verhältniss zwischen B. und L. geschaffen, und zwar über einen Gegenstand, der weder durch das Gesetz speciell verboten, noch — beim Abgang eines jeden betrügerischen Zweckes — den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider ist. Gemäss Art. 1165 B. G. B. kann sich S. auf dieses ihm fremde Verhältniss nicht beziehen; dasselbe muss für die Beurtheilung des hiervon völlig unabhängigen, zwischen B. und S. bestehenden Vertragsverhältnisses ausser Berücksichtigung bleiben. Das Gericht, welches die Klage des B., trotz jenes erwiesenen Umstandes, zulässt, verletzt hierdurch namentlich nicht:

a) Die Art. 1134 und 1165 ib., die gerade der entgegengesetzten Argumentation zur Stütze dienen;

b) die Bestimmungen des Art. 1119 und resp. 1121 ib., da an dem allein entscheidenden Inhalte des zwischen B. und S. vereinbarten Vertrags festgehalten werden muss;

c) die Rechtsgrundsätze: *point de qualité, point d'action; point d'intérêt, point d'action*, sowie die aus den gesetzlichen Bestimmungen über Mandat und Administration der Ehegatten und Vormünder sich ergebenden Folgerungen; von allem Diesem kann hier nicht die Rede sein;

d) die Rechtsparänie: *nul ne plaide par procureur, si ce n'est le roi;* diese besagt nach ihrer eigentlichen Bedeutung nicht mehr, als dass mit Ausnahme des Falles, wo der König in einen Rechtsstreit verwickelt ist, der Procurator in dem Prozesse nicht als in eignem Namen streitender Theil auftreten dürfe, schlägt mithin hier nicht ein.

Auf der einen Seite widerstreitet es dem Rechtssinne, wollte man den B., der unbestreitbar dem S. verhaftet ist, zur Elidirung eines aus dem fraglichen Geschäfte gegen ihn von S. erhobenen Anspruchs mit der Einrede zulassen, dass vermöge der zwischen B. und L. getroffenen Verabredung Letzterer von Anfang an Eigenthümer des Geschäftes gewesen sei; auf der andern Seite würde die Rechtsgleichheit zwischen den Parthieen augenfällig verletzt, sollte S. die Klage des B. gegen ihn durch Berufung auf jenes ihm ganz fremde Factum zurückzuweisen im Stande sein.

Da dem L. ein selbstständiges Klagerecht gegen S. aus dem zwischen B. und S. abgeschlossenen Verträge unmöglich eingeräumt werden kann, so könnte dieser an sich völlig rechtsgültige Vertrag gegen S. gar nicht zur Geltung gebracht werden, wenn S. durch jenen Einwand die Klage des B. beseitigen könnte.

Durch die Namensunterschiebung wurde S. in keiner Beziehung in eine üblere Lage versetzt, da er sich nicht nur aller ihm gegen B. zustehender Einrede bedienen und insbesondere den Einwand geltend machen konnte, dass er mit L. vergleichsweise die Sache abgemacht habe; B. kann unter den vorliegenden Umständen die Befugniss des L. zur Abschliessung des Vergleichs, ohne sich eines augenscheinlichen Dolus schuldig zu machen, nicht bestreiten.

Darmstadt, 16. Juni 1851. (Rej.) Schiffer g. Bloch.

8) Theilungsvertrag mit dem Pfleger eines Sträflings.

Eine geschiedene Ehefrau kann von ihrem früheren Ehegatten die Räumung des früher ehegemeinschaftlichen Hauses nicht als ihr Alleineigenthum um desswillen ansprechen, weil es ihr bei dem Vollzug der Vermögens-Absonderung, welche sie gegen ihren damals im Zuchthause befindlichen Mann erwirkt hatte, durch einen mit dem für ihren Mann bestellten Pfleger zu Stande gekommenen Act zur Deckung ihrer Beibringensforderung zugeschieden worden sei.

Der beklagte Ehemann hält ihr mit Recht entgegen, dass er an diese Ueberweisung nicht gebunden sei, weil er nicht selbst, sondern ein ihm aufgestellter Pfleger für ihn bei jenem Rechtsgeschäfte mitgewirkt habe, nach der zur Zeit der Aufstellung des Pflegers geltenden Gesetzgebung aber die früher ausgesprochene Mundlosigkeit der Zuchthaussträflinge aufgehoben gewesen sei.

Das neue Gesetz übte sofort bei seinem Erscheinen seine Herrschaft auf den Zustand der betreffenden Person aus, der Beklagte war also zur Zeit der Aufstellung seines Pflegers vollkommen rechtsfähig; somit kann der Act, durch welchen sein Pfleger die Zustimmung zu der Ueberweisung des Hauses an die Klägerin gab, nicht als ein den Beklagten bindender Vertrag angesehen werden, da er über das Eigenthum eines Dritten ohne dessen Einwilligung abgeschlossen wurde und folglich von ihm nach Art. 1165 B. G. B., als für ihn nicht existirend, einfach ignorirt werden kann.

Mannheim, 18. Juni 1863. (Annal. 1863. S. 186.)

Zu Art. 1166.

1) Cassationsrecurs des Schuldners nach Abweisung des von dem Gläubiger in eigenem Namen eingelegten Cassationsrecurses.

War ein Gläubiger, auf den Grund seines Interesses an dem Vermögen des Schuldners, in einen Prozess des Letzteren intervenirt (Art. 2092, 2093 und 1166 B. G. B.), und es erfolgte demnächst ein für den Schuldner ungünstiges Urtheil, so kann der Letztere, wenngleich bereits der Gläubiger gegen dieses Urtheil in seinem eignen Namen den Cassationsrecurs ergriffen hatte und dieser Recurs verworfen wurde, selbst noch gegen das nämliche Urtheil Cassation einlegen; die Handlung des Gläubigers konnte dem Schuldner nicht präjudiciren, da derselbe nicht als Mandatar des Schuldners gehandelt hatte.

Darmstadt, 22. März 1854. (Rej.) Lehrbach'sche Masse g. Adnot. (Emmerling 1854. I. 13.)

2) Cessionar; Geltendmachung einer Einrede des debitor cessus.

Der Cessionar ist nicht befugt, als Gläubiger des cedirten Schuldners, in Gemässheit des Art. 1166 B. G. B., zur Beseitigung der Verfolgung des Cedenten wegen des Cessionspreises, eine dem cedirten Schuldner gegen die übertragene Forderung zustehende, aber von diesem Schuldner selbst nicht geltend gemachte Einrede dem Cedenten entgegenzusetzen.

(S. das Nähere zu Art. 1653 B. G. B.)

Darmstadt, 26. Juni 1854. (Rej.) Löb g. Kronauer. (Emmerling 1854. I. 54.)

3) Compensations-Einrede des Schuldners.

Der Gläubiger ist, im Gefolge des Art. 1166 B. G. B., befugt, eine Summe, welche sein Schuldner an einen Dritten zu fordern und demselben compensando entgegenzusetzen ein Recht hat, gegen den Dritten zur Compensation zu bringen.

(S. das Nähere zu Art. 1321 B. G. B.)

Darmstadt, 19. Juni 1854. (Cass.) Vonz g. Löb. (Emmerling 1854. I. 140.)

4) Intervention des Gläubigers in einen Rechtsstreit des Schuldners gemäss Art. 1166 B. G. B.; Verfügungshandlungen des Schuldners.

Hat A., als Gläubiger des B. und als dessen Rechte ausübend, gemeinschaftlich mit B. gegen C. eine Klage auf Zahlung einer von C. dem B. geschuldeten Summe von 30,000 Francs angestellt, so ist dieser B. befugt, im Laufe der durch diese Klage anhängig gewordenen Instanz sich — ohne Hinzurufen des A. — mit C. über den Gegenstand des Rechtsstreites zu vergleichen und die ihm hiernach zugut kommende Summe sich von C. auszahlen zu lassen; dieser Vergleich und die Zahlung können von A. nicht als ungültig und unwirksam angefochten werden, sofern sie nicht in betrügerischer Absicht und zur Beeinträchtigung der Ansprüche der Gläubiger statt hatten.

Wenn auch in Gemässheit des Art. 1166 B. G. B. der Gläubiger die Rechte und Klagen seines Schuldners ausüben kann, so folgt hieraus nicht, dass das Gesetz dem Ersteren eine Saisine (main-mise) bezüglich dieser Rechte einräumt; der Schuldner behält immerhin die freie Verfügung über dieselben, er kann damit schalten und walten, wie es ihm gut dünkt, und selbst darauf verzichten, sofern er nur auf diese Weise keinen Act zur Fraudirung seiner Gläubiger vornimmt.

Paris, 18. Februar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 583.)

5) Klage des Gläubigers auf Theilung eines dem Schuldner anerfallenen Nachlasses; Wirkung bezüglich der Dispositions-Befugniss des Schuldners.

Wenn das Gesetz dieses auch nicht ausdrücklich ausspricht, so muss doch angenommen werden, dass schon dadurch, dass der Gläubiger in Gemässheit des Art. 1166 B. G. B. das Klagerecht des Schuldners auf Theilung selbst zur Hand nimmt und ausübt, der Letztere jede Dispositions-Befugniss über seine Rechte an der zu theilenden Masse, namentlich die Befugniss seinen Erbtheil zu cediren, verliert.

Nur unter dieser Voraussetzung kann der Art. 1166 bei Theilungsklagen seinen Zweck erreichen und die Gläubiger ohne frustratorische Proceduren, insbesondere ohne jene der Beschlagnahme der einzelnen Massegegenstände, welche namentlich in Folge der Ueberweisung dieser Gegenstände an die Miterben gemäss Art. 883 B. G. B. eine frustratorische Maassregel werden könnte, durch die Theilungsklage ein sicheres Mittel erhalten, seine Interessen zu wahren.

Darmstadt, 22. August 1859. (Cass.) Bloch g. Keller. (Emmerling 1859. I. 182)

6) Klage des Gläubigers in Ausübung der Rechte des Schuldners; Zuziehung des Letzteren.

Der Gläubiger ist nicht befugt, zum Zwecke seiner Befriedigung, mit Umgehung der Person des Schuldners, unmittelbar in dessen Vermögen einzugreifen, namentlich in Ausübung der Rechte des Schuldners, ohne Zuziehung desselben, eine Klage gegen einen Dritten, von welchem der Schuldner etwas zu fordern hat, auf Zahlung dieser Forderung anzustellen.

Nach Art. 1165 B. G. B. haben Verträge i. A. nur zwischen den Contrahenten rechtliche Wirkung; Drittere können Rechte aus denselben i. d. R. blos dann geltend machen, wenn ihnen solche auf die in den Art. 1689 und 1690 ib. bezeichnete Weise übertragen worden sind. Wenn auch in dem Art. 1166 ib. dem Gläubiger das Recht gegeben ist, die Rechte seines Schuldners geltend zu machen, so hat er darum noch nicht Qualität, ohne den Schuldner beizuziehen, unmittelbar in dessen Vermögen einzugreifen. Vielmehr geht aus den Bestimmungen der B. P. O. über exécution forcée und insbesondere über saisies-arrêts hervor, dass das Gesetz eine Expropriation des Schuldners, gleichviel von welchen Vermögenstheilen es sich handelt, nur unter dessen Zuziehung will. Im Art 2078 B. G. B. ist selbst bei in Faustpfand gegebenen Gegenständen ganz allgemein verfügt, dass der Gläubiger das Pfand nur mit gerichtlicher Autorisation sich aneignen oder veräussern könne; was aber von Gegenständen gilt, die der Schuldner selbst zur Sicherheit und eventuellen Befriedigung seines Gläubigers bestimmt hat, muss um so mehr von Gegenständen gelten, in Betreff derer eine derartige Uebereinkunft nicht besteht, und die nur gemäss Art. 2093 B. G. B. das gemeinsame Pfand seiner Gläubiger sind.

Darmstadt, 3. März 1851. (Revis) Berle g. Ludwigsbahn.

Vergl. das Urtheil (Berlin) vom 19. April 1841 zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 1.
Cfr. Gilbert zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 33.

7) Klage, directe, des Hauseigenthümers gegen den Untermiether wegen des durch einen Brand im Hause entstandenen Schadens.

Der Hauseigenthümer kann, ohne vorherige Klage gegen den Hauptmiether, als Gläubiger desselben, eine directe Klage gegen den Untermiether wegen eines entstandenen Brandschadens anstellen; dieser hat hierauf den im Art. 1733 B. G. B. vorgeschriebenen Beweis zu führen.

(S. das Nähere zu Art. 1733 B. G. B.)

Berlin, 14. October 1837. (Cass.) Brandassecuranz g. Geswein. (K. A. 26. II. 33.)

8) Opposition des Gläubigers gegen ein wider den Schuldner ergangenes Contumacialurtheil.

Der Gläubiger kann ein gegen seinen Schuldner ergangenes Contumacialurtheil, unter Beiladung des Letzteren, in Ausübung der Rechte desselben, mit Opposition anfechten.

Darmstadt, 4. Oct. 1862. (Rej.) Ruhsam g. Hamen. (Emmerling 1852. II. 141.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 19.

9) Realanerbieten des Gläubigers, in Ausübung der Rechte des Schuldners.

Der Gläubiger ist befugt, in Ausübung der Rechte seines Schuldners, zu dessen Entlastung die Zahlung des von diesem geschuldeten Immobiliar-Kaufpreises realiter anzubieten, um die Nachtheile einer Resiliation des Kaufs abzuwenden.

(S. das Nähere zu Art. 1257 B. G. B.)

Darmstadt, 24. November 1851. (Rej.) Löb g. Melas.

10) Resiliationsklage des in einer Ordre angewiesenen Gläubigers.

Der in einem Rangordnungsverfahren auf den Steigerer eines Masse-Immöbels angewiesene Gläubiger des Gemeinschuldners kann gegen den Steigerer im Falle der Nichtzahlung der Anweisung mit der Resiliationsklage vorangehen, sollte auch im Steigprotokoll bedungen sein, dass im Falle der Nichtzahlung eine anderweite Versteigerung des Immöbels begehrt werden könne.

Wenngleich i. d. R. Verträge nur zwischen den dabei concurrirenden Parthieen Rechtsverhältnisse hervorzubringen vermögen (Art. 1165 B. G. B.), so findet doch diese Regel im Art. 1166 ib. eine bemerkenswerthe Ausnahme, indem nach diesem Artikel der Gläubiger berechtigt erklärt ist, alle seinem Schuldner zustehenden, nicht höchst persönlichen Klagen an dessen Stelle zu erheben. Diese letztere Bestimmung ist im gegenwärtigen Falle die Entscheidungsnorm. In der dem Gläubiger in einem Ordre-Verfahren ertheilten gerichtlichen Anweisung auf den vom Steigerer für das ersteigte Grundstück geschuldeten Steigpreis muss — wenn sie ihrem Zweck entsprechen soll — nothwendig eine Uebertragung aller dem Gemeinschuldner wegen dieser Forderung gegen dessen Schuldner (den Steigerer) zustehenden Rechte begriffen sein, weil ohne dies jene Anweisung auf eine bestimmte Forderung des ursprünglich berechtigten Gemeinschuldners, welche einer Bevollmächtigung zu deren Geltendmachung zu eignem Nutzen des Assignators rechtlich ganz gleichsteht, dem angewiesenen Gläubiger weniger Rechte gewähren würde, als deren ihm, wie allen Gläubigern, schon vorher kraft Gesetzes zustanden; dieses lässt sich aber vernünftiger Weise schon deswegen nicht annehmen, weil in der Befugniss, auf Resolution des Vertrags zu klagen, das Hauptmittel, zur Befriedigung der angewiesenen Forderung zu gelangen, enthalten ist, diese Befugniss mithin in der Eigenschaft einer gesetzlichen Zubehörung, eines Accessoriums, des übertragenen Hauptrechts erscheint, welche — wenn sie der angewiesene Gläubiger nicht ausüben dürfte — ohne irgend Jemand zum Vortheil zu gereichen, untergehen und erlöschen würde.

Die Bedingung der Wiederversteigerung im Nichtzahlungsfalle ist ein accessorischer Nebenvertrag zur Verstärkung der Rechte des Verkäufers und des Gläubigers, kann aber nicht als ein factisches und stillschweigendes Aufgeben des Resolutionsrechts angesehen werden.

Darmstadt, 19. December 1832. (Cass.) Guilino g. Meitzler.
Cfr. Gilbert zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 11 und zu Art. 771 B. P. O. Nr. 10 u. 11.

11) Voraussetzungen zur Klage des Gläubigers; Nothwendigkeit der Execution und Mangel sonstiger pfändbarer Gegenstände.

Der Art. 1166 B. G. B. ist nur dann anwendbar, wenn der Gläubiger ein Stück in Anspruch nimmt, das der Schuldner widerrechtlich aus der Hand gegeben hat, oder wenn der Gläubiger nachweisen kann, dass keine andern zugriffsempfänglichen Zahlungsmittel vorhanden sind, resp. dass die Verfolgung einer dem Schuldner zustehenden Klage zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig ist.

Wenn auch die im Urtexte gebrauchten Worte dem Gläubiger die ganz unbeschränkte Befugniss einzuräumen scheinen, die seinem Schuldner zustehenden Klagen zu erheben, so verdient doch die beschränkende Auslegung den Vorzug, weil die Bestimmung des Art. 1166 nur eine Folge des in den Art. 2092 u. 2093 ib. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes ist, dass der Schuldner seinen Gläubigern mit seinem ganzen Vermögen hafte, dieser Grundsatz aber nicht so ausgelegt werden kann, als ob es in die Willkür des Gläubigers gestellt sei, nach Belieben auf jedes einzelne Vermögensstück des Schuldners zu greifen; vielmehr steht dem Letzteren die Wahl zu, welchen Theil seines Vermögens er zur Befriedigung seines Gläubigers verwenden will, und erst wenn der Schuldner in Verzug gesetzt ist, hat der Gläubiger nach Art. 2092 u. 2093 das Recht, im Wege der Vollstreckung seine Befriedigung auf einzelne bestimmte Vermögensstücke des Schuldners zu suchen; dieser Weg kann aber erst betreten werden, wenn die Nothwendigkeit dazu vorhanden ist. Die Klage, durch welche der Gläubiger seine Befriedigung von dem Schuldner seines Schuldners verlangt, ist aber insofern, dem ursprünglichen Schuldner gegenüber, ein Vollstreckungsgesuch, als eben damit ein diesem gehöriges bestimmtes Vermögensstück in Angriff genommen wird, und sie kann daher, ebenso wie der Angriff auf ein in der Hand des Schuldners befindliches Vermögensstück, nur dann für zulässig erachtet werden, wenn sie zur Befriedigung des Gläubigers nöthig, d. h. wenn Vollstreckung gegen den Schuldner zu suchen ist oder derselbe kein anderes zugreifbares Vermögen besitzt.

Mannheim.... (Annal. 1841. S. 225; Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 223, 546.)

Zu Art. 1166 und 1167.

1) Berufung eines Gläubigers des Beklagten; Anfechtung eines Anerkenntnissactes des Schuldners.

Ganz, als Verkäufer eines Hauses, erwirkte gegen die Käuferin Wittwe Klauder und gegen die dritte Besitzerin Sophie Clossmann am 8. Juni 1857 am Bezirksgerichte ein Urtheil, welches den Verkauf des Hauses wegen Nichtzahlung des Preises für aufgelöst erklärte und die dritte Besitzerin zur Räumung verurtheilte. Am 24. Juni 1857 erkannte die Letztere dieses Urtheil, unter Verzichtleistung auf alle Rechtsmittel gegen dasselbe, als rechtskräftig an. Gegen dieses Urtheil ergriff Daut, als Hypothekar-Gläubiger der Sophie Clossmann deren Rechte verfolgend, nach dem erwähnten Verzichte Appellation, welche als unzulässig bestritten wurde, weil Daut nur an der Stelle der S. Clossmann Berufung ergriffen habe und daher, so wenig wie diese selbst, gegen das durch jenen Verzicht rechtskräftig gewordene Urtheil noch zu appelliren befugt sei. Daut wendete hiergegen ein, dass dieser Verzicht in fraudem creditorum, namentlich zur Beeinträchtigung seiner Rechte, gefertigt worden sei, und begehrte incidenter die Vernichtung des Actes vom 24. Juni 1857. Das Obergericht zu Mainz erklärte die Berufung des Daut für unzulässig, wogegen Cassationsrecurs von Seiten des Daut, welchen der Cassationshof für begründet erkannte, indem er von folgenden Sätzen ausging:

A. Daut konnte, gemäss Art. 1166 B. G. B., statt seiner Schuldnerin, Sophie Clossmann, das Rechtsmittel der Berufung gegen das Resiliations-Urtheil, wie diese selbst, ergreifen, sofern es nicht in Rechtskraft erwachsen war.

Dieses Rechtsmittel ist, wie aus dem Art. 464 B. P. O. hervorgeht, nicht blos zur Bewirkung einer Abänderung unrichtiger Entscheidungen, sondern auch dazu gegeben, um in der Appellinstanz gegen die erhobene Klage Mittel geltend zu machen, welche in der ersten Instanz versäumt worden sind.

B. Das Obergericht konnte die Incidentklage des Daut auf Vernichtung des Verzichtes der S. Clossmann, obgleich dieselbe unzweifelhaft erhoben worden war, um die der Appellation auf Grund des Verzichtes seiner Schuldnerin entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede zu beseitigen, nicht unberücksichtigt lassen.

Das Obergericht musste in eine Prüfung der materiellen Begründung der auch in appellatorio noch zulässigen Anfechtung des Verzichtactes von 1857 als fraudulös eingehen, zumal der Art. 1167 B. G. B. den Gläubiger befugt erklärt, in eignem Namen, also selbstständig und unabhängig von seinem Schuldner, die von diesem in fraudem seiner Rechte vorgenommenen Handlungen anzufechten, um die durch dieselben vergebenen Rechte im eignen Interesse geltend machen zu können.

Darmstadt, 20. December 1858. (Cass.) Daut g. Ganz und Clossmann. (Emmerling 1858. I. 152.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 21.

2) Erbtheilung; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Simulation und Betrugs.

Den allgemeinen Vorschriften der Art. 1166 und 1167 B. G. B., die Wirkung der Verträge gegenüber dritten Personen betreffend, derogirt, als eine Ausnahmsbestimmung, die Verfügung des Art. 882 ib., welche die wichtigste Regel über das Verhältniss der Gläubiger bei Erbtheilungen, die ihre Schuldner angehen, bildet.

(S. das Nähere zu Art. 882 B. G. B.)

München, 17. October 1849. (Rej.) Bärtzel g. Weiss.

3) Erbtheilung; Anfechtung von Seiten des Gläubigers eines der Miterben wegen Betrugs.

S. ähnliche Entscheidung, wie die vorstehende, zu Art. 882 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 26. März 1855.

4) Fraudulöser Anerkennungsact des Schuldners; Anfechtung durch den Gläubiger; Berufung desselben gegen ein Resiliationsurtheil; Realanerbieten des Gläubigers in appellatorio.

Wenn der Verkäufer eines Immöbels, welchem noch ein Theil des Preises geschuldet wird, wegen Nichtzahlung dieses Restkaufpreises ein Urtheil erwirkt, das die Resiliation ausspricht und die Zurückerstattung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises verordnet, wenn sofort der Käufer vor Ablauf der Appellfrist dieses Urtheil anerkennt und das an ihn Zurückzuzahlende einem Chyrographargläubiger cedirt, so können die Gläubiger des Käufers, welchen Hypothekarrechte auf jenes Immöbel zustanden, sofern sie darthun, dass vorerwähnte Handlungen des Schuldners, durch welche ihre Hypothekarrechte beseitigt wurden, in der arglistigen Absicht aller Contrahenten vorgenommen wurden, um ihnen den nach Abzug des Restkaufpreises sich ergebenden Mehrwerth des Immöbels zu entziehen und einem Dritten zuzuwenden, den Act, wodurch der Schuldner das gedachte Resiliationsurtheil anerkannte und so das Recht zur Berufung paralysirte, gemäss Art. 1167 des B. G. B. als nichtig anfechten, sofort statt ihres Schuldners gemäss Art. 1166 ib. das Urtheil mit Appell angreifen, und um die Resiliation zu beseitigen, im Namen des Schuldners dem Verkäufer ein Realanerbieten machen. Da dieses Offert zur Vertheidigung gegen die Hauptklage dient, so ist es auch noch in appellatorio zulässig (Art. 466 B. P. O.).

Wenn auch das Realanerbieten im Namen des Schuldners geschieht, so wird doch der Gläubiger, welcher es als nachstehender Gläubiger machte und den vorstehenden Gläubiger demgemäss bezahlte, zufolge Art. 1251 ib. in die Rechte des Letzteren subrogirt.

Darmstadt, 7. Februar 1859. (Revis.) Daut g. Ganz und Clossmann. (Emmerling 1859. I. 13.)

Zu Art. 1167.

1) Actio pauliana; Zuziehung des Schuldners.

Der Art. 1167 erheischt nicht die Zuziehung des Schuldners zu dem, in Gemässheit dieses Artikels, eingeleiteten Prozesse.

Dieselbe erscheint auch an und für sich nicht als nothwendig, da der Zweck der Klage nur dahin geht, Vermögensstücke des Schuldners, welche zu Gunsten dritter Personen aus seinem Vermögen entfernt worden sind, um sie den Angriffen der Gläubiger zu entziehen, zu denselben, soweit es das Interesse der Gläubiger erfordert, zurückzubringen, so dass nur diese dritte Personen, nicht aber der Schuldner, in dessen Vermögen die Gegenstände zurückgelangen sollen, unbedingt ein Interesse haben, der Klage zu widersprechen.

Berlin, 19. April 1841. (Cass.) v. Halberg g. Lenders. (K. A. 31. II. 33.)

Vergl. das Urtheil (Darmstadt) vom 3. März 1851 zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 7.

2) Actio pauliana; Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen; künftige Gläubiger.

Die Anfechtungsklage steht niemals dem Schuldner selbst, sondern nur dem Gläubiger zu und zwar in der Regel nur demjenigen Gläubiger, der zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung schon Gläubiger war, es würde sich denn ergeben, dass es auf die Benachtheiligung künftiger Gläubiger abgesehen war, denn nur unter diesen Verhältnissen kann das Rechtsgeschäft zum Abbruch ihrer Rechte geschehen sein.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 59.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 34 u. f.

3) Frist zur Anstellung der actio pauliana nach badischem Landrechte.

In Baden besteht neben dem Art. 1167 ein Zusatz-Artikel 1167 a., welcher bestimmt: „Die vorgedachte Anfechtung findet nur innerhalb eines Jahres von der Zeit der dem Gläubiger möglich gewordenen Kenntniss an statt.“

Diese Gesetzesstelle hat zu verschiedenen Streitfragen Veranlassung gegeben:

a) Ob der Art. 1167 a. auch bei der Anfechtung von Scheinverträgen und erdichteten Rechtsgeschäften Platz greife oder nur bei der eigentlichen actio pauliana? (Zentner Mag. Bd. I. S. 379 f. für die erste, und Stabel, Jahrb. für bad. Recht Bd. I. S. 139, für die zweite Meinung.)

b) Ob die Frist eine Nothfrist oder eine Verjährungsfrist sei? (Annal. 1855. S. 173. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 223.)

c) Wann der Fristenlauf beginne? (Annal. 1853. S. 387; 1855. S. 339. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 432 und 1852/53. S. 48.)

4) Richterliche Urtheile; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Collusion.

Auch richterliche Urtheile können mit der actio de dolo angefochten werden und der Vollzug des Urtheils muss, wenn der Gläubiger den Beweis der Collusion (betrügliche Verabredung bezüglich erdichteter Forderungen) führen kann, mit allen seinen Folgen, insbesondere dem richterlichen Unterpfandsrecht, ihm gegenüber ausser Wirksamkeit gesetzt werden.

Hierfür bietet der Art. 1447 ein Argument; auch ist es eine Unmöglichkeit, dass der Betrogene in irgend einem Falle ohne Schutz bleibt, wenn er den Betrug zu erweisen vermag.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 41.)

5) Richterliches Urtheil; Eintrag desselben; Anfechtung wegen Collusion.

Der Eintrag eines Urtheils für sich allein, d. h. ohne Anfechtung des Urtheils selbst, vermag nicht mit der Behauptung angegriffen zu werden, dass letzteres erschlichen sei.

Ueber dessen Rechtsbeständigkeit kann nicht incidenter entschieden und der Eintrag des Urtheils wegen Ungültigkeit des letzteren nicht gestrichen werden, während das Urtheil selbst stehen bleibt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 42.)

6) Scheinverträge; Anfechtung durch die Gläubiger.

Erster Fall. Der Art. 1167 B. G. B. findet nur auf die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, als zur Gefährde der Gläubiger geschehen, Anwendung, nicht aber auf die Anfechtung von Rechtshandlungen als Scheinverträgen oder blos erdichteten Rechtsgeschäften.

Bei einem Rechtsgeschäfte, das in Wahrheit nicht besteht, kann auch von einer Umstossungsklage keine Rede sein und die Klage des Gläubigers ist in diesem Falle nicht die actio pauliana, sondern die actio de dolo, welche dem Gläubiger ohne Rücksicht auf die Entstehungszeit seiner Forderung und die sonstigen Voraussetzungen des Art. 1167 zusteht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 38 f.)

Zweiter Fall. Ein vom Schuldner und seinem Gegencontrahenten zur Beeinträchtigung Dritter unternommenes Geschäft kann nur mit der actio pauliana angefochten werden, einerlei ob zur Erreichung des Zweckes ein Scheinvertrag oder ein Kunstgriff anderer Art gewählt wird.

Das Gesetz macht in Bezug auf den blos civilrechtlichen Betrug gegen Gläubiger, sofern er nicht in das Gebiet des strafgerichtlich zu verfolgenden übergeht, keinen Unterschied und nimmt Gefährde und Betrug als gleichbedeutend.

Mannheim, Hofg. (Annal. 1855. S. 338) und Oberhofg. 21. März 1861. (Annal. 1863. S. 28.)

7) Schenkung des Schuldners; actio pauliana; officielle Geltendmachung; einseitige Fraus.

Die Einrede, dass ein Act in fraudem creditorum errichtet und deshalb zu vernichten sei, kann nicht von Amtswegen, sondern nur, wenn sie vorgeschützt wird, berücksichtigt werden.

Der vom Schuldner vorgenommene Act kann nur, wenn er als ein gratuiter zu betrachten ist, von dem Gläubiger wegen einseitig von Seiten des Schuldners verübter Fraus vernichtet werden.

Darmstadt, 30. Oct. 1855. (Cass.) Horn g. Militärfonds. (Emmerling 1855. I. 89.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 15.

8) Schenkung, verkleidete; Anfechtung der Gläubiger wegen Fraude des Schenkgebers, ohne Collusion des Schenknehmers.

Schenkungen des Schuldners können, auch wenn sie in oneröse Verträge eingekleidet worden sind, von den Gläubigern des Schenkgebers wegen Fraudirung ihrer Rechte angegriffen werden, selbst wenn der Beschenkte nicht an der Fraudirung Theil genommen hat; nur in dem Falle eines wirklichen onerösen Vertrags müssten die Gläubiger beweisen, dass auch der Mitcontrahent an der Fraudirung sich betheiligte.

(S. das Nähere zu Art. 2073 — 75 B. G. B.)
Brüssel, 28. Januar 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 15 u. f.

9) Schenkung des Vaters im Ehevertrag; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Betrugs; einseitiger Betrug.

Schenkt der Vater im Ehevertrage der Tochter dieser als Dos eine Summe von 100,000 Frcs., unter der Stipulation, dass das Kapital, erst wenn dieses der Schenkgeber wolle, gezahlt, bis dahin aber davon 5 % an die Eheleute bezahlt werden sollen, so stellt sich dieses als keine reine Schenkung dar, sondern hat einen onerösen Charakter, so dass die Gläubiger des 10 Jahre später fallirten Vaters nur dann diese Aussteuerung gemäss Art. 1167 B. G. B. als fraudulös und zur Beeinträchtigung ihrer Rechte angreifen können, wenn auch die Eheleute bei der Constitution der Dos in bösem Glauben waren und an der Fraudirung Theil nahmen.

Die Dos wird nach Art. 1540 B. G. B. von der Frau ihrem Manne beigebracht, um die Lasten der Ehe mit zu tragen; dieses Beibringen ist eine der Bedingungen der ehelichen Verbindung, und die Aussteuerung von Seiten des Vaters ist mit Rücksicht auf den Mann gewissermaassen ein oneröser Vertrag. Die Gläubiger des Vaters können aber einen onerösen Act ihres Schuldners, anderen Personen gegenüber, nur dann gemäss Art. 1167 anfechten, wenn diese ebenfalls in bösem Glauben waren und an dem Betruge des Schuldners sich betheiligten.

Paris, 18. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 545.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 19 u. f., Paris, 6. Juni 1849.

10) Verkauf von Mobilien; Einrede der Gläubiger des Verkäufers gegen die Revindication gepfändeter Mobilien.

Die Gläubiger des Verkäufers können der Einsprache Dritter gegen eine Fahrniss-Vollstreckung (Mobiliarpfändung) auf Grund eines Eigenthumsrechts, abgesehen von der etwaigen Einrede der Simulation oder des versteckten Faustpfand-Vertrags, mit der Einrede aus dem Art. 1167 B. G. B. begegnen, sobald sie begründen und durch den hier arg. Art. 1353 ib. zulässigen Vermuthungsbeweis darthun, dass die Verträge von dem einen und dem andern Vertragstheile deshalb eingegangen wurden, um die Vertragsgegenstände der Pfändung zu entziehen; denn alsdann ist das Rechtsgeschäft offenbar zum Abbruch ihrer Rechte unternommen.

Constanz.... (Annal. 1849/50. S. 25 u. f.)
Mannheim.... (Annal. 1856. S. 153, 155.)
Mannheim, 26. September 1861. (Annal. 1862. S. 276.)
Vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 436 und 1852/53. S. 42.

11) Verkauf von Vermögensstücken des Schuldners; actio pauliana; Vorhandensein anderer Executionsobjecte.

Ein Verkauf von Fahrnissen und Liegenschaften Seitens des Schuldners kann von dem Gläubiger nicht mit der actio pauliana angefochten werden, wenn nach dem Verkaufe noch hinreichende andere zugreifbare Objecte (in concreto Liegenschaften und der ausstehende Kaufpreis) vorhanden sind.

Damit ein Rechtsgeschäft des Schuldners von dessen Gläubiger angefochten werden kann, ist vor Allem erforderlich, dass dasselbe den Rechten des Letzteren Abbruch thut, dass also dass Vermögen, welches der Schuldner nach der angefochtenen Handlung noch besitzt, zur Befriedigung des Gläubigers unzureichend ist.

Constanz und Mannheim.... (Annal. 1853. S. 386.)

12) Vermögens-Absönderung der Ehegatten; actio pauliana.

Die Gläubiger des Ehemannes können die zum Vollzuge einer Vermögens-Absönderung und zur Deckung des Guthabens der Ehefrau, bei einer vorhandenen Ueberschuldung, geschehene Abtretung des sämmtlichen, mit keinem Unterpfands- oder Vorzugsrechte belasteten Vermögens Seitens des Ehemannes, auf Grund des Art. 1167 B. G. B. in Verbindung mit 1447 ib., anfechten.

Es wird ihnen dadurch, entgegen der Bestimmung des Art. 2093 ib., das ganze nicht mit Vorzugsrechten behaftete Vermögen entzogen und die Art der Entäusserung (datio in solutum) an einen Gläubiger, die Ehefrau des Schuldners, welcher die Ueberschuldung aus dem Absönderungs-Acte bekannt war, kann das Vorhandensein einer Gefährde wohl begründen; die Art. 1443 u. 1444 ib. stehen der Klage nicht entgegen, da dieselben der Ehefrau keineswegs das Recht einräumen, den Vollzug der Vermögens-Absönderung zur Benachtheiligung anderer Gläubiger zu verlangen, vielmehr ist in der Vorschrift, dass der Vollzug nach Kräften des ehemännlichen Vermögens geschehen solle, die Wahrung der Rechte anderer Gläubiger deutlich zu erkennen.

Mannheim, 18. Mai 1852 und 30. Sept. 1856. (Annal. 1852. S. 189 u. 1856. S. 340.)

Vergl. mit Annal. 1853. S. 79, 80 und Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 45 u. 120 f.

13) Verträge des Ehemannes; Recht der Ehefrau, die vor Anstellung der Ehescheidungsklage von dem Ehemanne fraudulös abgeschlossenen oder simulirten Verträge anzufechten.

S. zu Art. 270 u. 271 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 7. Januar 1860.

14) Verzicht eines Erben auf die Freiheit vom Einwerfen der Studienkosten; actio pauliana.

Wenn ein Erbe seine Einwilligung dazu ertheilt, dass ihm die Kosten seiner Studien bei der Erbtheilung aufgerechnet werden, so findet hiergegen weder von seiner Seite, noch Seitens seiner Gläubiger, welche seine Rechte ausüben wollen, eine Anfechtung statt.

Indem der Erbe es ablehnte, zum Nachtheile seiner Geschwister durch die aus dem Vermögen der Eltern gewonnene und ihn zu späterer besserer Versorgung führende Ausbildung sich zu bereichern, hat er eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt und kann deshalb, da die Einwerfung einer Zahlung in die Erbmasse gleichsteht, der ausgesprochene Verzicht auf die Einwurfsfreiheit so wenig dazu benützt werden, eine Verkürzung an der Erbportion geltend zu machen, als die (fingirte) Zahlung, wenn sie wirklich geschehen wäre, nach Art. 1235 B. G. B. zurückgefordert oder angefochten werden könnte.

Mannheim, 20. September 1853. (Annal. 1854. S. 58.)

15) Zahlung des Schuldners; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Gefährde.

Erster Fall. Zur Begründung der actio pauliana gegen eine Zahlung einer verfallen gewesenen Schuld ist die Behauptung und der Beweis nothwendig, dass auch der Zahlungsempfänger in bösem Glauben versirte.

Der im Art. 1167 B. G. B. ausgesprochene allgemeine Grundsatz hat durch die Vorschriften der badischen Prozessordnung §. 794 — 798 (Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen die mit einem Gemeinschuldner vor Ausbruch der Gant abgeschlossenen Geschäfte wegen einer präsumirten Gefährde angefochten werden können) eine nähere Bestimmung erhalten, und daraus ergibt sich, dass, rücksichtlich der Zahlung von fälligen Forderungen, gleichviel zu welcher Zeit sie geleistet sein mögen, weder gegen den Schuldner noch gegen den Empfänger die Vermuthung einer beabsichtigten Gefährde gegen die Gläubiger Platz greifen soll.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 206; Annal. 1856. S. 155.)
Mannheim, 27. Februar 1862. (Annal. 1862. S. 79.)

Zweiter Fall. Die Annahme einer Zahlung (im gegebenen Falle Uebernahme von Fahrnissen, Liegenschaften, Forderungen und Vorempfänge an Zahlungsstatt) für eine begründete und fällige Forderung, mit dem Bewusstsein, dass der Schuldner bereits gantmässig sei und dass nach ausgebrochener Gant nur ein Theil seiner Forderung bezahlt, er also eine Einbusse erleiden werde, enthält keine Gefährde.

Der Gläubiger nimmt nur dasjenige, was er von Rechtswegen zu fordern hat, und man kann Niemanden zumuthen, sich freiwillig einem Verluste zu unterziehen, oder auf die Ausübung eines wohlbegründeten Rechtes zu verzichten, blos um Andere vor einem Verluste zu schützen; die Art. 2093 und 2094 B. G. B. passen aber nicht hierher, indem sie sich nur auf den Fall eines gerichtlichen Verkaufs des gemeinschaftlichen Vermögens behufs der Distribution unter die concurrirenden Gläubiger beziehen.

Mannheim, 20. Oct. 1851. (Annal. 1851. S. 395. Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 435.)

Dritter Fall. Die Gefährde des Gläubigers ist alsdann als vorhanden anzunehmen, wenn die Zahlung mit dem Bewusstsein gegeben resp. angenommen wird, dass das Vermögen des Schuldners zur Deckung seiner Schulden nicht hinreicht, derselbe mithin zahlungsunfähig ist.

Zufolge der Bestimmung des Art. 2093 B. G. B. ist das Gesammtvermögen des Schuldners allen Gläubigern desselben verhaftet und bei einer Unzulänglichkeit des Vermögens hat jeder einzelne Gläubiger nur einen verhältnissmässigen Antheil des Vermögens anzusprechen; die Zahlung resp. Empfangnahme einer diesen Antheil übersteigenden Zahlung enthält mithin eine widerrechtliche Benachtheiligung der übrigen Gläubiger.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 206.)
Mannheim, 3. Juli 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 312; Annal. 1852. S. 10.)
Mannheim, 1856. (Annal. 1856. S. 155.)

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten der Obligationen.

Erster Abschnitt.

Von den bedingten Obligationen.

§. 1. Von der Bedingung im Allgemeinen und von ihren verschiedenen Gattungen.

(Art. 1168—1180.)

Zu Art. 1168.

Bedingung; Vorbehalt.

Die Erklärung des Eigenthümers, dass er einem Andern eine bestimmte Sache um den von diesem angebotenen Preis käuflich überlassen wolle, wenn sein Bevollmächtigter im Augenblick sie nicht schon an einen Dritten verkauft haben sollte, ist keine eigentliche Bedingung, sondern nur eine Verwahrung gegen die Pflicht zur Gewährleistung.

Ohne diese dem Kläger gemachte Eröffnung von der Möglichkeit einer bereits erfolgten Veräusserung hätte die Garantiepflicht eintreten können; denn es versteht sich nach Art. 1599 B. G. B. von selbst, dass der Kauf einer fremden Sache ungültig ist, und der Verkäufer hätte eine fremde Sache verkauft, falls sie bereits durch eine vorausgegangene Veräusserung in das Eigenthum eines Dritten übergegangen gewesen wäre.

Mannheim, 27. April 1848. (Annal. 1848. S. 376.)

Zu Art. 1172.

Brandentschädigung; Polize; Unmöglichkeit zu erfüllen.

Eine Brandassecuranz-Polize enthielt die Bestimmung, dass alle nicht innerhalb sechs Monaten nach dem Brande entweder festgestellten oder von dem ordentlichen Richter eingeklagten Entschädigungsansprüche des Versicherten als erloschen zu betrachten seien. Die Assecuranz-Gesellschaft bestritt, mit Bezugnahme auf diese Bestimmung, die erst nach dieser Frist angestellte Brandentschädigungsklage als unzulässig, wogegen der Kläger replicirte, dass er noch am Tage des Brandes wegen Verdachts der Brandstiftung verhaftet und länger als 6 Monate in Haft behalten worden sei; dass auch, selbst wenn es ihm möglich gewesen sei, während der Verhaftung Klage zu erheben, deren Verhandlung jedenfalls nach Art. 3 P. P. O. bis zur Erledigung der Criminalprocedur hätte ausgesetzt bleiben müssen.

Der Cassationsrecurs gegen das Appellurtheil, welches die Klage als verspätet abwies, wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Der Kläger war nicht nur während seiner Haft nicht rechtlich verhindert, klagend aufzutreten, sondern, wie der vordere Richter erkannte, auch thatsächlich in der Möglichkeit, dieses zu thun.

Der Art. 3 P. P. O. ist hier nicht anwendbar, da er nur von der Klage spricht, welche dem Verletzten gegen den Urheber des Vergehens zusteht; es hätte also hiervon nur dann die Rede sein können, wenn die Versicherungsgesellschaft, nach erhobener Klage des Versicherten, ihre Befreiung von der Ersatzverbindlichkeit darauf gegründet hätte, dass der Kläger sich der Brandstiftung schuldig gemacht habe.

Darmstadt, 23. November 1857. (Rej.) Hamburg g. Leipziger Feuerversicherungs-Gesellschaft. (Emmerling 1857. I. 149.)

Zu Art. 1174.

1) Potestativ-Bedingung; auflösende Bedingung bei für längere Dauer abgeschlossenen Verträgen.

Durch die Verfügung des Art. 1174 B. G. B. ist keineswegs den Parteien die Befugniss entzogen, bei zweiseitigen Verträgen, die an und für sich unbedingt für längere Dauer eingegangen wurden und deren sofortige Vollziehung von keiner Bedingung abhängig gemacht worden ist, eine Potestativ-Bedingung im uneigentlichen Sinne demselben dadurch einzuverleiben, dass sich der eine oder der andere oder selbst beide Contrahenten, bei dem Eintritte eines Ereignisses oder auch unbedingt, die von dem Augenblick der Kündigung für die Zukunft eintretende Auflösung eines Vertrages vorbehalten.

Diese sogenannte resolutorische Potestativ-Bedingung, welche bei den betreffenden Verträgen nicht die Causa, den Verpflichtungsgrund, ersetzt, die vielmehr denselben selbstständig in sich tragen, macht den Contract, weil dessen Beginn und Lebensfähigkeit für die Gegenwart und die Vergangenheit nicht von ihr abhängt, durchaus nicht ungültig, vielmehr können derartige Stipulationen, der Natur der Sache entsprechend, allen jenen zweiseitigen Obligations-Verhältnissen unbeanstandet beigefügt werden, welche, wie der Kauf, der Tausch, die Miethe und das Mandat, ihrem Wesen nach von längerer Dauer zu sein pflegen, und es ist die Rechtsgültigkeit dieser Bedingung bei einigen sogar gesetzlich anerkannt (Art. 1659, 1743, 1761 B. G. B.).

München, 7. Juni 1858. (Rej.) Wilhelm g. Gemeinde Maikammer.

2) Potestativ-Bedingung; Tagsbestimmung.

Die Bestimmung in einem Ehevertrage, wonach die Eltern der Braut dieser 1500 fl. als Ehesteuer schenken, und zwar zahlbar 500 fl. an Lichtmess 1852, je 250 fl. an Lichtmess 1853 und 1854 und der Rest mit 500 fl. „zur Zeit, wenn die Eltern ihr Hofgut an eines ihrer Kinder abgeben“, enthält keine Bedingung, sondern eine Tagsbestimmung, und die Zusage ist daher nicht gemäss Art. 1174 B. G. B. nichtig.

Wenn es auch ungewiss ist, ob und wann das entscheidende Ereigniss eintrete, so lässt doch der übrige Inhalt des Vertrags deutlich erkennen, dass die Absicht der Parteien gleichwohl dahin gerichtet war, die Verbindlichkeit sofort wirksam werden zu lassen und nur den Vollzug hinauszusetzen, um dadurch die dem Schuldner günstige Folge herbeizuführen, dass er vor dem Eintritt dieses Ereignisses nicht zur Erfüllung gezwungen werden könne.

Mannheim (Hofg.). (Annal. 1859/60. S. 187.)

3) Potestativ-Bedingung; Unterlassung einer Handlung.

Auf die Zusage, dass der Bewohner eines Hofgutes eine Geise halten dürfe, wenn der Gutsbesitzer selbst eine solche halte, ist der Art. 1174 B. G. B. nicht anwendbar.

Nach dem mit dem ursprünglichen Entwurfe des Code civil übereinstimmenden Wortlaute der Uebersetzung des Art. 1174 bewirkt eine Potestativ-Bedingung nur dann die Nichtigkeit einer Verbindlichkeit, wenn deren Erfüllung rein von der Willkür des Verpflichteten abhängt; dies ist aber hier nicht der Fall, indem der Gutsbesitzer nur insolange von der übernommenen Verpflichtung befreit ist, als er selbst jene Handlung unterlässt.

Mannheim, 25. September 1862. (Annal. 1862. S. 320.)

Zu Art. 1176.

Nicht fest bestimmte Zeit der Erfüllung einer Bedingung.

Die in einem Kaufvertrage gemachte Zusage, den lehensherrlichen Consens und die Einwilligungen der Agnaten einzuholen, mit dem Versprechen des Verkäufers, er werde solche binnen 2, 3 oder 4 Monaten beizubringen suchen, ist, obwohl diese Einwilligungen in der besagten Frist nicht beigebracht werden konnten, nicht als eine fehlgeschlagene Bedingung anzusehen.

Aus der Fassung der betreffenden Vertragsbestimmung geht hervor, dass solche nur eine ungefähre Zeitbestimmung der Consenseinholung, keineswegs aber einen fixirten Termin enthalten sollte; zudem ergab sich aus den Acten, dass der Beklagte sich allerdings bemüht hatte, seiner Zusage binnen 4 Monaten nachzukommen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 476.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1178 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 1176 und 1178.

Verhinderung des Eintritts eines Ereignisses durch den Schuldner.

Wenn die Erfüllung einer Bedingung von der Thätigkeit dessen, welcher unter dieser Bedingung schuldet, abhängig ist, so reicht zur Begründung der Behauptung, dass die Bedingung nach Art. 1178 B. G. B. als erfüllt gelte, die Anführung nicht hin, dass der Schuldner den zur Herbeiführung des ungewissen Ereignisses nöthigen Fleiss nicht aufgewendet habe, sofern die Erfüllung noch möglich und auf eine bestimmte Zeit nicht beschränkt ist; es kann vielmehr in diesem Falle vorerst dem Schuldner nur eine richterliche Frist zur Betreibung der Sache mit dem Bedrohen, dass nach deren Ablauf die Bedingung als erfüllt gelte, anberaumt werden (Art. 1176 ib.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 113.)

Zu Art. 1178.

Verhinderung des Eintritts einer Bedingung durch den Schuldner; Liquidationsverfahren.

Wer einen Vorschuss auf eine noch zu liquidirende Forderung, vorbehaltlich der Zurückzahlung des etwa Zuvielempfangenen, annimmt, darf, wenn sich bei der Liquidation herausstellen sollte, dass er mehr erhalten habe, als ihm gebühre, dem Fortgange und der Beendigung der Liquidation kein Hinderniss in den Weg legen, andernfalls ist der Zähler die Auflösung der früheren Uebereinkunft und die Rückzahlung des Vorschusses auf Grund des Art. 1178 B. G. B. zu verlangen berechtigt.

Die Vornahme des Liquidationsgeschäftes ist die Bedingung, unter welcher er die empfangenen Summen ganz oder theilweise zurückzuzahlen schuldig ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 173.)

Zu Art. 1179.

1) Kauf von Wein auf Probe; Tag des Abschlusses.

Wurde Wein auf Probe verkauft, geliefert und der Probe entsprechend gefunden und demnächst verzehrt, so ist der Vertrag als an dem Tage, wo der fragliche Weinverkauf statt hatte, abgeschlossen zu betrachten.

(S. das Nähere zu Art. 1587 B. G. B.)

Berlin, 6. April 1846. (Cass.) Rumpel g. Kullig. (K. A. 40. II. 29.)

2) Rückwirkung der erfüllten Bedingung bei einer eventuellen accessorischen Verpflichtung.

Leistete eine Ehefrau im Jahr 1814 zur Sicherheit des von ihrem Ehemanne aus einer demselben von K. übertragenen Geschäftsführung sich später etwa ergebenden Passivrecesses für Diesen Bürgschaft, und nahm im Jahr 1819 unter solidarischer Verbindlichkeit mit ihrem Ehemanne von dem nämlichen K. ein Darleihen auf, so ist, wenn bei einer im Jahr 1823 stattgefundenen Rechnungsablage sich ein Passivrecess ihres Mannes ergab, bezüglich einer im Jahr 1827 von der Frau geleisteten Abschlagszahlung nicht dieser Passivrecess, sondern die Darleihschuldigkeit als die ältere Schuld anzusehen und auf diese zunächst die Zahlung zu imputiren.

(S. das Nähere zu Art. 1256 B. G. B.)

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich und Raquet.

Zu Art. 1180.

Actes conservatoires; Drittarrest.

Wenngleich der Art. 1180 B. G. B. den Gläubiger selbst dann, wenn die Schuld bedingt ist, i. A. für befugt erklärt, noch ehe die Bedingung sich erfüllte, alle die Erhaltung seines Rechts sicherstellende Handlungen (actes conservatoires) vorzunehmen, so kann dieses doch nur mit der aus dem Wesen einer solchen Schuld sich ergebenden Einschränkung verstanden werden, dass der Gläubiger nicht solche Sicherheitsmaassregeln zu ergreifen berechtigt ist, welche zugleich als eine Einklagung und Einziehung der Schuld betrachtet werden können, wodurch der Schuldner in seiner „jouissance“ gestört und indirect genöthigt würde, noch vor dem Eintritt der Bedingung, resp. des Termins, zu zahlen.

Es kann daher derjenige, welchem eine Forderung gegen einen Beamten zusteht, deren Einforderbarkeit noch von einer Bedingung abhängt, vor Eintritt der Bedingung nicht die Pension seines Schuldners, ganz oder theilweise, mit Drittarrest in Beschlag nehmen.

Darmstadt, 26. September 1836. (Rej.) Schönemann g. Heger.

Cfr. Gilbert zu Art. 1180 B. G. B. Nr. 1, zu Art. 1186 ib. Nr. 4 u. f. und zu Art. 557 B. P. O. Nr. 3 u. f.

§. 2. Von der Suspensiv-Bedingung.
(Art. 1181 u. 1182.)

Zu Art. 1181.

Einforderbare Forderung; acte conservatoire; Terminfestsetzung.

A. Wurde in einem für den Preis gelieferter Waaren ausgestellten Schuldschein stipulirt, dass der Schuldner nur dann zur Zahlung verbindlich sei, wenn seine Vermögensverhältnisse sich günstiger gestalten würden, so kann der Gläubiger, mag man jene Stipulation als eine „Bedingung“ oder als einen „terme“ betrachten, die Forderung bei Lebzeiten des Schuldners, gemäss Art. 1181 und 1186 B. G. B., nur dann einklagen und deshalb Execution einleiten, namentlich dafür Drittarrest anlegen, wenn er erweist, dass die Vermögensumstände des Schuldners sich wirklich verbessert haben, oder einer der Fälle des Art. 1188 ib. vorliegt.

Der Drittarrest kann auch nicht als ein acte conservatoire im Sinne des Art. 1180 ib. aufrecht erhalten werden.

(S. das Nähere in diesem Betreff zu Art. 1180 B. G. B.)

B. Die obenerwähnte Stipulation ist wesentlich unterschieden von den im Art. 1901 ib. vorkommenden Ausdrücken: „dass der Lehner zahlen solle, wenn er könne, oder die Mittel dazu habe“, und es kann daher der Gläubiger in concreto auch nicht, gestützt auf diesen Art. 1901, bei Gericht beantragen, dass dem Schuldner ein Termin zur Zahlung anberaumt werde, und dieses um so weniger, als der Artikel nur bei dem Darlehen vorkömmt und als eine exceptionelle Bestimmung auf andere Rechtsverhältnisse und Schuldverbindlichkeiten nicht ausgedehnt werden kann.

Darmstadt, 26. September 1836. (Rej.) Schönemann g. Heger.

§. 3. **Von der resolutorischen Bedingung.**
(Art. 1183 u. 1184.)

Zu Art. 1183.

1) Resolutive Bedingung, vertragsmässige; Eintritt von Rechtswegen.

Wenn eine durch Vertrag festgesetzte resolutive Bedingung eintritt, wenn das Ereigniss, an welches das Bestehenbleiben des Vertrags geknüpft war, als nicht eingetreten angesehen werden muss, so ist der Vertrag von Rechtswegen als nie bestanden zu behandeln, da auch nach französischem Rechte die resolutive Bedingung bei ihrem Eintritte ipso jure aufhebend wirkt.

Die Vorschrift des Art. 1184 des B. G. B. findet nur auf die Resolutivbedingung Anwendung, welche Gesetz oder Vertrag bei synallagmatischen Verträgen an die Nichterfüllung von der einen Seite zu Gunsten des andern Contrahenten, dem die Wahl bleibt, ad resolvendum oder ad implendum zu klagen, knüpft; auf jede andere Resolutiv-Bedingung findet der Art. 1184 keine Anwendung.

Wenn also ein Verkaufsvertrag die Stipulation enthält, dass der Verkauf als nicht geschehen erachtet werden solle, wenn nicht in bestimmter Frist die Zustimmung eines Dritten erfolge, so kann der Verkäufer, wenn in jener Frist die Zustimmung nicht erfolgte, ohne weiters denselben Gegenstand aufs Neue verkaufen.

Hatte die Zustimmung des Dritten, dem ersten Käufer gegenüber, vor dem zweiten Verkauf zwar stattgefunden, der erste Käufer aber hiervon dem Verkäufer keine Kenntniss gegeben, und hierdurch veranlasst, dass jener Dritte, welcher ein Zwangsveräusserungs-Verfahren auf das verkaufte Immöbel eingeleitet hatte und grade durch Anweisung auf den Verkaufspreis befriedigt und von Fortsetzung des Zwangsveräusserungs-Verfahrens abgehalten werden sollte, dennoch das Verfahren fortsetzte und beendigte, so kann der erste Käufer, da er weder selbst gegen dieses vertragswidrige Verfahren auftrat, noch dem Verkäufer die Möglichkeit gab, selbst dagegen aufzutreten, nicht mit der Behauptung, dass jene Bedingung eingetreten sei, gegen den zweiten Verkauf aufkommen.

Darmstadt, 11. Mai 1857. (Revis.) Salomon g. Walther. (Emmerling 1857. S. 157.)

2) Resolutorische Clausel, ausdrückliche; Auflösung von Rechtswegen.

Die ausdrückliche commissorische Clausel hat für sich allein schon die Wirkung, dass im Falle der Verletzung des Vertrags derselbe nicht erst auflösbar, sondern kraft Gesetzes aufgelöst ist.

Diese Clausel ist in der Bestimmung enthalten, dass wenn A. seine Waaren anderwärts her und von B. in Jahresfrist keine mehr beziehe, der Vertrag (betreffend Uebernahme eines Commissionslagers unter bestimmten Bedingungen) aufgelöst sei und ist solche deshalb dahin zu verstehen, dass, neben der zufolge des Art. 1184 jedem Contrahenten für den Fall des einfachen Vertragsbruches gegebenen Auflösungsklage eine Auflösung kraft Gesetzes zu Gunsten des B. dann eintreten solle, wenn beide Voraussetzungen neben einander gegeben sind.

· Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 14, 15.)

Zu Art. 1183 und 1184.

1) Resolutionsklage gegen den dritten Besitzer.

Die Klage auf Resolution eines Immobiliar-Verkaufvertrags wegen Nichtzahlung des Kaufpreises kann nicht gegen den dritten Besitzer, sondern nur gegen den Käufer oder dessen Erbfolger erhoben werden.

(S. das Nähere zu Art. 2265 B. G. B.)

Darmstadt, 12. Januar 1835. (Cass.) Schwalbach g. Krieger's Masse.

2) Resiliations- und Räumungsklage; Einreden des dritten Erwerbers; Gegenschein; Privatact ohne sicheres Datum.

Glöckle verkaufte durch Notariatsact vom Jahre 1838 an Ott ein Grundstück für 400 fl., welcher Preis bezahlt werden sollte, sobald der Käufer keine hypothekarische oder Eigenthums-Störung mehr zu befürchten habe. Im Jahre 1841 cedirte Glöckle diese Kaufpreisforderung an Bloch und es wurde hierbei angegeben, dass dieser Ausstand zahlbar sei, sobald die gegen den Cedenten bestehenden Einschreibungen gelöscht seien.

Ott verkaufte jenes Grundstück im J. 1843 an Jung unter denselben Bedingungen, wie er es von Glöckle erkauft hatte, und mit der Erklärung, dass Jung den Kaufpreis zur Entlastung des Ott zu bezahlen habe, sobald er dies mit Sicherheit thun könne.

Im J. 1845 stellte der Cessionar Bloch eine Klage gegen Ott auf Resiliation des Kaufvertrages von 1838 wegen Nichtzahlung des Kaufpreises, und gegen Jung als dritten Besitzer des verkauften Immöbels auf Räumung desselben an. Ott erschien hierauf nicht vor Gericht, wohl aber Jung, welcher der Klage den Einwand entgegensetzte, dass der Kaufpreis nach obiger Stipulation des Verkaufs- und Cessionsactes und nach Art. 1653 B. G. B. noch gar nicht eingefordert werden könne, da, wie er nachwies, noch Einschreibungen gegen Glöckle existiren. Bloch producirte hierauf, um diesen Einwand zu beseitigen, einen vom J. 1842 datirenden, aber erst im J. 1845 registrirten Privatact, wonach Ott zu seinen (Bloch's) Gunsten auf die vertragsmässige und gesetzliche Befugniss, die Zahlung bis zur Beseitigung der Einschreibungen zu verschieben, verzichtete.

In erster Instanz und durch bestätigendes Urtheil des Appellgerichts wurde daraufhin zwar die Resiliationsklage dem Ott gegenüber für begründet erklärt, allein zugleich die gegen Jung erhobene Räumungsklage abgewiesen.

Der gegen dieses Urtheil erhobene Recurs wurde von dem Cassationshofe verworfen und von letzterem ausgesprochen:

A. Bloch kann für sich keine Beschwerde daraus ableiten, dass dem Ott gegenüber die Resolution des Verkaufactes von 1838 ausgesprochen, gleichzeitig aber die gegen Jung gerichtete Räumungsklage abgewiesen wurde.

Jene Auflösung wurde seinem (des Bloch) eignen Antrage gemäss ausgesprochen; die hieraus für ihn entspringenden Nachtheile hat er sich daher selbst zuzuschreiben; der Umstand, dass Bloch auf diese Weise in eine missliche Lage zu seinem Schuldner Ott gerathen sein mag, kann die wohlerworbenen Rechte des dritten Besitzers Jung weder schmälern, noch gefährden.

B. Jung hatte die selbstständige, von Ott unabhängige Befugniss, sich gegen die von Bloch erhobene Klage namentlich durch die erwiesene Einrede der Gefahr hypothekarischer Störung zu schützen und somit die beantragte Resolution zu paralysiren.

Es kommen in concreto nicht blos persönliche, aus den abgeschlossenen Verträgen fliessende Rechtsverhältnisse zwischen den respectiven Parteien in Betracht, sondern auch ein Realrecht, nämlich das Eigenthum an dem erkauften Immöbel. In Hinsicht auf dieses Realrecht erscheint Jung, wenngleich als Rechtsinhaber (ayant-cause) des Ott, dennoch dem Bloch gegenüber als „Tiers“. Hat er als ayant-cause des Ott nur diejenigen Rechte auszuüben, welche ihm von demselben übertragen wurden (Art. 1122 u. 1166 B. G. B.), und ist er auch durch seinen mit Ott abgeschlossenen Kaufvertrag in kein persönlich-obligatorisches Verhältniss zu Bloch getreten (Art. 1165 ib.), so kann ihm gleichwohl, unter Hinweisung auf die Art. 544, 1583, 1584 und 1604 ib., die selbstständige, von Bloch unabhängige Befugniss nicht bestritten werden, seinen Eigenthumserwerb, als ein Realrecht, gegen jeden Angriff durch alle gesetzliche Mittel zu schützen. Der von Bloch wider Ott gerichteten Resiliationsklage durfte daher Jung, in seiner doppelten Eigenschaft als ayant-cause des Ott und als dritter Erwerber des Grundstücks, zur Abwendung der in Folge der Resolution eintretenden Räumungspflicht, entweder mit dem Anerbieten zur Zahlung des geschuldeten Kaufpreises begegnen, oder sich auf die wirklich zur Hand genommene, aus authentischen Acten und dem Art. 1653 emanirende Einrede zu befürchtender hypothekarischer Störung stützen, um die Zahlung noch zur Zeit zu verweigern und somit die beantragte Resolution zu paralysiren.

C. Das Realrecht des Jung, als Käufer des Grundstückes, wie er solches im J. 1843 unter den obwaltenden Rechtsverhältnissen erworben hat, wird von der zwischen Bloch und Ott angeblich im J. 1842 abgeschlossenen Uebereinkunft nicht berührt.

Sieht man dieselbe als einen Gegenschein (contre-lettre) an, welcher bereits vor dem Kauf von 1843 bestanden haben mag, so kömmt dem Jung der Art. 1321 ib. zu Statten. Betrachtet man sie aber als eine später getroffene Verabredung, so steht dem Jung, da die Urkunde erst im J. 1845 sicheres Datum erhielt, die Verfügung des Art. 1328 ib. zur Seite. Nachdem Ott das Grundstück an Jung veräussert hatte, konnte Ott wohl seine persönliche Verpflichtungen zu Gunsten Bloch's nach Belieben modificiren; er war aber nicht mehr befugt, die zwischen allen Parteien in authentischen Urkunden zum Zweck des sicheren Eigenthumserwerbs stipulirte Zahlungsbedingung zum Nachtheil des dritten Besitzers abzuändern.

Darmstadt, 22. November 1847. (Rej.) Bloch g. Jung und Ott.

3) Resiliationsklage; Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

Zur Zulässigkeit der Klagen aus Art. 1184 B. G. B., sowohl der Erfüllungs- als der Auflösungsklage, wird nach dem Inhalte dieser Gesetzesstelle vorausgesetzt, dass der Kläger den Vertrag seinerseits erfüllt habe.

Mannheim, 14. Juli 1835 und 22. Juli 1855. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 170 und Zentn. Mag. Bd. II. S. 299.)

4) Resiliation eines Lieferungsgeschäftes; Lieferungstermin; Falliment.

Wenn der zur Lieferung Verpflichtete vor dem Lieferungstermine fallirt, so kann doch derjenige, dem zu liefern ist, nicht vor Ablauf dieses Termins wegen des ausgebrochenen Falliments die Resiliation des Lieferungsvertrages begehren.

Der Syndik der Fallitmasse kann den Vertrag in dem stipulirten Termine erfüllen.

(S. das Nähere zu Art. 482 H. G. B.)

Darmstadt, 10. Februar 1845. (Cass.) Fallitmasse Sattig g. Schwarz.

5) Resiliation eines Mandatsvertrages; Aufhebung von Seiten des Mandanten wegen correctioneller Verurtheilung des Mandatars.

Ist ein Mairie-Schreiber wegen eines Vergehens durch ein Correctionellurtheil zu einer Strafe condemnirt worden, so hat der Maire, welcher ihm für die ganze Dauer seines Amtes die Mairie-Schreibereien übertragen hatte, sofern man dieses Verhältniss als ein rein privatrechtliches betrachtet, nicht die Befugniss, wenn er den Ersteren wegen jener Verurtheilung zur ferneren Bekleidung jener Stelle unfähig hielt, gegen die Vorschrift des Art. 1184 B. G. B., den zwischen ihm und dem Schreiber abgeschlossenen Vertrag eigenmächtig dadurch zu brechen, dass er, während er den Schreiber die Greffier-Stelle nach wie vor fortversehen lässt, demselben die Gebühren entzieht.

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frey g. Schmoll.

6) Resiliationsklage des Miterben; Licitation eines zur Erbmasse gehörigen Immöbels.

S. zu Art. 883 B. G. B. Nr. 11 Urtheil (Darmstadt) vom 13. Februar 1854.

7) Resiliation eines Immobiliar-Verkaufes; Restitution von Abschlagszahlungen; Gegenrechnung des resiliirenden Cessionars.

Schneider verkaufte im J. 1847 an Klein Immobilien für 10,000 fl.; im Act bekannte Ersterer, von Letzterem 2000 fl. vom Kaufpreise bereits erhalten zu haben; den Rest mit 8000 fl., welcher in Terminen zahlbar war, cedirte Schneider im nämlichen Acte an Ernst, dem er hierbei für die Existenz und Zahlfähigkeit des cedirten Schuldners Gewähr leistete; zugleich acceptirte Klein diese Cession und verpflichtete sich, unter Verzichtleistung auf die Einrede aus dem Art. 1653 B. G. B., an den Cessionar zu bezahlen. Da Klein nicht im Termin bezahlte, stellte Ernst gegen Klein im J. 1850 eine Klage auf Resiliation des Verkaufes an, wogegen Klein reconveniendo die Rückzahlung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises von 2000 fl. verlangte. Ernst wandte gegen diese Rückforderung ein, dass auf den verkauften Immobilien noch mehrere Privilegien im Betrage von 1000 fl. aus der Zeit vor der Cession gelastet hätten, welche er durch Zahlung habe beseitigen müssen, um sich das ihm durch die Resiliation zugefallene Eigenthum zu sichern, dass sonach diese 1000 fl. an den zurückverlangten 2000 fl. in Abzug kommen müssten.

Dieser Abzug wurde von den vorderen Richtern verweigert und die Zurückzahlung der 2000 fl. an Klein verfügt; der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs des Ernst aber aus folgenden Gründen verworfen:

Im Falle des Fortbestehens des Verkaufes an Klein wäre Schneider, wenn keine Cession stattgefunden hätte, verpflichtet gewesen, jene Privilegien zu tilgen, hätte also im Falle der Resiliation des Verkaufes nicht nebst den — den stipulirten Kaufpreis vertretenden — Immobilien auch noch die zur Beseitigung jener Privilegien nöthigen Beträge an Klein anfordern, resp. an dem zurückzuerstattenden, von Klein bereits bezahlten Theil des Kaufpreises in Abzug bringen können.

Durch die stattgefundene und vom Käufer acceptirte Cession an Ernst erwarb dieser nicht mehr Rechte, als der Cedent selbst hatte, insoweit hierbei nicht eine weiter gehende Stipulation zu Gunsten des Ernst (dass Klein auch im Falle der Resiliation dafür einstehen wolle, dass Ernst selbst wegen einer durch Schuld des Cedenten entstehenden Eviction nicht in der Rückerstattung seines vollen Cessionspreises verkürzt werde) stattfand, was die vorderen Gerichte aber verneinten.

Wenn also auch, im Falle der Wiederauflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung von Seiten eines der Contrahenten, dem Mitcontrahenten gemäss Art. 1184 u. 1149 B. G. B. Ersatz des Diesem durch die Nichterfüllung verursachten Schadens und entgehenden Gewinns geleistet werden muss, so kann doch der Cedent des Verkäufers, obgleich er durch die Nichterfüllung von Seiten des Käufers zur Anstellung der Resiliationsklage gezwungen war, nicht wegen der zur Beseitigung jener nicht von dem Käufer, sondern von dem Verkäufer her bestehenden Privilegien zu machenden Auslagen, die Rückerstattung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises verweigern und so Preis und Gegenstand des Verkaufs zugleich in Anspruch nehmen.

Darmstadt, 17. Februar 1851. (Rej.) Ernst g. Levi und Klein.

8) Resiliation eines Immobiliarkaufs; Klage gegen mehrere solidarisch zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtete Käufer; Untheilbarkeit; Rechtskraft des Resiliations-Urtheils.

Rameau, an welchen die Eheleute Hermann gemäss Verkaufact vom Jahr 1823, unter solidarischer Verbindlichkeit, den Kaufpreis eines Hauses schuldeten, erwirkte gegen die Wittwe Hermann in eignem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder im Jahr 1827 ein contradictorisches Urtheil, welches jenen Verkauf, Mangels Zahlung des Preises, aufgelöst erklärte. Im Jahr 1858 stellten die Kinder Hermann gegen Rameau, dem die Wittwe Hermann das gedachte Haus nach erfolgtem Resiliationsurtheile überlassen hatte, eine Klage an, worin sie dieses Haus als ihr Eigenthum in Anspruch nahmen. Rameau suchte sich gegen diese Klage mit dem erwähnten Resiliationsurtheil zu schützen, worauf zuerst die Kinder und dann auch die Wittwe Hermann gegen jenes Urtheil Appell einlegten. Die Berufung der Wittwe Hermann wurde wegen Vollziehung des angefochtenen Erkenntnisses als unzulässig, demgemäss aber auch den solidarisch verpflichteten Kindern gegenüber, wegen Rechtskraft des Resiliationsurtheils, deren Appell als unstatthaft erklärt.

Auf eingelegten Cassationsrecurs erfolgte die Cassation dieses Appellurtheils aus folgenden Gründen:

Wenn das angefochtene Urtheil nicht wegen einer gegen die Kinder Hermann eingetretenen Verlustigung, sondern nur um desswillen den Appell verwarf, weil das Resolutionserkenntniss seit länger als 30 Jahren von der Wittwe Hermann vollzogen worden sei, so stellt sich diese Entscheidung als gesetzverletzend dar.

Eines Theils kann ein Schuldner, durch Vernachlässigung des Gebrauchs des Appellrecurses gegen ein ihn und die solidarischen Mitschuldner condemnirendes Urtheil, die Letzteren nicht des Rechtes berauben, ihrerseits die Reformation des Urtheils zu begehren; anderseits ist es Rechtsgrundsatz, dass der von einem der solidarischen Schuldner erhobene Appell dem andern Mitschuldner nützt und den Nachtheil der gegen Diesen eingetretenen Verlustigung aufhebt. In einer untheilbaren Materie werden durch das Handeln des minderjährigen Miteigenthümers die gegen den Grossjährigen gelaufenen Verlustigungen (déchéances) aufgehoben.

Dieser Grundsatz ist aber in concreto anwendbar, weil der Verkauf von 1823 nicht zum Vortheile der Kinder bestehen kann, wenn er hinsichtlich der Mutter aufgelöst bleibt, und weil Rameau nicht dieser Letzteren gegenüber behalten kann, was er den Kindern auszuantworten gehalten ist.

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 739; Sir. 1861. I. 433.)

Cfr. Cass. (Paris) 11. Februar 1824 und 30. August 1852.

9) Resiliation eines Immobiliarverkaufs; Wirkung derselben auf bestellte Hypotheke; successive Auflösung gegen mehrere Mitkäufer; Rechtswirkung der Resolutionsurtheile; Opposition und Drittopposition des Hypothekargläubigers; Begründung der Opposition durch eine nachfolgende Klage.

Janitsch verkaufte an die Eheleute Gray im Jahre 1839 gegen Hingabe eines Immöbels und unter Uebernahme anderer Verbindlichkeiten ein Haus; auf dieses constituirten die Eheleute Gray (im Jahr 1840) eine Hypotheke zu Gunsten der Anna Ruhsam.

Im Jahre 1846 erwirkte Janitsch gegen die gewesene Ehefrau Gray, deren Mann inzwischen verstorben war und dessen Nachlass später vacant erklärt wurde, ein Resiliationsurtheil, durch welches die Veräusserung von 1839 wegen Nichterfüllung der Kaufbedingungen für aufgelöst erklärt wurde. Die Wittwe Gray erkannte das Urtheil als rechtskräftig an. Nunmehr (1847) verkaufte Janitsch das durch das Resiliationsurtheil ihm wieder zugesprochene Haus an Hamman.

Im Jahre 1848 leitete die Ruhsam auf Grund der oben erwähnten Hypotheke Immobiliarverfolgungen ein, liess namentlich dem Hamman, als drittem Besitzer des verhypothecirten Immöbels, eine Sommation auf Zahlung oder Räumung zustellen.

Hamman legte gegen diese Sommation Opposition ein, indem er zu deren Begründung sich auf das ergangene Resolutionsurtheil von 1846 bezog.

Die Ruhsam griff jetzt dieses Urtheil mit dem Rechtsmittel der Drittopposition an, besonders um desswillen, weil die Resolutionsklage nicht zugleich auch gegen den mitkaufenden Ehemann Gray erhoben worden sei.

Janitsch stellte demgemäss eine neue Resiliationsklage gegen die Vacantmasse des Ehemanns Gray an und erwirkte 1849 ein Contumacialurtheil, welches auch dem Ehemann Gray gegenüber den Verkauf von 1839 für aufgelöst erklärte.

Dieses zweite Resolutionsurtheil focht die Ruhsam, als es ihr von Hamman entgegengesetzt wurde, und zwar als die Rechte ihres Schuldners, des Ehemanns Gray, ausübend, mit einfacher Opposition an.

Durch reformirendes Urtheil Grossh. Obergerichts wurden die von der Ruhsam gegen die zwei Resolutionsurtheile eingelegten Oppositionen abgewiesen, das von den Eheleuten Gray zu Gunsten der Ruhsam constituirte Hypothekarrecht als in Folge der Resolution erloschen erkannt, demnach die von der Ruhsam gegen Hamman eingeleitete Hypothekarverfolgung vernichtet.

Dieses Urtheil focht die Ruhsam mit Cassationsrecurs an und stellte folgende Cassationsmittel auf:

I. Da zur Zeit der von Hamman gegen die ihm significirte Aufforderung zu zahlen oder zu räumen eingelegten Opposition die Resolution des Kaufactes von 1839 nur gegen die Wittwe Gray, nicht aber auch schon gegen die Vacantmasse ihres verstorbenen Ehemannes ausgesprochen gewesen sei, so habe das auf das Haus constituirte Hypothekenrecht jedenfalls insoweit noch bestanden, als es von dem Ehemann Gray bestellt worden sei; es habe daher auch nicht obige Aufforderung im Ganzen als unzulässig oder unbegründet erkannt werden können.

II. Das durch den Act von 1839 erworbene Haus bilde einen untheilbaren Gegenstand, woran von beiden Eheleuten Gray nur das Eigenthum im Ganzen erworben worden sei; überdies bezwecke die Resolutionsklage die Wiederherstellung des vor Abschluss des zu resiliirenden Vertrages bestandenen Zustandes, wie denn auch die Klagen nur auf Auflösung jenes Actes im Ganzen gerichtet gewesen seien; es könne sonach auch eine solche Klage nicht ohne Concurrenz aller Betheiligten zugesprochen werden; daher habe

a) die Drittopposition gegen das Resolutionsurtheil von 1846 und die einfache Opposition gegen das Resolutionsurtheil von 1849 begründet erklärt werden müssen, und es habe auch nicht

b) die Resolution des Vertrags, durch die beiden Urtheile zusammen, als gültig und mit Rechtswirkung ausgesprochen erkannt werden dürfen.

Diese Cassationsmittel wurden aus folgenden Gründen als unbegründet verworfen:

Zu I. Da das Resolutionsurtheil von 1846 nur gegen die Wittwe Gray ausgesprochen worden war, so konnte es allerdings, wenn darin auch der Act von 1839 im Ganzen aufgelöst erklärt wurde, doch insofern nicht der Ruhsam entgegengesetzt werden und ihr gegenüber res judicata bilden, als ihr das Haus auch von dem Ehemann Gray als Unterpfand bestellt worden war, und sie bedurfte insoweit nicht einmal der Drittopposition, sondern sie konnte sich einfach gegen das Urtheil auf das ihr bestellte Hypothekarrecht berufen, da das Urtheil in jener Beziehung nicht gegen denjenigen erlassen war, gegen den es gesetzlich hätte erlassen werden müssen. Immerhin konnte aber Hamman insofern jenes Urtheil für sich anrufen und auf dasselbe hin Opposition gegen die ihm significirte Aufforderung einlegen, als durch dasselbe der Act von 1839 mit Rechtswirkung, wenigstens in Betreff der Wittwe Gray und insoweit diese dabei betheiligt war, resiliirt erklärt wurde.

Die Opposition von Hamman wurde zwar im Ganzen als begründet, und die demselben significirte Aufforderung im Ganzen als unstatthaft, beziehungsweise als unbegründet erklärt; es geschah dies jedoch mit Rücksicht auf das spätere Resolutionsurtheil von 1849, und die Frage, ob und inwiefern dieses Urtheil berücksichtigt werden konnte, bildet den Gegenstand der weiteren Cassationsmittel; das erste Cassationsmittel muss aber als unbegründet verworfen werden.

Zu II. Es ist unrichtig, dass das Eigenthum des von den Eheleuten Gray erworbenen Hauses nur im Ganzen auf Janitsch habe zurückfallen können, da, sowie es überhaupt mehrere Miteigenthümer des Hauses geben konnte, auch Janitsch Miteigenthümer dadurch werden konnte, dass der Erwerb der Eheleute Gray nur Einem derselben gegenüber aufgelöst wurde.

Wohl sollen durch die Wiederauflösung eines Vertrages, wie sie bezüglich des Actes von 1839 statt hatte, die Verhältnisse in denselben Stand zurückgebracht werden, in welchem sie vor Eingehung des Vertrags waren; daraus folgt aber nicht, dass der Erwerb der Eheleute Gray nur im Ganzen und beiden gegenüber gleichzeitig habe aufgelöst werden können; vielmehr konnte die Wittwe Gray für sich in eine freiwillige Auflösung einwilligen, ohne hierbei von der Vacantmasse ihres verstorbenen Ehemannes abzuhängen, und einer solchen freiwilligen Auflösung steht die ihrerseits erfolgte Anerkennung des die Resolution aussprechenden Contumacialurtheils von 1846 gleich.

Wenn aber in dieser Weise die Wiederauflösung des Actes von 1839 bezüglich der Wittwe Gray rechtsgültig geschah, so konnte es nicht der Fall sein, die neue Resiliationsklage nochmals auch gegen sie zu richten, und wenn in derselben abermals die Auflösung jenes Actes im Ganzen verlangt und daraufhin zuerkannt wurde, sonach zum Theil etwas geschah, was bereits geschehen war, so kann doch daraus kein Einwand gegen die Resiliation geschöpft werden, insoweit sie nicht bereits der Vacantmasse des Ehemannes Gray gegenüber rechtsgültig durch das frühere Urtheil ausgesprochen vorlag.

Die zweite Klage wurde zwar aus dem Grunde als unzulässig bestritten, weil, während bereits in Betreff der Resolution desselben Actes ein Rechtsstreit anhängig gewesen, nicht durch eine neue Klage ein zweiter Rechtsstreit in Betreff desselben Gegenstandes habe anhängig gemacht werden können, überdies die Opposition von Hamman nach den Verhältnissen, wie sie zur Zeit der Einlegung derselben bestanden, beurtheilt werden müsse, und diese Verhältnisse nicht während des darüber obschwebenden Rechtsstreites eine Aenderung hätten erleiden können.

Gegen diese Gründe kommt jedoch in Betracht: 1) dass die Cassationsklägerin Ruhsam selbst die Rechtswirkung des Urtheils von 1846 insofern bestritten hatte, als es, obgleich nur gegen die Wittwe Gray ergangen, die Resolution im Ganzen aussprach, und dem Janitsch nichts entgegenstand,

11) Voraussetzungen zur Klage des Gläubigers; Nothwendigkeit der Execution und Mangel sonstiger pfändbarer Gegenstände.

Der Art. 1166 B. G. B. ist nur dann anwendbar, wenn der Gläubiger ein Stück in Anspruch nimmt, das der Schuldner widerrechtlich aus der Hand gegeben hat, oder wenn der Gläubiger nachweisen kann, dass keine andern zugriffsempfänglichen Zahlungsmittel vorhanden sind, resp. dass die Verfolgung einer dem Schuldner zustehenden Klage zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig ist.

Wenn auch die im Urtexte gebrauchten Worte dem Gläubiger die ganz unbeschränkte Befugniss einzuräumen scheinen, die seinem Schuldner zustehenden Klagen zu erheben, so verdient doch die beschränkende Auslegung den Vorzug, weil die Bestimmung des Art. 1166 nur eine Folge des in den Art. 2092 u. 2093 ib. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes ist, dass der Schuldner seinen Gläubigern mit seinem ganzen Vermögen hafte, dieser Grundsatz aber nicht so ausgelegt werden kann, als ob es in die Willkür des Gläubigers gestellt sei, nach Belieben auf jedes einzelne Vermögensstück des Schuldners zu greifen; vielmehr steht dem Letzteren die Wahl zu, welchen Theil seines Vermögens er zur Befriedigung seines Gläubigers verwenden will, und erst wenn der Schuldner in Verzug gesetzt ist, hat der Gläubiger nach Art. 2092 u. 2093 das Recht, im Wege der Vollstreckung seine Befriedigung auf einzelne bestimmte Vermögensstücke des Schuldners zu suchen; dieser Weg kann aber erst betreten werden, wenn die Nothwendigkeit dazu vorhanden ist. Die Klage, durch welche der Gläubiger seine Befriedigung von dem Schuldner seines Schuldners verlangt, ist aber insofern, dem ursprünglichen Schuldner gegenüber, ein Vollstreckungsgesuch, als eben damit ein diesem gehöriges bestimmtes Vermögensstück in Angriff genommen wird, und sie kann daher, ebenso wie der Angriff auf ein in der Hand des Schuldners befindliches Vermögensstück, nur dann für zulässig erachtet werden, wenn sie zur Befriedigung des Gläubigers nöthig, d. h. wenn Vollstreckung gegen den Schuldner zu suchen ist oder derselbe kein anderes zugreifbares Vermögen besitzt.

Mannheim .... (Annal. 1841. S. 225; Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 223, 546.)

Zu Art. 1166 und 1167.

1) Berufung eines Gläubigers des Beklagten; Anfechtung eines Anerkenntnissactes des Schuldners.

Ganz, als Verkäufer eines Hauses, erwirkte gegen die Käuferin Wittwe Klauder und gegen die dritte Besitzerin Sophie Clossmann am 8. Juni 1857 am Bezirksgerichte ein Urtheil, welches den Verkauf des Hauses wegen Nichtzahlung des Preises für aufgelöst erklärte und die dritte Besitzerin zur Räumung verurtheilte. Am 24. Juni 1857 erkannte die Letztere dieses Urtheil, unter Verzichtleistung auf alle Rechtsmittel gegen dasselbe, als rechtskräftig an. Gegen dieses Urtheil ergriff Daut, als Hypothekar-Gläubiger der Sophie Clossmann deren Rechte verfolgend, nach dem erwähnten Verzichte Appellation, welche als unzulässig bestritten wurde, weil Daut nur an der Stelle der S. Clossmann Berufung ergriffen habe und daher, so wenig wie diese selbst, gegen das durch jenen Verzicht rechtskräftig gewordene Urtheil noch zu appelliren befugt sei. Daut wendete hiergegen ein, dass dieser Verzicht in fraudem creditorum, namentlich zur Beeinträchtigung seiner Rechte, gefertigt worden sei, und begehrte incidenter die Vernichtung des Actes vom 24. Juni 1857. Das Obergericht zu Mainz erklärte die Berufung des Daut für unzulässig, wogegen Cassationsrecurs von Seiten des Daut, welchen der Cassationshof für begründet erkannte, indem er von folgenden Sätzen ausging:

A. Daut konnte, gemäss Art. 1166 B. G. B., statt seiner Schuldnerin, Sophie Clossmann, das Rechtsmittel der Berufung gegen das Resiliations-Urtheil, wie diese selbst, ergreifen, sofern es nicht in Rechtskraft erwachsen war.

Dieses Rechtsmittel ist, wie aus dem Art. 464 B. P. O. hervorgeht, nicht blos zur Bewirkung einer Abänderung unrichtiger Entscheidungen, sondern auch dazu gegeben, um in der Appellinstanz gegen die erhobene Klage Mittel geltend zu machen, welche in der ersten Instanz versäumt worden sind.

B. Das Obergericht konnte die Incidentklage des Daut auf Vernichtung des Verzichtes der S. Clossmann, obgleich dieselbe unzweifelhaft erhoben worden war, um die der Appellation auf Grund des Verzichtes seiner Schuldnerin entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede zu beseitigen, nicht unberücksichtigt lassen.

Das Obergericht musste in eine Prüfung der materiellen Begründung der auch in appellatorio noch zulässigen Anfechtung des Verzichtactes von 1857 als fraudulös eingehen, zumal der Art. 1167 B. G. B. den Gläubiger befugt erklärt, in eignem Namen, also selbstständig und unabhängig von seinem Schuldner, die von diesem in fraudem seiner Rechte vorgenommenen Handlungen anzufechten, um die durch dieselben vergebenen Rechte im eignen Interesse geltend machen zu können.

Darmstadt, 20. December 1858. (Cass.) Daut g. Ganz und Clossmann. (Emmerling 1858. I. 152.)

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 21.

2) Erbtheilung; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Simulation und Betrugs.

Den allgemeinen Vorschriften der Art. 1166 und 1167 B. G. B., die Wirkung der Verträge gegenüber dritten Personen betreffend, derogirt, als eine Ausnahmsbestimmung, die Verfügung des Art. 882 ib., welche die wichtigste Regel über das Verhältniss der Gläubiger bei Erbtheilungen, die ihre Schuldner angehen, bildet.

(S. das Nähere zu Art. 882 B. G. B.)

München, 17. October 1849. (Rej.) Bärtzel g. Weiss.

3) Erbtheilung; Anfechtung von Seiten des Gläubigers eines der Miterben wegen Betrugs.

S. ähnliche Entscheidung, wie die vorstehende, zu Art. 882 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 26. März 1855.

4) Fraudulöser Anerkennungsact des Schuldners; Anfechtung durch den Gläubiger; Berufung desselben gegen ein Resiliationsurtheil; Realanerbieten des Gläubigers in appellatorio.

Wenn der Verkäufer eines Immöbels, welchem noch ein Theil des Preises geschuldet wird, wegen Nichtzahlung dieses Restkaufpreises ein Urtheil erwirkt, das die Resiliation ausspricht und die Zurückerstattung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises verordnet, wenn sofort der Käufer vor Ablauf der Appellfrist dieses Urtheil anerkennt und das an ihn Zurückzuzahlende einem Chyrographargläubiger cedirt, so können die Gläubiger des Käufers, welchen Hypothekarrechte auf jenes Immöbel zustanden, sofern sie darthun, dass vorerwähnte Handlungen des Schuldners, durch welche ihre Hypothekarrechte beseitigt wurden, in der arglistigen Absicht aller Contrahenten vorgenommen wurden, um ihnen den nach Abzug des Restkaufpreises sich ergebenden Mehrwerth des Immöbels zu entziehen und einem Dritten zuzuwenden, den Act, wodurch der Schuldner das gedachte Resiliationsurtheil anerkannte und so das Recht zur Berufung paralysirte, gemäss Art. 1167 des B. G. B. als nichtig anfechten, sofort statt ihres Schuldners gemäss Art. 1166 ib. das Urtheil mit Appell angreifen, und um die Resiliation zu beseitigen, im Namen des Schuldners dem Verkäufer ein Realanerbieten machen. Da dieses Offert zur Vertheidigung gegen die Hauptklage dient, so ist es auch noch in appellatorio zulässig (Art. 466 B. P. O.).

Wenn auch das Realanerbieten im Namen des Schuldners geschieht, so wird doch der Gläubiger, welcher es als nachstehender Gläubiger machte und den vorstehenden Gläubiger demgemäss bezahlte, zufolge Art. 1251 ib. in die Rechte des Letzteren subrogirt.

Darmstadt, 7. Februar 1859. (Revis.) Daut g. Ganz und Clossmann. (Emmerling 1859. I. 13.)

Zu Art. 1167.

1) Actio pauliana; Zuziehung des Schuldners.

Der Art. 1167 erheischt nicht die Zuziehung des Schuldners zu dem, in Gemässheit dieses Artikels, eingeleiteten Prozesse.

Dieselbe erscheint auch an und für sich nicht als nothwendig, da der Zweck der Klage nur dahin geht, Vermögensstücke des Schuldners, welche zu Gunsten dritter Personen aus seinem Vermögen entfernt worden sind, um sie den Angriffen der Gläubiger zu entziehen, zu denselben, soweit es das Interesse der Gläubiger erfordert, zurückzubringen, so dass nur diese dritte Personen, nicht aber der Schuldner, in dessen Vermögen die Gegenstände zurückgelangen sollen, unbedingt ein Interesse haben, der Klage zu widersprechen.

Berlin, 19. April 1841. (Cass.) v. Halberg g. Lenders. (K. A. 31. II. 33.)

Vergl. das Urtheil (Darmstadt) vom 3. März 1851 zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 7.

2) Actio pauliana; Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen; künftige Gläubiger.

Die Anfechtungsklage steht niemals dem Schuldner selbst, sondern nur dem Gläubiger zu und zwar in der Regel nur demjenigen Gläubiger, der zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung schon Gläubiger war, es würde sich denn ergeben, dass es auf die Benachtheiligung künftiger Gläubiger abgesehen war, denn nur unter diesen Verhältnissen kann das Rechtsgeschäft zum Abbruch ihrer Rechte geschehen sein.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 59.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 34 u. f.

3) Frist zur Anstellung der actio pauliana nach badischem Landrechte.

In Baden besteht neben dem Art. 1167 ein Zusatz-Artikel 1167 a., welcher bestimmt: „Die vorgedachte Anfechtung findet nur innerhalb eines Jahres von der Zeit der dem Gläubiger möglich gewordenen Kenntniss an statt.“

Diese Gesetzesstelle hat zu verschiedenen Streitfragen Veranlassung gegeben:

a) Ob der Art. 1167 a. auch bei der Anfechtung von Scheinverträgen und erdichteten Rechtsgeschäften Platz greife oder nur bei der eigentlichen actio pauliana? (Zentner Mag. Bd. I. S. 379 f. für die erste, und Stabel, Jahrb. für bad. Recht Bd. I. S. 139, für die zweite Meinung.)

b) Ob die Frist eine Nothfrist oder eine Verjährungsfrist sei? (Annal. 1855. S. 173. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 223.)

c) Wann der Fristenlauf beginne? (Annal. 1853. S. 387; 1855. S. 339. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 432 und 1852/53. S. 48.)

4) Richterliche Urtheile; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Collusion.

Auch richterliche Urtheile können mit der actio de dolo angefochten werden und der Vollzug des Urtheils muss, wenn der Gläubiger den Beweis der Collusion (betrügliche Verabredung bezüglich erdichteter Forderungen) führen kann, mit allen seinen Folgen, insbesondere dem richterlichen Unterpfandsrecht, ihm gegenüber ausser Wirksamkeit gesetzt werden.

Hierfür bietet der Art. 1447 ein Argument; auch ist es eine Unmöglichkeit, dass der Betrogene in irgend einem Falle ohne Schutz bleibt, wenn er den Betrug zu erweisen vermag.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 41.)

5) Richterliches Urtheil; Eintrag desselben; Anfechtung wegen Collusion.

Der Eintrag eines Urtheils für sich allein, d. h. ohne Anfechtung des Urtheils selbst, vermag nicht mit der Behauptung angegriffen zu werden, dass letzteres erschlichen sei.

Ueber dessen Rechtsbeständigkeit kann nicht incidenter entschieden und der Eintrag des Urtheils wegen Ungültigkeit des letzteren nicht gestrichen werden, während das Urtheil selbst stehen bleibt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 42.)

6) Scheinverträge; Anfechtung durch die Gläubiger.

Erster Fall. Der Art. 1167 B. G. B. findet nur auf die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, als zur Gefährde der Gläubiger geschehen, Anwendung, nicht aber auf die Anfechtung von Rechtshandlungen als Scheinverträgen oder blos erdichteten Rechtsgeschäften.

Bei einem Rechtsgeschäfte, das in Wahrheit nicht besteht, kann auch von einer Umstossungsklage keine Rede sein und die Klage des Gläubigers ist in diesem Falle nicht die actio pauliana, sondern die actio de dolo, welche dem Gläubiger ohne Rücksicht auf die Entstehungszeit seiner Forderung und die sonstigen Voraussetzungen des Art. 1167 zusteht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 38 f.)

Zweiter Fall. Ein vom Schuldner und seinem Gegencontrahenten zur Beeinträchtigung Dritter unternommenes Geschäft kann **nur** mit der actio pauliana angefochten werden, einerlei ob zur Erreichung des Zweckes ein Scheinvertrag oder ein Kunstgriff anderer Art gewählt wird.

Das Gesetz macht in Bezug auf den blos civilrechtlichen Betrug gegen Gläubiger, sofern er nicht in das Gebiet des strafgerichtlich zu verfolgenden übergeht, keinen Unterschied und nimmt Gefährde und Betrug als gleichbedeutend.

Mannheim, Hofg. (Annal. 1855. S. 338) und Oberhofg. 21. März 1861. (Annal. 1863. S. 28.)

7) Schenkung des Schuldners; actio pauliana; officielle Geltendmachung; einseitige Fraus.

Die Einrede, dass ein Act in fraudem creditorum errichtet und deshalb zu vernichten sei, kann nicht von Amtswegen, sondern nur, wenn sie vorgeschützt wird, berücksichtigt werden.

Der vom Schuldner vorgenommene Act kann nur, wenn er als ein **gratuiter** zu betrachten ist, von dem Gläubiger wegen **einseitig** von Seiten des Schuldners verübter Fraus vernichtet werden.

Darmstadt, 30. Oct. 1855. (Cass.) Horn g. Militärfonds. (Emmerling 1855. I. 89.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 15.

8) **Schenkung, verkleidete; Anfechtung der Gläubiger wegen Fraude des Schenkgebers, ohne Collusion des Schenknehmers.**

Schenkungen des Schuldners können, auch wenn sie in oneröse Verträge eingekleidet worden sind, von den Gläubigern des Schenkgebers wegen Fraudirung ihrer Rechte angegriffen werden, selbst wenn der Beschenkte nicht an der Fraudirung Theil genommen hat; nur in dem Falle eines wirklichen onerösen Vertrags müssten die Gläubiger beweisen, dass auch der Mitcontrahent an der Fraudirung sich betheiligte.

(S. das Nähere zu Art. 2073—75 B. G. B.)

Brüssel, 28. Januar 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 15 u. f.

9) **Schenkung des Vaters im Ehevertrag; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Betrugs; einseitiger Betrug.**

Schenkt der Vater im Ehevertrage der Tochter dieser als Dos eine Summe von 100,000 Frcs., unter der Stipulation, dass das Kapital, erst wenn dieses der Schenkgeber wolle, gezahlt, bis dahin aber davon 5 % an die Eheleute bezahlt werden sollen, so stellt sich dieses als keine reine Schenkung dar, sondern hat einen onerösen Charakter, so dass die Gläubiger des 10 Jahre später fallirten Vaters nur dann diese Aussteuerung gemäss Art. 1167 B. G. B. als fraudulös und zur Beeinträchtigung ihrer Rechte angreifen können, wenn auch die Eheleute bei der Constitution der Dos in bösem Glauben waren und an der Fraudirung Theil nahmen.

Die Dos wird nach Art. 1540 B. G. B. von der Frau ihrem Manne beigebracht, um die Lasten der Ehe mit zu tragen; dieses Beibringen ist eine der Bedingungen der ehelichen Verbindung, und die Aussteuerung von Seiten des Vaters ist mit Rücksicht auf den Mann gewissermaassen ein oneröser Vertrag. Die Gläubiger des Vaters können aber einen onerösen Act ihres Schuldners, anderen Personen gegenüber, nur dann gemäss Art. 1167 anfechten, wenn diese ebenfalls in bösem Glauben waren und an dem Betruge des Schuldners sich betheiligten.

Paris, 18. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 545.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 19 u. f., **Paris**, 6. Juni 1849.

10) **Verkauf von Mobilien; Einrede der Gläubiger des Verkäufers gegen die Revindication gepfändeter Mobilien.**

Die Gläubiger des Verkäufers können der Einsprache Dritter gegen eine Fahrniss-Vollstreckung (Mobiliarpfändung) auf Grund eines Eigenthumsrechts, abgesehen von der etwaigen Einrede der Simulation oder des versteckten Faustpfand-Vertrags, mit der Einrede aus dem Art. 1167 B. G. B. begegnen, sobald sie begründen und durch den hier arg. Art. 1353 ib. zulässigen Vermuthungsbeweis darthun, dass die Verträge von dem einen und dem andern Vertragstheile deshalb eingegangen wurden, um die Vertragsgegenstände der Pfändung zu entziehen; denn alsdann ist das Rechtsgeschäft offenbar zum Abbruch ihrer Rechte unternommen.

Constanz.... (Annal. 1849/50. S. 25 u. f.)

Mannheim.... (Annal. 1856. S. 153, 155.)

Mannheim, 26. September 1861. (Annal. 1862. S. 276.)

Vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 436 und 1852/53. S. 42.

11) Verkauf von Vermögensstücken des Schuldners; actio pauliana; Vorhandensein anderer Executionsobjecte.

Ein Verkauf von Fahrnissen und Liegenschaften Seitens des Schuldners kann von dem Gläubiger nicht mit der actio pauliana angefochten werden, wenn nach dem Verkaufe noch hinreichende andere zugreifbare Objecte (in concreto Liegenschaften und der ausstehende Kaufpreis) vorhanden sind.

Damit ein Rechtsgeschäft des Schuldners von dessen Gläubiger angefochten werden kann, ist vor Allem erforderlich, dass dasselbe den Rechten des Letzteren Abbruch thut, dass also dass Vermögen, welches der Schuldner nach der angefochtenen Handlung noch besitzt, zur Befriedigung des Gläubigers unzureichend ist.

Constanz und Mannheim.... (Annal. 1853. S. 386.)

12) Vermögens-Absönderung der Ehegatten; actio pauliana.

Die Gläubiger des Ehemannes können die zum Vollzuge einer Vermögens-Absönderung und zur Deckung des Guthabens der Ehefrau, bei einer vorhandenen Ueberschuldung, geschehene Abtretung des sämmtlichen, mit keinem Unterpfands- oder Vorzugsrechte belasteten Vermögens Seitens des Ehemannes, auf Grund des Art. 1167 B. G. B. in Verbindung mit 1447 ib., anfechten.

Es wird ihnen dadurch, entgegen der Bestimmung des Art. 2093 ib., das ganze nicht mit Vorzugsrechten behaftete Vermögen entzogen und die Art der Entäusserung (datio in solutum) an einen Gläubiger, die Ehefrau des Schuldners, welcher die Ueberschuldung aus dem Absönderungs-Acte bekannt war, kann das Vorhandensein einer Gefährde wohl begründen; die Art. 1443 u. 1444 ib. stehen der Klage nicht entgegen, da dieselben der Ehefrau keineswegs das Recht einräumen, den Vollzug der Vermögens-Absönderung zur Benachtheiligung anderer Gläubiger zu verlangen, vielmehr ist in der Vorschrift, dass der Vollzug nach Kräften des ehemännlichen Vermögens geschehen solle, die Wahrung der Rechte anderer Gläubiger deutlich zu erkennen.

Mannheim, 18. Mai 1852 und 30. Sept. 1856. (Annal. 1852. S. 189 u. 1856. S. 340.)

Vergl. mit Annal. 1853. S. 79, 80 und Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 45 u. 120 f.

13) Verträge des Ehemannes; Recht der Ehefrau, die vor Anstellung der Ehescheidungsklage von dem Ehemanne fraudulös abgeschlossenen oder simulirten Verträge anzufechten.

S. zu Art. 270 u. 271 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 7. Januar 1860.

14) Verzicht eines Erben auf die Freiheit vom Einwerfen der Studienkosten; actio pauliana.

Wenn ein Erbe seine Einwilligung dazu ertheilt, dass ihm die Kosten seiner Studien bei der Erbtheilung aufgerechnet werden, so findet hiergegen weder von seiner Seite, noch Seitens seiner Gläubiger, welche seine Rechte ausüben wollen, eine Anfechtung statt.

Indem der Erbe es ablehnte, zum Nachtheile seiner Geschwister durch die aus dem Vermögen der Eltern gewonnene und ihn zu späterer besserer Versorgung führende Ausbildung sich zu bereichern, hat er eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt und kann deshalb, da die Einwerfung einer Zahlung in die Erbmasse gleichsteht, der ausgesprochene Verzicht auf die Einwurfsfreiheit so wenig dazu benützt werden, eine Verkürzung an der Erbportion geltend zu machen, als die (fingirte) Zahlung, wenn sie wirklich geschehen wäre, nach Art. 1235 B. G. B. zurückgefordert oder angefochten werden könnte.

Mannheim, 20. September 1853. (Annal. 1854. S. 58.)

15) Zahlung des Schuldners; Anfechtung von Seiten der Gläubiger wegen Gefährde.

Erster Fall. Zur Begründung der actio pauliana gegen eine Zahlung einer verfallen gewesenen Schuld ist die Behauptung und der Beweis nothwendig, dass auch der Zahlungsempfänger in bösem Glauben versirte.

Der im Art. 1167 B. G. B. ausgesprochene allgemeine Grundsatz hat durch die Vorschriften der badischen Prozessordnung §. 794 — 798 (Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen die mit einem Gemeinschuldner vor Ausbruch der Gant abgeschlossenen Geschäfte wegen einer präsumirten Gefährde angefochten werden können) eine nähere Bestimmung erhalten, und daraus ergibt sich, dass, rücksichtlich der Zahlung von fälligen Forderungen, gleichviel zu welcher Zeit sie geleistet sein mögen, weder gegen den Schuldner noch gegen den Empfänger die Vermuthung einer beabsichtigten Gefährde gegen die Gläubiger Platz greifen soll.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 206; Annal. 1856. S. 155.)

Mannheim, 27. Februar 1862. (Annal. 1862. S. 79.)

Zweiter Fall. Die Annahme einer Zahlung (im gegebenen Falle Uebernahme von Fahrnissen, Liegenschaften, Forderungen und Vorempfänge an Zahlungsstatt) für eine begründete und fällige Forderung, mit dem Bewusstsein, dass der Schuldner bereits gantmässig sei und dass nach ausgebrochener Gant nur ein Theil seiner Forderung bezahlt, er also eine Einbusse erleiden werde, enthält keine Gefährde.

Der Gläubiger nimmt nur dasjenige, was er von Rechtswegen zu fordern hat, und man kann Niemanden zumuthen, sich freiwillig einem Verluste zu unterziehen, oder auf die Ausübung eines wohlbegründeten Rechtes zu verzichten, blos um Andere vor einem Verluste zu schützen; die Art. 2093 und 2094 B. G. B. passen aber nicht hierher, indem sie sich nur auf den Fall eines gerichtlichen Verkaufs des gemeinschaftlichen Vermögens behufs der Distribution unter die concurrirenden Gläubiger beziehen.

Mannheim, 20. Oct. 1851. (Annal. 1851. S. 395. Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 435.)

Dritter Fall. Die Gefährde des Gläubigers ist alsdann als vorhanden anzunehmen, wenn die Zahlung mit dem Bewusstsein gegeben resp. angenommen wird, dass das Vermögen des Schuldners zur Deckung seiner Schulden nicht hinreicht, derselbe mithin zahlungsunfähig ist.

Zufolge der Bestimmung des Art. 2093 B. G. B. ist das Gesammtvermögen des Schuldners allen Gläubigern desselben verhaftet und bei einer Unzulänglichkeit des Vermögens hat jeder einzelne Gläubiger nur einen verhältnissmässigen Antheil des Vermögens anzusprechen; die Zahlung resp. Empfangnahme einer diesen Antheil übersteigenden Zahlung enthält mithin eine widerrechtliche Benachtheiligung der übrigen Gläubiger.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 206.)

Mannheim, 3. Juli 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 312; Annal. 1852. S. 10.)

Mannheim, 1856. (Annal. 1856. S. 155.)

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten der Obligationen.

Erster Abschnitt.

Von den bedingten Obligationen.

§. 1. Von der Bedingung im Allgemeinen und von ihren verschiedenen Gattungen.

(Art. 1168—1180.)

Zu Art. 1168.

Bedingung; Vorbehalt.

Die Erklärung des Eigenthümers, dass er einem Andern eine bestimmte Sache um den von diesem angebotenen Preis käuflich überlassen wolle, wenn sein Bevollmächtigter im Augenblick sie nicht schon an einen Dritten verkauft haben sollte, ist keine eigentliche Bedingung, sondern nur eine Verwahrung gegen die Pflicht zur Gewährleistung.

Ohne diese dem Kläger gemachte Eröffnung von der Möglichkeit einer bereits erfolgten Veräusserung hätte die Garantiepflicht eintreten können; denn es versteht sich nach Art. 1599 B. G. B. von selbst, dass der Kauf einer fremden Sache ungültig ist, und der Verkäufer hätte eine fremde Sache verkauft, falls sie bereits durch eine vorausgegangene Veräusserung in das Eigenthum eines Dritten übergegangen gewesen wäre.

Mannheim, 27. April 1848. (Annal. 1848. S. 376.)

Zu Art. 1172.

Brandentschädigung; Polize; Unmöglichkeit zu erfüllen.

Eine Brandassecuranz-Polize enthielt die Bestimmung, dass alle nicht innerhalb sechs Monaten nach dem Brande entweder festgestellten oder von dem ordentlichen Richter eingeklagten Entschädigungsansprüche des Versicherten als erloschen zu betrachten seien. Die Assecuranz-Gesellschaft bestritt, mit Bezugnahme auf diese Bestimmung, die erst nach dieser Frist angestellte Brandentschädigungsklage als unzulässig, wogegen der Kläger replicirte, dass er noch am Tage des Brandes wegen Verdachts der Brandstiftung verhaftet und länger als 6 Monate in Haft behalten worden sei; dass auch, selbst wenn es ihm möglich gewesen sei, während der Verhaftung Klage zu erheben, deren Verhandlung jedenfalls nach Art. 3 P. P. O. bis zur Erledigung der Criminalprocedur hätte ausgesetzt bleiben müssen.

Der Cassationsrecurs gegen das Appellurtheil, welches die Klage als verspätet abwies, wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Der Kläger war nicht nur während seiner Haft nicht rechtlich verhindert, klagend aufzutreten, sondern, wie der vordere Richter erkannte, auch thatsächlich in der Möglichkeit, dieses zu thun.

Der Art. 3 P. P. O. ist hier nicht anwendbar, da er nur von der Klage spricht, welche dem Verletzten gegen den Urheber des Vergehens zusteht; es hätte also hiervon nur dann die Rede sein können, wenn die Versicherungsgesellschaft, nach erhobener Klage des Versicherten, ihre Befreiung von der Ersatzverbindlichkeit darauf gegründet hätte, dass der Kläger sich der Brandstiftung schuldig gemacht habe.

Darmstadt, 23. November 1857. (Rej.) Hamburg g. Leipziger Feuerversicherungs-Gesellschaft. (Emmerling 1857. I. 149.)

Zu Art. 1174.

1) Potestativ-Bedingung; auflösende Bedingung bei für längere Dauer abgeschlossenen Verträgen.

Durch die Verfügung des Art. 1174 B. G. B. ist keineswegs den Parteien die Befugniss entzogen, bei zweiseitigen Verträgen, die an und für sich unbedingt für längere Dauer eingegangen wurden und deren sofortige Vollziehung von keiner Bedingung abhängig gemacht worden ist, eine Potestativ-Bedingung im uneigentlichen Sinne demselben dadurch einzuverleiben, dass sich der eine oder der andere oder selbst beide Contrahenten, bei dem Eintritte eines Ereignisses oder auch unbedingt, die von dem Augenblick der Kündigung für die Zukunft eintretende Auflösung eines Vertrages vorbehalten.

Diese sogenannte resolutorische Potestativ-Bedingung, welche bei den betreffenden Verträgen nicht die Causa, den Verpflichtungsgrund, ersetzt, die vielmehr denselben selbstständig in sich tragen, macht den Contract, weil dessen Beginn und Lebensfähigkeit für die Gegenwart und die Vergangenheit nicht von ihr abhängt, durchaus nicht ungültig, vielmehr können derartige Stipulationen, der Natur der Sache entsprechend, allen jenen zweiseitigen Obligations-Verhältnissen unbeanstandet beigefügt werden, welche, wie der Kauf, der Tausch, die Miethe und das Mandat, ihrem Wesen nach von längerer Dauer zu sein pflegen, und es ist die Rechtsgültigkeit dieser Bedingung bei einigen sogar gesetzlich anerkannt (Art. 1659, 1743, 1761 B. G. B.).

München, 7. Juni 1858. (Rej.) Wilhelm g. Gemeinde Maikammer.

2) Potestativ-Bedingung; Tagsbestimmung.

Die Bestimmung in einem Ehevertrage, wonach die Eltern der Braut dieser 1500 fl. als Ehesteuer schenken, und zwar zahlbar 500 fl. an Lichtmess 1852, je 250 fl. an Lichtmess 1853 und 1854 und der Rest mit 500 fl. „zur Zeit, wenn die Eltern ihr Hofgut an eines ihrer Kinder abgeben", enthält keine Bedingung, sondern eine Tagsbestimmung, und die Zusage ist daher nicht gemäss Art. 1174 B. G. B. nichtig.

Wenn es auch ungewiss ist, ob und wann das entscheidende Ereigniss eintrete, so lässt doch der übrige Inhalt des Vertrags deutlich erkennen, dass die Absicht der Parteien gleichwohl dahin gerichtet war, die Verbindlichkeit sofort wirksam werden zu lassen und nur den Vollzug hinauszusetzen, um dadurch die dem Schuldner günstige Folge herbeizuführen, dass er vor dem Eintritt dieses Ereignisses nicht zur Erfüllung gezwungen werden könne.

Mannheim (Hofg.). (Annal. 1859/60. S. 187.)

3) Potestativ-Bedingung; Unterlassung einer Handlung.

Auf die Zusage, dass der Bewohner eines Hofgutes eine Geise halten dürfe, wenn der Gutsbesitzer selbst eine solche halte, ist der Art. 1174 B. G. B. nicht anwendbar.

Nach dem mit dem ursprünglichen Entwurfe des Code civil übereinstimmenden Wortlaute der Uebersetzung des Art. 1174 bewirkt eine Potestativ-Bedingung nur dann die Nichtigkeit einer Verbindlichkeit, wenn deren Erfüllung rein von der Willkür des Verpflichteten abhängt; dies ist aber hier nicht der Fall, indem der Gutsbesitzer nur insolange von der übernommenen Verpflichtung befreit ist, als er selbst jene Handlung unterlässt.

Mannheim, 25. September 1862. (Annal. 1862. S. 320.)

Zu Art. 1176.

Nicht fest bestimmte Zeit der Erfüllung einer Bedingung.

Die in einem Kaufvertrage gemachte Zusage, den lehensherrlichen Consens und die Einwilligungen der Agnaten einzuholen, mit dem Versprechen des Verkäufers, er werde solche binnen 2, 3 oder 4 Monaten beizubringen suchen, ist, obwohl diese Einwilligungen in der besagten Frist nicht beigebracht werden konnten, nicht als eine fehlgeschlagene Bedingung anzusehen.

Aus der Fassung der betreffenden Vertragsbestimmung geht hervor, dass solche nur eine ungefähre Zeitbestimmung der Consenseinholung, keineswegs aber einen fixirten Termin enthalten sollte; zudem ergab sich aus den Acten, dass der Beklagte sich allerdings bemüht hatte, seiner Zusage binnen 4 Monaten nachzukommen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 476.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1178 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 1176 und 1178.

Verhinderung des Eintritts eines Ereignisses durch den Schuldner.

Wenn die Erfüllung einer Bedingung von der Thätigkeit dessen, welcher unter dieser Bedingung schuldet, abhängig ist, so reicht zur Begründung der Behauptung, dass die Bedingung nach Art. 1178 B. G. B. als erfüllt gelte, die Anführung nicht hin, dass der Schuldner den zur Herbeiführung des ungewissen Ereignisses nöthigen Fleiss nicht aufgewendet habe, sofern die Erfüllung noch möglich und auf eine bestimmte Zeit nicht beschränkt ist; es kann vielmehr in diesem Falle vorerst dem Schuldner nur eine richterliche Frist zur Betreibung der Sache mit dem Bedrohen, dass nach deren Ablauf die Bedingung als erfüllt gelte, anberaumt werden (Art. 1176 ib.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 113.)

Zu Art. 1178.

Verhinderung des Eintritts einer Bedingung durch den Schuldner; Liquidationsverfahren.

Wer einen Vorschuss auf eine noch zu liquidirende Forderung, vorbehaltlich der Zurückzahlung des etwa Zuvielempfangenen, annimmt, darf, wenn sich bei der Liquidation herausstellen sollte, dass er mehr erhalten habe, als ihm gebühre, dem Fortgange und der Beendigung der Liquidation kein Hinderniss in den Weg legen, andernfalls ist der Zähler die Auflösung der früheren Uebereinkunft und die Rückzahlung des Vorschusses auf Grund des Art. 1178 B. G. B. zu verlangen berechtigt.

Die Vornahme des Liquidationsgeschäftes ist die Bedingung, unter welcher er die empfangenen Summen ganz oder theilweise zurückzuzahlen schuldig ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 173.)

Zu Art. 1179.

1) Kauf von Wein auf Probe; Tag des Abschlusses.

Wurde Wein auf Probe verkauft, geliefert und der Probe entsprechend gefunden und demnächst verzehrt, so ist der Vertrag als an dem Tage, wo der fragliche Weinverkauf statt hatte, abgeschlossen zu betrachten.

(S. das Nähere zu Art. 1587 B. G. B.)

Berlin, 6. April 1846. (Cass.) Rumpel g. Kullig. (K. A. 40. II. 29.)

2) Rückwirkung der erfüllten Bedingung bei einer eventuellen accessorischen Verpflichtung.

Leistete eine Ehefrau im Jahr 1814 zur Sicherheit des von ihrem Ehemanne aus einer demselben von K. übertragenen Geschäftsführung sich später etwa ergebenden Passivrecesses für Diesen Bürgschaft, und nahm im Jahr 1819 unter solidarischer Verbindlichkeit mit ihrem Ehemanne von dem nämlichen K. ein Darleihen auf, so ist, wenn bei einer im Jahr 1823 stattgefundenen Rechnungsablage sich ein Passivrecess ihres Mannes ergab, bezüglich einer im Jahr 1827 von der Frau geleisteten Abschlagszahlung nicht dieser Passivrecess, sondern die Darleihschuldigkeit als die ältere Schuld anzusehen und auf diese zunächst die Zahlung zu imputiren.

(S. das Nähere zu Art. 1256 B. G. B.)

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich und Raquet.

Zu Art. 1180.

Actes conservatoires; Drittarrest.

Wenngleich der Art. 1180 B. G. B. den Gläubiger selbst dann, wenn die Schuld bedingt ist, i. A. für befugt erklärt, noch ehe die Bedingung sich erfüllte, alle die Erhaltung seines Rechts sicherstellende Handlungen (actes conservatoires) vorzunehmen, so kann dieses doch nur mit der aus dem Wesen einer solchen Schuld sich ergebenden Einschränkung verstanden werden, dass der Gläubiger nicht solche Sicherheitsmaassregeln zu ergreifen berechtigt ist, welche zugleich als eine Einklagung und Einziehung der Schuld betrachtet werden können, wodurch der Schuldner in seiner „jouissance“ gestört und indirect genöthigt würde, noch vor dem Eintritt der Bedingung, resp. des Termins, zu zahlen.

Es kann daher derjenige, welchem eine Forderung gegen einen Beamten zusteht, deren Einforderbarkeit noch von einer Bedingung abhängt, vor Eintritt der Bedingung nicht die Pension seines Schuldners, ganz oder theilweise, mit Drittarrest in Beschlag nehmen.

Darmstadt, 26. September 1836. (Rej.) Schönemann g. Heger.

Cfr. Gilbert zu Art. 1180 B. G. B. Nr. 1, zu Art. 1186 ib. Nr. 4 u. f. und zu Art. 557 B. P. O. Nr. 3 u. f.

§. 2. Von der Suspensiv-Bedingung.

(Art. 1181 u. 1182.)

Zu Art. 1181.

Einforderbare Forderung; acte conservatoire; Terminfestsetzung.

A. Wurde in einem für den Preis gelieferter Waaren ausgestellten Schuldschein stipulirt, dass der Schuldner nur dann zur Zahlung verbindlich sei, wenn seine Vermögensverhältnisse sich günstiger gestalten würden, so kann der Gläubiger, mag man jene Stipulation als eine „Bedingung“ oder als einen „terme“ betrachten, die Forderung bei Lebzeiten des Schuldners, gemäss Art. 1181 und 1186 B. G. B., nur dann einklagen und deshalb Execution einleiten, namentlich dafür Drittarrest anlegen, wenn er erweist, dass die Vermögensumstände des Schuldners sich wirklich verbessert haben, oder einer der Fälle des Art. 1188 ib. vorliegt.

Der Drittarrest kann auch nicht als ein acte conservatoire im Sinne des Art. 1180 ib. aufrecht erhalten werden.

(S. das Nähere in diesem Betreff zu Art. 1180 B. G. B.)

B. Die obenerwähnte Stipulation ist wesentlich unterschieden von den im Art. 1901 ib. vorkommenden Ausdrücken: „dass der Lehner zahlen solle, wenn er könne, oder die Mittel dazu habe“, und es kann daher der Gläubiger in concreto auch nicht, gestützt auf diesen Art. 1901, bei Gericht beantragen, dass dem Schuldner ein Termin zur Zahlung anberaumt werde, und dieses um so weniger, als der Artikel nur bei dem Darlehen vorkömmt und als eine exceptionelle Bestimmung auf andere Rechtsverhältnisse und Schuldverbindlichkeiten nicht ausgedehnt werden kann.

Darmstadt, 26. September 1836. (Rej.) Schönemann g. Heger.

§. 3. Von der resolutorischen Bedingung.
(Art. 1183 u. 1184.)

Zu Art. 1183.

1) Resolutive Bedingung, vertragsmässige; Eintritt von Rechtswegen.

Wenn eine durch Vertrag festgesetzte resolutive Bedingung eintritt, wenn das Ereigniss, an welches das Bestehenbleiben des Vertrags geknüpft war, als nicht eingetreten angesehen werden muss, so ist der Vertrag von Rechtswegen als nie bestanden zu behandeln, da auch nach französischem Rechte die resolutive Bedingung bei ihrem Eintritte ipso jure aufhebend wirkt.

Die Vorschrift des Art. 1184 des B. G. B. findet nur auf die Resolutivbedingung Anwendung, welche Gesetz oder Vertrag bei synallagmatischen Verträgen an die Nichterfüllung von der einen Seite zu Gunsten des andern Contrahenten, dem die Wahl bleibt, ad resolvendum oder ad implendum zu klagen, knüpft; auf jede andere Resolutiv-Bedingung findet der Art. 1184 keine Anwendung.

Wenn also ein Verkaufsvertrag die Stipulation enthält, dass der Verkauf als nicht geschehen erachtet werden solle, wenn nicht in bestimmter Frist die Zustimmung eines Dritten erfolge, so kann der Verkäufer, wenn in jener Frist die Zustimmung nicht erfolgte, ohne weiters denselben Gegenstand aufs Neue verkaufen.

Hatte die Zustimmung des Dritten, dem ersten Käufer gegenüber, vor dem zweiten Verkauf zwar stattgefunden, der erste Käufer aber hiervon dem Verkäufer keine Kenntniss gegeben, und hierdurch veranlasst, dass jener Dritte, welcher ein Zwangsveräusserungs-Verfahren auf das verkaufte Immöbel eingeleitet hatte und grade durch Anweisung auf den Verkaufspreis befriedigt und von Fortsetzung des Zwangsveräusserungs-Verfahrens abgehalten werden sollte, dennoch das Verfahren fortsetzte und beendigte, so kann der erste Käufer, da er weder selbst gegen dieses vertragswidrige Verfahren auftrat, noch dem Verkäufer die Möglichkeit gab, selbst dagegen aufzutreten, nicht mit der Behauptung, dass jene Bedingung eingetreten sei, gegen den zweiten Verkauf aufkommen.

Darmstadt, 11. Mai 1857. (Revis.) Salomon g. Walther. (Emmerling 1857. S. 157.)

2) Resolutorische Clausel, ausdrückliche; Auflösung von Rechtswegen.

Die ausdrückliche commissorische Clausel hat für sich allein schon die Wirkung, dass im Falle der Verletzung des Vertrags derselbe nicht erst auflösbar, sondern kraft Gesetzes aufgelöst ist.

Diese Clausel ist in der Bestimmung enthalten, dass wenn A. seine Waaren anderwärts her und von B. in Jahresfrist keine mehr beziehe, der Vertrag (betreffend Uebernahme eines Commissionslagers unter bestimmten Bedingungen) aufgelöst sei und ist solche deshalb dahin zu verstehen, dass, neben der zufolge des Art. 1184 jedem Contrahenten für den Fall des einfachen Vertragsbruches gegebenen Auflösungsklage eine Auflösung kraft Gesetzes zu Gunsten des B. dann eintreten solle, wenn beide Voraussetzungen neben einander gegeben sind.

· Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 14, 15.)

Zu Art. 1183 und 1184.

1) Resolutionsklage gegen den dritten Besitzer.

Die Klage auf Resolution eines Immobiliar-Verkaufvertrags wegen Nichtzahlung des Kaufpreises kann nicht gegen den dritten Besitzer, sondern nur gegen den Käufer oder dessen Erbfolger erhoben werden.

(S. das Nähere zu Art. 2265 B. G. B.)

Darmstadt, 12. Januar 1835. (Cass.) Schwalbach g. Krieger's Masse.

2) Resiliations- und Räumungsklage; Einreden des dritten Erwerbers; Gegenschein; Privatact ohne sicheres Datum.

Glöckle verkaufte durch Notariatsact vom Jahre 1838 an Ott ein Grundstück für 400 fl., welcher Preis bezahlt werden sollte, sobald der Käufer keine hypothekarische oder Eigenthums-Störung mehr zu befürchten habe. Im Jahre 1841 cedirte Glöckle diese Kaufpreisforderung an Bloch und es wurde hierbei angegeben, dass dieser Ausstand zahlbar sei, sobald die gegen den Cedenten bestehenden Einschreibungen gelöscht seien.

Ott verkaufte jenes Grundstück im J. 1843 an Jung unter denselben Bedingungen, wie er es von Glöckle erkauft hatte, und mit der Erklärung, dass Jung den Kaufpreis zur Entlastung des Ott zu bezahlen habe, sobald er dies mit Sicherheit thun könne.

Im J. 1845 stellte der Cessionar Bloch eine Klage gegen Ott auf Resiliation des Kaufvertrages von 1838 wegen Nichtzahlung des Kaufpreises, und gegen Jung als dritten Besitzer des verkauften Immöbels auf Räumung desselben an. Ott erschien hierauf nicht vor Gericht, wohl aber Jung, welcher der Klage den Einwand entgegensetzte, dass der Kaufpreis nach obiger Stipulation des Verkaufs- und Cessionsactes und nach Art. 1653 B. G. B. noch gar nicht eingefordert werden könne, da, wie er nachwies, noch Einschreibungen gegen Glöckle existiren. Bloch producirte hierauf, um diesen Einwand zu beseitigen, einen vom J. 1842 datirenden, aber erst im J. 1845 registrirten Privatact, wonach Ott zu seinen (Bloch's) Gunsten auf die vertragsmässige und gesetzliche Befugniss, die Zahlung bis zur Beseitigung der Einschreibungen zu verschieben, verzichtete.

In erster Instanz und durch bestätigendes Urtheil des Appellgerichts wurde daraufhin zwar die Resiliationsklage dem Ott gegenüber für begründet erklärt, allein zugleich die gegen Jung erhobene Räumungsklage abgewiesen.

Der gegen dieses Urtheil erhobene Recurs wurde von dem Cassationshofe verworfen und von letzterem ausgesprochen:

A. Bloch kann für sich keine Beschwerde daraus ableiten, dass dem Ott gegenüber die Resolution des Verkaufactes von 1838 ausgesprochen, gleichzeitig aber die gegen Jung gerichtete Räumungsklage abgewiesen wurde.

Jene Auflösung wurde seinem (des Bloch) eignen Antrage gemäss ausgesprochen; die hieraus für ihn entspringenden Nachtheile hat er sich daher selbst zuzuschreiben; der Umstand, dass Bloch auf diese Weise in eine missliche Lage zu seinem Schuldner Ott gerathen sein mag, kann die wohlerworbenen Rechte des dritten Besitzers Jung weder schmälern, noch gefährden.

B. Jung hatte die selbstständige, von Ott unabhängige Befugniss, sich gegen die von Bloch erhobene Klage namentlich durch die erwiesene Einrede der Gefahr hypothekarischer Störung zu schützen und somit die beantragte Resolution zu paralysiren.

Es kommen in concreto nicht blos persönliche, aus den abgeschlossenen Verträgen fliessende Rechtsverhältnisse zwischen den respectiven Parteien in Betracht, sondern auch ein Realrecht, nämlich das Eigenthum an dem erkauften Immöbel. In Hinsicht auf dieses Realrecht erscheint Jung, wenngleich als Rechtsinhaber (ayant-cause) des Ott, dennoch dem Bloch gegenüber als „Tiers". Hat er als ayant-cause des Ott nur diejenigen Rechte auszuüben, welche ihm von demselben übertragen wurden (Art. 1122 u. 1166 B. G. B.), und ist er auch durch seinen mit Ott abgeschlossenen Kaufvertrag in kein persönlich-obligatorisches Verhältniss zu Bloch getreten (Art. 1165 ib.), so kann ihm gleichwohl, unter Hinweisung auf die Art. 544, 1583, 1584 und 1604 ib., die selbstständige, von Bloch unabhängige Befugniss nicht bestritten werden, seinen Eigenthumserwerb, als ein Realrecht, gegen jeden Angriff durch alle gesetzliche Mittel zu schützen. Der von Bloch wider Ott gerichteten Resiliationsklage durfte daher Jung, in seiner doppelten Eigenschaft als ayant-cause des Ott und als dritter Erwerber des Grundstücks, zur Abwendung der in Folge der Resolution eintretenden Räumungspflicht, entweder mit dem Anerbieten zur Zahlung des geschuldeten Kaufpreises begegnen, oder sich auf die wirklich zur Hand genommene, aus authentischen Acten und dem Art. 1653 emanirende Einrede zu befürchtender hypothekarischer Störung stützen, um die Zahlung noch zur Zeit zu verweigern und somit die beantragte Resolution zu paralysiren.

C. Das Realrecht des Jung, als Käufer des Grundstückes, wie er solches im J. 1843 unter den obwaltenden Rechtsverhältnissen erworben hat, wird von der zwischen Bloch und Ott angeblich im J. 1842 abgeschlossenen Uebereinkunft nicht berührt.

Sieht man dieselbe als einen Gegenschein (contre-lettre) an, welcher bereits vor dem Kauf von 1843 bestanden haben mag, so kömmt dem Jung der Art. 1321 ib. zu Statten. Betrachtet man sie aber als eine später getroffene Verabredung, so steht dem Jung, da die Urkunde erst im J. 1845 sicheres Datum erhielt, die Verfügung des Art. 1328 ib. zur Seite. Nachdem Ott das Grundstück an Jung veräussert hatte, konnte Ott wohl seine persönliche Verpflichtungen zu Gunsten Bloch's nach Belieben modificiren; er war aber nicht mehr befugt, die zwischen allen Parteien in authentischen Urkunden zum Zweck des sicheren Eigenthumserwerbs stipulirte Zahlungsbedingung zum Nachtheil des dritten Besitzers abzuändern.

Darmstadt, 22. November 1847. (Rej.) Bloch g. Jung und Ott.

3) Resiliationsklage; Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

Zur Zulässigkeit der Klagen aus Art. 1184 B. G. B., sowohl der Erfüllungs- als der Auflösungsklage, wird nach dem Inhalte dieser Gesetzesstelle vorausgesetzt, dass der Kläger den Vertrag seinerseits erfüllt habe.

Mannheim, 14. Juli 1835 und 22. Juli 1855. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 170 und Zentn. Mag. Bd. II. S. 299.)

4) Resiliation eines Lieferungsgeschäftes; Lieferungstermin; Falliment.

Wenn der zur Lieferung Verpflichtete vor dem Lieferungstermine fallirt, so kann doch derjenige, dem zu liefern ist, nicht vor Ablauf dieses Termins wegen des ausgebrochenen Falliments die Resiliation des Lieferungsvertrages begehren.

Der Syndik der Fallitmasse kann den Vertrag in dem stipulirten Termine erfüllen.

(S. das Nähere zu Art. 482 H. G. B.)

Darmstadt, 10. Februar 1845. (Cass.) Fallitmasse Sattig g. Schwarz.

5) Resiliation eines Mandatsvertrages; Aufhebung von Seiten des Mandanten wegen correctioneller Verurtheilung des Mandatars.

Ist ein Mairie-Schreiber wegen eines Vergehens durch ein Correctionellurtheil zu einer Strafe condemnirt worden, so hat der Maire, welcher ihm für die ganze Dauer seines Amtes die Mairie-Schreibereien übertragen hatte, sofern man dieses Verhältniss als ein rein privatrechtliches betrachtet, nicht die Befugniss, wenn er den Ersteren wegen jener Verurtheilung zur ferneren Bekleidung jener Stelle unfähig hielt, gegen die Vorschrift des Art. 1184 B. G. B., den zwischen ihm und dem Schreiber abgeschlossenen Vertrag eigenmächtig dadurch zu brechen, dass er, während er den Schreiber die Greffier-Stelle nach wie vor fortversehen lässt, demselben die Gebühren entzieht.

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frey g. Schmoll.

6) Resiliationsklage des Miterben; Licitation eines zur Erbmasse gehörigen Immöbels.

S. zu Art. 883 B. G. B. Nr. 11 Urtheil (Darmstadt) vom 13. Februar 1854.

7) Resiliation eines Immobiliar-Verkaufes; Restitution von Abschlagszahlungen; Gegenrechnung des resiliirenden Cessionars.

Schneider verkaufte im J. 1847 an Klein Immobilien für 10,000 fl.; im Act bekannte Ersterer, von Letzterem 2000 fl. vom Kaufpreise bereits erhalten zu haben; den Rest mit 8000 fl., welcher in Terminen zahlbar war, cedirte Schneider im nämlichen Acte an Ernst, dem er hierbei für die Existenz und Zahlfähigkeit des cedirten Schuldners Gewähr leistete; zugleich acceptirte Klein diese Cession und verpflichtete sich, unter Verzichtleistung auf die Einrede aus dem Art. 1653 B. G. B., an den Cessionar zu bezahlen. Da Klein nicht im Termin bezahlte, stellte Ernst gegen Klein im J. 1850 eine Klage auf Resiliation des Verkaufes an, wogegen Klein reconveniendo die Rückzahlung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises von 2000 fl. verlangte. Ernst wandte gegen diese Rückforderung ein, dass auf den verkauften Immobilien noch mehrere Privilegien im Betrage von 1000 fl. aus der Zeit vor der Cession gelastet hätten, welche er durch Zahlung habe beseitigen müssen, um sich das ihm durch die Resiliation zugefallene Eigenthum zu sichern, dass sonach diese 1000 fl. an den zurückverlangten 2000 fl. in Abzug kommen müssten.

Dieser Abzug wurde von den vorderen Richtern verweigert und die Zurückzahlung der 2000 fl. an Klein verfügt; der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs des Ernst aber aus folgenden Gründen verworfen:

Im Falle des Fortbestehens des Verkaufes an Klein wäre Schneider, wenn keine Cession stattgefunden hätte, verpflichtet gewesen, jene Privilegien zu tilgen, hätte also im Falle der Resiliation des Verkaufes nicht nebst den — den stipulirten Kaufpreis vertretenden — Immobilien auch noch die zur Beseitigung jener Privilegien nöthigen Beträge an Klein anfordern, resp. an dem zurückzuerstattenden, von Klein bereits bezahlten Theil des Kaufpreises in Abzug bringen können.

Durch die stattgefundene und vom Käufer acceptirte Cession an Ernst erwarb dieser nicht mehr Rechte, als der Cedent selbst hatte, insoweit hierbei nicht eine weiter gehende Stipulation zu Gunsten des Ernst (dass Klein auch im Falle der Resiliation dafür einstehen wolle, dass Ernst selbst wegen einer durch Schuld des Cedenten entstehenden Eviction nicht in der Rückerstattung seines vollen Cessionspreises verkürzt werde) stattfand, was die vorderen Gerichte aber verneinten.

Wenn also auch, im Falle der Wiederauflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung von Seiten eines der Contrahenten, dem Mitcontrahenten gemäss Art. 1184 u. 1149 B. G. B. Ersatz des Diesem durch die Nichterfüllung verursachten Schadens und entgehenden Gewinns geleistet werden muss, so kann doch der Cedent des Verkäufers, obgleich er durch die Nichterfüllung von Seiten des Käufers zur Anstellung der Resiliationsklage gezwungen war, nicht wegen der zur Beseitigung jener nicht von dem Käufer, sondern von dem Verkäufer her bestehenden Privilegien zu machenden Auslagen, die Rückerstattung des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises verweigern und so Preis und Gegenstand des Verkaufs zugleich in Anspruch nehmen.

Darmstadt, 17. Februar 1851. (Rej.) Ernst g. Levi und Klein.

8) Resiliation eines Immobiliarkaufs; Klage gegen mehrere solidarisch zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtete Käufer; Untheilbarkeit; Rechtskraft des Resiliations-Urtheils.

Rameau, an welchen die Eheleute Hermann gemäss Verkaufact vom Jahr 1823, unter solidarischer Verbindlichkeit, den Kaufpreis eines Hauses schuldeten, erwirkte gegen die Wittwe Hermann in eignem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder im Jahr 1827 ein contradictorisches Urtheil, welches jenen Verkauf, Mangels Zahlung des Preises, aufgelöst erklärte. Im Jahr 1858 stellten die Kinder Hermann gegen Rameau, dem die Wittwe Hermann das gedachte Haus nach erfolgtem Resiliationsurtheile überlassen hatte, eine Klage an, worin sie dieses Haus als ihr Eigenthum in Anspruch nahmen. Rameau suchte sich gegen diese Klage mit dem erwähnten Resiliationsurtheil zu schützen, worauf zuerst die Kinder und dann auch die Wittwe Hermann gegen jenes Urtheil Appell einlegten. Die Berufung der Wittwe Hermann wurde wegen Vollziehung des angefochtenen Erkenntnisses als unzulässig, demgemäss aber auch den solidarisch verpflichteten Kindern gegenüber, wegen Rechtskraft des Resiliationsurtheils, deren Appell als unstatthaft erklärt.

Auf eingelegten Cassationsrecurs erfolgte die Cassation dieses Appellurtheils aus folgenden Gründen:

Wenn das angefochtene Urtheil nicht wegen einer gegen die Kinder Hermann eingetretenen Verlustigung, sondern nur um desswillen den Appell verwarf, weil das Resolutionserkenntniss seit länger als 30 Jahren von der Wittwe Hermann vollzogen worden sei, so stellt sich diese Entscheidung als gesetzverletzend dar.

Eines Theils kann ein Schuldner, durch Vernachlässigung des Gebrauchs des Appellrecurses gegen ein ihn und die solidarischen Mitschuldner condemnirendes Urtheil, die Letzteren nicht des Rechtes berauben, ihrerseits die Reformation des Urtheils zu begehren; anderseits ist es Rechtsgrundsatz, dass der von einem der solidarischen Schuldner erhobene Appell dem andern Mitschuldner nützt und den Nachtheil der gegen Diesen eingetretenen Verlustigung aufhebt. In einer untheilbaren Materie werden durch das Handeln des minderjährigen Miteigenthümers die gegen den Grossjährigen gelaufenen Verlustigungen (déchéances) aufgehoben.

Dieser Grundsatz ist aber in concreto anwendbar, weil der Verkauf von 1823 nicht zum Vortheile der Kinder bestehen kann, wenn er hinsichtlich der Mutter aufgelöst bleibt, und weil Rameau nicht dieser Letzteren gegenüber behalten kann, was er den Kindern auszuantworten gehalten ist.

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 739; Sir. 1861. I. 433.)

Cfr. Cass. (Paris) 11. Februar 1824 und 30. August 1852.

9) Resiliation eines Immobiliarverkaufs; Wirkung derselben auf bestellte Hypotheke; successive Auflösung gegen mehrere Mitkäufer; Rechtswirkung der Resolutionsurtheile; Opposition und Drittopposition des Hypothekargläubigers; Begründung der Opposition durch eine nachfolgende Klage.

Janitsch verkaufte an die Eheleute Gray im Jahre 1839 gegen Hingabe eines Immöbels und unter Uebernahme anderer Verbindlichkeiten ein Haus; auf dieses constituirten die Eheleute Gray (im Jahr 1840) eine Hypotheke zu Gunsten der Anna Ruhsam.

Im Jahre 1846 erwirkte Janitsch gegen die gewesene Ehefrau Gray, deren Mann inzwischen verstorben war und dessen Nachlass später vacant erklärt wurde, ein Resiliationsurtheil, durch welches die Veräusserung von 1839 wegen Nichterfüllung der Kaufbedingungen für aufgelöst erklärt wurde. Die Wittwe Gray erkannte das Urtheil als rechtskräftig an. Nunmehr (1847) verkaufte Janitsch das durch das Resiliationsurtheil ihm wieder zugesprochene Haus an Hamman.

Im Jahre 1848 leitete die Ruhsam auf Grund der oben erwähnten Hypotheke Immobiliarverfolgungen ein, liess namentlich dem Hamman, als drittem Besitzer des verhypothecirten Immöbels, eine Sommation auf Zahlung oder Räumung zustellen.

Hamman legte gegen diese Sommation Opposition ein, indem er zu deren Begründung sich auf das ergangene Resolutionsurtheil von 1846 bezog.

Die Ruhsam griff jetzt dieses Urtheil mit dem Rechtsmittel der Drittopposition an, besonders um desswillen, weil die Resolutionsklage nicht zugleich auch gegen den mitkaufenden Ehemann Gray erhoben worden sei.

Janitsch stellte demgemäss eine neue Resiliationsklage gegen die Vacantmasse des Ehemanns Gray an und erwirkte 1849 ein Contumacialurtheil, welches auch dem Ehemann Gray gegenüber den Verkauf von 1839 für aufgelöst erklärte.

Dieses zweite Resolutionsurtheil focht die Ruhsam, als es ihr von Hamman entgegengesetzt wurde, und zwar als die Rechte ihres Schuldners, des Ehemanns Gray, ausübend, mit einfacher Opposition an.

Durch reformirendes Urtheil Grossh. Obergerichts wurden die von der Ruhsam gegen die zwei Resolutionsurtheile eingelegten Oppositionen abgewiesen, das von den Eheleuten Gray zu Gunsten der Ruhsam constituirte Hypothekarrecht als in Folge der Resolution erloschen erkannt, demnach die von der Ruhsam gegen Hamman eingeleitete Hypothekarverfolgung vernichtet.

Dieses Urtheil focht die Ruhsam mit Cassationsrecurs an und stellte folgende Cassationsmittel auf:

I. Da zur Zeit der von Hamman gegen die ihm significirte Aufforderung zu zahlen oder zu räumen eingelegten Opposition die Resolution des Kaufactes von 1839 nur gegen die Wittwe Gray, nicht aber auch schon gegen die Vacantmasse ihres verstorbenen Ehemannes ausgesprochen gewesen sei, so habe das auf das Haus constituirte Hypothekenrecht jedenfalls insoweit noch bestanden, als es von dem Ehemann Gray bestellt worden sei; es habe daher auch nicht obige Aufforderung im Ganzen als unzulässig oder unbegründet erkannt werden können.

II. Das durch den Act von 1839 erworbene Haus bilde einen untheilbaren Gegenstand, woran von beiden Eheleuten Gray nur das Eigenthum im Ganzen erworben worden sei; überdies bezwecke die Resolutionsklage die Wiederherstellung des vor Abschluss des zu resiliirenden Vertrages bestandenen Zustandes, wie denn auch die Klagen nur auf Auflösung jenes Actes im Ganzen gerichtet gewesen seien; es könne sonach auch eine solche Klage nicht ohne Concurrenz aller Betheiligten zugesprochen werden; daher habe

- a) die Drittopposition gegen das Resolutionsurtheil von 1846 und die einfache Opposition gegen das Resolutionsurtheil von 1849 begründet erklärt werden müssen, und es habe auch nicht
- b) die Resolution des Vertrags, durch die beiden Urtheile zusammen, als gültig und mit Rechtswirkung ausgesprochen erkannt werden dürfen.

Diese Cassationsmittel wurden aus folgenden Gründen als unbegründet verworfen:

Zu I. Da das Resolutionsurtheil von 1846 nur gegen die Wittwe Gray ausgesprochen worden war, so konnte es allerdings, wenn darin auch der Act von 1839 im Ganzen aufgelöst erklärt wurde, doch insofern nicht der Ruhsam entgegengesetzt werden und ihr gegenüber res judicata bilden, als ihr das Haus auch von dem Ehemann Gray als Unterpfand bestellt worden war, und sie bedurfte insoweit nicht einmal der Drittopposition, sondern sie konnte sich einfach gegen das Urtheil auf das ihr bestellte Hypothekarrecht berufen, da das Urtheil in jener Beziehung nicht gegen denjenigen erlassen war, gegen den es gesetzlich hätte erlassen werden müssen. Immerhin konnte aber Hamman insofern jenes Urtheil für sich anrufen und auf dasselbe hin Opposition gegen die ihm significirte Aufforderung einlegen, als durch dasselbe der Act von 1839 mit Rechtswirkung, wenigstens in Betreff der Wittwe Gray und insoweit diese dabei betheiligt war, resiliirt erklärt wurde.

Die Opposition von Hamman wurde zwar im Ganzen als begründet, und die demselben significirte Aufforderung im Ganzen als unstatthaft, beziehungsweise als unbegründet erklärt; es geschah dies jedoch mit Rücksicht auf das spätere Resolutionsurtheil von 1849, und die Frage, ob und inwiefern dieses Urtheil berücksichtigt werden konnte, bildet den Gegenstand der weiteren Cassationsmittel; das erste Cassationsmittel muss aber als unbegründet verworfen werden.

Zu II. Es ist unrichtig, dass das Eigenthum des von den Eheleuten Gray erworbenen Hauses nur im Ganzen auf Janitsch habe zurückfallen können, da, sowie es überhaupt mehrere Miteigenthümer des Hauses geben konnte, auch Janitsch Miteigenthümer dadurch werden konnte, dass der Erwerb der Eheleute Gray nur Einem derselben gegenüber aufgelöst wurde.

Wohl sollen durch die Wiederauflösung eines Vertrages, wie sie bezüglich des Actes von 1839 statt hatte, die Verhältnisse in denselben Stand zurückgebracht werden, in welchem sie vor Eingehung des Vertrags waren; daraus folgt aber nicht, dass der Erwerb der Eheleute Gray nur im Ganzen und beiden gegenüber gleichzeitig habe aufgelöst werden können; vielmehr konnte die Wittwe Gray für sich in eine freiwillige Auflösung einwilligen, ohne hierbei von der Vacantmasse ihres verstorbenen Ehemannes abzuhängen, und einer solchen freiwilligen Auflösung steht die ihrerseits erfolgte Anerkennung des die Resolution aussprechenden Contumacialurtheils von 1846 gleich.

Wenn aber in dieser Weise die Wiederauflösung des Actes von 1839 bezüglich der Wittwe Gray rechtsgültig geschah, so konnte es nicht der Fall sein, die neue Resiliationsklage nochmals auch gegen sie zu richten, und wenn in derselben abermals die Auflösung jenes Actes im Ganzen verlangt und daraufhin zuerkannt wurde, sonach zum Theil etwas geschah, was bereits geschehen war, so kann doch daraus kein Einwand gegen die Resiliation geschöpft werden, insoweit sie nicht bereits der Vacantmasse des Ehemannes Gray gegenüber rechtsgültig durch das frühere Urtheil ausgesprochen vorlag.

Die zweite Klage wurde zwar aus dem Grunde als unzulässig bestritten, weil, während bereits in Betreff der Resolution desselben Actes ein Rechtsstreit anhängig gewesen, nicht durch eine neue Klage ein zweiter Rechtsstreit in Betreff desselben Gegenstandes habe anhängig gemacht werden können, überdies die Opposition von Hamman nach den Verhältnissen, wie sie zur Zeit der Einlegung derselben bestanden, beurtheilt werden müsse, und diese Verhältnisse nicht während des darüber obschwebenden Rechtsstreites eine Aenderung hätten erleiden können.

Gegen diese Gründe kommt jedoch in Betracht: 1) dass die Cassationsklägerin Ruhsam selbst die Rechtswirkung des Urtheils von 1846 insofern bestritten hatte, als es, obgleich nur gegen die Wittwe Gray ergangen, die Resolution im Ganzen aussprach, und dem Janitsch nichts entgegenstand, statt vorerst ein Urtheil über diesen Einwand ergehen zu lassen, ihm nachzugeben, und eine zweite Klage auf Resolution zu erheben, insoweit diese nicht bereits mit Rechtswirkung ausgesprochen vorlag; 2) dass, wenn auch zur Zeit der Einlegung der Opposition von Hamman die Resolution nicht der Vacantmasse des Ehemannes Gray gegenüber ausgesprochen war, doch auch in Betreff dieser bereits ein wegen Nichtzahlung der in dem Acte von 1839 stipulirten Beträge resolubles Eigenthum vorlag, und die später wirklich ausgesprochene Resolution in der Weise zurückwirkte, dass das Hypothekenrecht, auf welches sich die dem Hamman significirte Aufforderung stützte, auch insoweit es von dem Ehemann Gray bestellt worden war, hinwegfiel, und dadurch die Opposition von Hamman ihre volle Begründung erhielt.

Nach diesen Erörterungen wurde demnach die von der Ruhsam gegen Hamman eingeleitete Hypothekarverfolgung mit Recht auf die beiden Urtheile von 1846 und 1849 hin im Ganzen vernichtet und es erscheinen auch obige Cassationsmittel unter II. als unbegründet.

Darmstadt, 4. October 1852. (Rej.) Ruhsam g. Hamman, Janitsch und Gray. (Emmerling 1852. S. 141.)

10) Resiliationsklage; Nichterfüllung einer persönlichen Verpflichtung; Beeinträchtigung eines dinglichen Rechtes.

Der Art. 1184 B. G. B. enthält eine ganz allgemeine Bestimmung für den Fall, dass bei zweiseitigen Verträgen der eine der Contrahenten der übernommenen Verbindlichkeit keine Folge leistet; diese Bestimmung findet daher auch auf diejenigen Verträge Anwendung, wodurch dingliche Rechte an fremden Sachen gegen gewisse Leistungen von Seiten desjenigen, der diese Rechte erhalten soll, eingeräumt werden; allein unter die fragliche Bestimmung können thatsächliche Verhältnisse nicht subsumirt werden, in welchen es sich nicht um Vollziehung eines Vertrages, um Erfüllung der dadurch eingegangenen persönlichen Verpflichtungen, sondern um Realisirung der dinglichen Rechte, welche durch den beiderseits längst erfüllten Vertrag begründet wurden, handelt.

Die Gemeinde Enkenbach hatte im verflossenen Jahrhundert mit den damaligen Besitzern des s. g. Klosterhofes einen Vertrag abgeschlossen, wodurch der Gemeinde das Recht eingeräumt wurde, den zu jenem Hofe gehörigen Brunnen und die Waschbank mitbenutzen zu dürfen, wogegen sie den Besitzern des Klosterhofes die Weidegerechtigkeit für 40 Stück Schafe im Gemeindebanne als Aequivalent verwilligte. In Folge der directen Einwirkung des Gesetzes vom 29. Septbr. bis 6. Octbr. 1791, sowie der den Grundbesitzern gesetzlich eingeräumten Ausschliessungsbefugniss wurde dieses Schafweiderecht wenn auch nicht gänzlich unmöglich gemacht, doch in einen dermassen reducirten Zustand versetzt, dass das ursprünglich eingeräumte Weiderecht im Sinne und im Umfange der Constituirung nicht mehr exercirt, von der Gemeinde nicht mehr prästirt werden konnte. Die Besitzer des Klosterhofes klagten daher gemäss Art. 1184 B. G. B. auf Auflösung jenes Uebereinkommens. Die vorderen Gerichte erklärten diese Klage als gegründet, wobei sie von der Betrachtung ausgingen, dass wenn auch die Gemeinde als solche an diesem Hindernisse nicht selbst, jedenfalls nicht allein die Schuld trage, hieraus doch nicht folge, dass sie eben wegen dieses veränderten Zustandes zur Leistung des Aequivalents nicht gehalten sein könne, dass vielmehr in einem solchen Falle kein rechtlicher Grund denkbar sei, aus welchem derjenige Contrahent, der seinerseits die Verbindlichkeit erfüllte, den hieraus entstehenden Schaden zu tragen hätte. Dieses Urtheil wurde aus folgenden Gründen cassirt:

Jene Argumentation der vorderen Richter ist rechtlich unhaltbar; denn sie beruht auf einer Identificirung der Vertragsverbindlichkeiten mit der Anerkennung und fortdauernden Wirksamkeit des durch die Erfüllung jener Verbindlichkeiten ins Leben getretenen dinglichen Rechtes, folglich auf dem Abgange einer Unterscheidung, welche der Richter machen muss, da das Gesetz sie macht, und welche gerade als Criterium der im Art. 1184 gegebenen Befugniss erscheint. Mit der Constituirung der wechselseitig zugestandenen Berechtigungen (Wasserbenutzung und Weiderecht) war vielmehr der Vertrag von beiden Seiten erfüllt; das Leiden oder Nichtthun, wozu der Besitzer des dienenden Terrains verbunden ist, derivirt nicht mehr unmittelbar aus dem Vertrage, sondern aus dem durch den Vertrag begründeten Realrechte. Wollte man das Gegentheil annehmen und die Rechte und Pflichten in Ansehung einer erst zu constituirenden vertragsmässig zugesicherten Berechtigung mit denen in Betreff einer schon constituirten Servitut auf gleiche Linie stellen, so würde der Vertrag wegen der Permanenz der gedachten rechtlichen Wirkungen niemals erfüllt werden können. Nur die Nichterfüllung der persönlichen Obligation gibt nach Art. 1184 dem andern Theile, der seinerseits erfüllt hat, die Befugniss, entweder die Vollziehung, wenn sie anders noch möglich ist, gerichtlich zu erzwingen oder die Auflösung des Vertrages mit Entschädigung zu verlangen, während die Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes, welche die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit sogar voraussetzt, den Rechtsschutz in ganz anderer Weise bedingt. Es beruht daher die angefochtene Entscheidung, wie schon gesagt, auf einer Verkennung dieses Unterschiedes, auf einer Verwechslung oder Identificirung der persönlichen Verbindlichkeit, den eingegangenen Vertrag zu vollziehen, mit der Verbindlichkeit, das durch die Vollziehung begründete dingliche Recht in der seinem Begriffe entsprechenden Wirksamkeit anzuerkennen.

München, den 31. Juli 1854. (Cass.) Weber und Enkenbach g. Müller.

11) Resiliationsklage des in einer Ordre angewiesenen Gläubigers gegen den Steigerer.

S. zu Art. 1166 B. G. B. Nr. 10 das Urtheil (Darmstadt) vom 19. Decbr. 1832.

12) Resiliation wegen Nichterfüllung von rechtskräftigen Urtheilen mit gegenseitiger Condemnation.

S. zu Art. 302 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 9. Juni 1834.

13) Resiliationsklage; richterliche Fristgestattung.

Auch wenn der Schuldner in Verzug gesetzt wurde, kann das Gericht zur Abwendung der Resiliation eines synallagmatischen Vertrages dem Resiliations-Beklagten noch eine Frist zur Erfüllung gestatten.

Obgleich der Letztere jedenfalls durch die Klage in Verzug gesetzt wurde, gestattet dennoch der Art. 1184 B. G. B. dem Richter, dem Schuldner einen Termin zu gewähren. Auch wenn in dem Vertrage bestimmt wurde, dass bei unterbleibender Erfüllung gegen den den Vertrag Verletzenden bestimmte Folgen eintreten sollen, kann das Gericht noch gemäss Art. 1184 Termin gestatten, beziehungsweise die im Laufe des Prozesses vor dem Urtheile erfolgte Erfüllung als statthaft und rechtswirksam erkennen, jedenfalls dann, wenn aus dem Vertrage nicht hervorgeht, dass die Contrahenten die an den Eintritt der resolutorischen Bedingung im Gesetze geknüpften Folgen zu ändern oder zu schärfen beabsichtigten.

Darmstadt, 2. Februar 1857. (Rej.) Löb g. Oppenheim. (Emmerl. 1857. I. 19.)

14) Resiliationsklage; richterliche Fristgestattung zur Beseitigung der Garantieansprüche.

Der mit einer Gewährleistungsklage belangte Verkäufer ist nicht berechtigt, zur nachträglichen Uebertragung des Eigenthums des entwährten Theils des Kaufobjectes eine Frist zu verlangen.

Der Abs. 2 des Art. 1184 B. G. B. findet auf die Gewährleistungsklage des Art. 1636 ib. keine Anwendung, weil die Aufhebung des Kaufvertrages nicht deshalb verlangt wird, weil der Beklagte mit Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Rückstande geblieben ist, sondern wegen eines inneren Mangels des Vertrages und der geschehenen Entwährung, und dem Käufer nicht zugemuthet werden kann, statt der Rückzahlung des Kaufpreises sich mit der nachträglichen Uebertragung des Eigenthumsrechts zu begnügen (Art. 1243 ib.).

Mannheim, 11. Juni 1861. (Annal. 1862. S. 218.)

15) Resiliationsklage; Setzung in Verzug.

Der Klage auf Auflösung eines Liegenschafts-Verkaufes kann der Beklagte nicht die Einrede entgegensetzen, dass er vor Anstellung derselben nicht in Verzug gesetzt worden sei.

Der Art. 1139 B. G. B., auf welche die Einrede gestützt wird, enthält nur Bestimmungen darüber, wie der Schuldner in Verzug gesetzt wird; in welchem einzelnen Falle aber die Setzung in Verzug nothwendig ist, darüber geben besondere Gesetze Maass und Ziel, und verlangt solche namentlich der Art. 1146 ib. als Regel da, wo es sich um die Entschädigungspflicht des Schuldners handelt; dagegen besteht kein Gesetz, welches im Allgemeinen die Klage auf Auflösung eines Vertrages von der vorausgegangenen Mahnung des Schuldners abhängig macht; vielmehr betrachtet der Art. 1184 die Nichterfüllung des Vertrages als eine stillschweigende Bedingung der Auflösung des Vertrages, welche sich von einer ausdrücklichen nur darin unterscheidet, dass mit ihrem Eintritt der Vertrag nicht von selbst zerfällt und wirkungslos wird, sondern dass auf Auflösung geklagt werden muss, wobei der Richter nur, wenn die Umstände dazu geeignet sind, dem Beklagten noch eine Zahlungsfrist bewilligen kann.

Auch die Behauptung, dass das Recht, zwischen der Klage auf Erfüllung und auf Auflösung zu wählen, erst mit der Verzugsetzung ins Leben trete, entbehrt jeder gesetzlichen Begründung; vielmehr folgt daraus, dass der Art. 1184 das Wahlrecht zwischen beiden Klagen ohne alle Beschränkung gestattet, dass die nur für die Entschädigungsklage vorgeschriebene Setzung in Verzug zur Begründung der Auflösungsklage nicht nothwendig ist, sondern diese überall schon dann statthaft ist, wenn die Klage auf Erfüllung begründet sein würde.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 48; Annal. 1839. S. 97.)
Mannheim, 21. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 21.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 230.)

Vergl. das Urtheil (Mannheim) von 1853 zu Art 1138 u. 1139 B. G. B. Nr. 5.

16) Resiliation eines Kaufs; stipulirte Inverzugsetzung; Falliment; Verification.

Wurde in einem Immobiliarkaufacte stipulirt, dass der Verkäufer nur dann die Resiliation des Kaufes begehren könne, wenn er vorher dem Käufer einen Zahlbefehl habe significiren lassen und die Zahlung des restirenden Kaufpreises nicht binnen Monatsfrist erfolge, so kann der Verkäufer, wenn gegen den Käufer nachmals das Falliment ausgesprochen wurde, nicht mit seiner Resiliationsklage zugelassen werden, sofern er zwar dem Syndik der Masse einen Zahlbefehl, binnen Monatsfrist den Rest zu entrichten, hatte zustellen lassen, sich aber nicht mit seiner Kaufpreisschuld bei der Fallitmasse zur Verification und Affirmation meldete.

Diese Resiliationsklage ist eine gemischte Klage, eine persönliche, soweit sie die Zahlung des Preises zum Gegenstande hat, eine reelle, soweit das verkaufte Immöbel zurückverlangt wird.

Der dem Syndik zugestellte Zahlbefehl ging blos auf Zahlung der privilegirten Kaufpreisforderung aus den Massemitteln, die aber ohne Verification und Affirmation der Forderung nicht der Masse entzogen und dem Verkäufer überwiesen werden konnten, so dass der Syndik ohne diese Verification dem Zahlbefehl gar nicht zu entsprechen vermochte. Dieser Zahlbefehl kann daher, aus einem dem Verkäufer selbst zu Schuld fallenden Grunde, nicht als eine zur Anstellung der Resiliationsklage genügende Inverzugsetzung angesehen werden.

Paris, 8. April 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 389.)

17) Resiliation eines successive zu erfüllenden Lieferungsvertrags; Erfüllungsklage bei der ersten Lieferung; Resiliationsklage bezüglich der zweiten.

A. Hat Jemand in einem Vertrage von einem Andern eine bestimmte Quantität Waaren gekauft, die Dieser zur Hälfte im März, zur Hälfte im Juni zu liefern, Jener aber bei der Lieferung zu zahlen hat, so kann der Verkäufer, obgleich er wegen der ersten Lieferung, deren Annahme der Käufer mit Unrecht verweigert hatte, gegen diesen auf Erfüllung geklagt hatte, in dem Falle, wo der Käufer die ihm rechtzeitig angebotene Lieferung der zweiten Hälfte mit Unrecht anzunehmen sich weigerte, gegen den Käufer wegen Nichtannahme dieser letzten Lieferung gemäss Art. 1184 B. G. B. auf Resiliation klagen.

Die von dem Käufer verschuldete Nichterfüllung des Vertrages hinsichtlich der ersten Lieferung konnte ihn nicht berechtigen, die weitere Vertragserfüllung zu verweigern, die zweite Lieferung nicht anzunehmen.

B. Nur Demjenigen, gegen welchen der Mitcontrahent seine in einem synallagmatischen Vertrage übernommene Verpflichtung gänzlich unerfüllt lässt, steht das Recht zu, gemäss Art. 1184 die Auflösung des Vertrags zu fordern.

In vorliegendem Falle kann daher der Käufer, da er selbst die Vertragserfüllung durch seinen Mitcontrahenten vereitelt hat, nicht eine Gegenklage auf Resiliation des Vertrags um desswillen begehren, weil ihm bei der zweiten Lieferung nur die Hälfte und nicht das Ganze angeboten worden sei.

Berlin, 22. December 1845. (Cass.) Nell g. Schmitz. (K. A. 40. II. 4.)

18) Resiliation eines successive zu erfüllenden Vertrags; Wirkung bezüglich des Erfüllten.

Wenn ein zweiseitiger Vertrag, nach welchem die Contrahenten successive zu erfüllen haben (z. B. ein Vertrag, durch welchen der eine Theil periodisch ein Quantum Waizen gegen einen bestimmten Preis mahlen zu lassen, der andere Theil das gemahlene Mehl abzuliefern sich verpflichtet), theilweise vollzogen worden ist, und es wird nun auf Klage des einen Contrahenten, wegen Nichterfüllung der weiteren Obliegenheiten des andern, die Resiliation des Vertrages ausgesprochen, so kann nicht die Lage der Parthieen in Folge dieser Resiliation so angesehen werden, als wenn der Vertrag niemals zwischen denselben abgeschlossen worden wäre; denn wenn ein Vertrag theilweise seinen Vollzug erhalten hat, fallen die obligatorischen Verhältnisse, welche durch diesen theilweisen Vollzug, den Stipulationen des Vertrags gemäss, bis zur Klage auf Resiliation desselben zwischen den Parthieen entstanden sind, nicht durch den Ausspruch der Resiliation hinweg.

Wie dann der Resiliationskläger, neben der Auflösung des Vertrags, das ihm nach demselben aus der früheren Periode noch Geschuldete (den Mahllohn) in Anspruch nehmen kann, so kann auch dessen Mitcontrahent das ihm aus derselben Periode zufolge des Vertrags noch Zukommende (das noch nicht abgelieferte Mehl oder dessen Geldwerth), ungeachtet der ausgesprochenen Resiliation, immer noch anfordern.

Darmstadt, 7. April 1862. (Revis.) Koch g. Limbacher. (Emmerling 1862. I. 41.)

19) Resiliationsklage des Käufers eines Grundstücks wegen Trouble von Seiten eines Dritten.

Ist das erkaufte Grundstück mit einer den Kaufpreis übersteigenden privilegirten Rentforderung eines Dritten belastet und dieser Dritte deshalb sogar zur Resiliationsklage berechtigt, so kann der Käufer, wenn der benannte Dritte sich weigert, gegen Zahlung des Kaufpreises das Grundstück freizugeben, vielmehr durch rechtskräftiges Urtheil entschieden ist, dass der Rentgläubiger zur Annahme einer theilweisen Zahlung seiner Forderung nicht gehalten sei, und das fragliche Immöbel mit der Resolutionsklage des Rentgläubigers belastet bleibe, sich an den Verkäufer wenden und verlangen, dass derselbe das Immöbel von der demselben drohenden Resiliationsklage, etwa durch Auszahlung der gedachten Rente, frei mache, widrigenfalls aber, dass der Verkauf gemäss Art. 1184 B. G. B. wegen Nichterfüllung der dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeiten als aufgelöst erklärt werde.

Die Anerkennung des Resiliationsrechts des Rentgläubigers bildet nicht blos eine Störung oder eine begründete Furcht der Störung, sondern hindert in Wirklichkeit den Käufer in der freien Verfügung des gekauften Immöbels, indem derselbe deshalb verhindert ist, den Preis eines stattgehabten Weiterverkaufs zu erheben.

Die erste Verpflichtung des Verkäufers besteht in der Ueberlieferung der verkauften Sache, nach der gesetzlichen Bestimmung also in dem Uebertrag derselben in die Gewalt und den Besitz des Käufers; ein Immöbel wird aber nicht in die Gewalt des Letzteren gebracht, wenn es ihm mit einer solchen dinglichen Klage belastet übergeben wird, von welcher der Käufer sich mittelst Zahlung und Consignation des Preises nicht zu befreien im Stande ist.

Nach Art. 1184 B. G. B. hat die Parthie, gegen welche eine Verpflichtung nicht erfüllt wird, die Wahl, die andere Parthie zur Erfüllung der Verpflichtung, wenn diese möglich ist, zu zwingen, oder die Auflösung des Vertrags mit Schadensersatz zu begehren.

Die dem Käufer im Art. 1653 ib. eingeräumte Befugniss, die Zahlung des Preises zu suspendiren, führt keineswegs die Entziehung des im Art. 1184 ihm gestatteten Rechtes nach sich; in dem durch den Art. 1653 vorgesehenen Falle, wo die Störung oder zu befürchtende Störung die Vollziehung der Verpflichtungen des Verkäufers ungewiss macht, mag die Zurückbehaltung des Preises oder die Stellung einer Bürgschaft zum Schutze der Rechte des Käufers hinreichen; anders verhält es sich, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Nichtvollziehung der Verbindlichkeiten des Verkäufers wegen der Unmöglichkeit, ein freies und unangreifbares Eigenthumsrecht auf den Käufer zu übertragen, nachgewiesen ist; hier wird die alternative und subsidiarische Verurtheilung zur Zahlung der auf dem Grundstücke lastenden Rente nicht als Bürgschaft in Gemässheit des Art. 1653 ausgesprochen, sondern stellt sich als die gesetzliche Folge der Untheilbarkeit des Rechts, von dem Verkäufer die Entlastung des Grundstücks zu verlangen, dar; der Verkäufer hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er den Umfang der ihm beim Verkauf eines mit einer solchen Last beschwerten Immöbels obliegenden Verbindlichkeit ausser Acht liess.

Paris, 28. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 409.)

20) Resiliationsklage bei Vergleichen.

Die Einwendung, dass der Art. 1184 B. G. B. nicht auf Vergleiche anwendbar sei, weil ein Vergleich gleichsam als ein von den Parteien selbst gesprochenes Urtheil erscheine und deshalb nur, wie ein solches, angefochten werden könne, stellt sich als unbegründet dar.

Ein Vergleich ist stets ein doppeltseitiger Vertrag, bei welchem für den Fall, dass ein Theil demselben kein Genüge leiste, es „allemal“ stillschweigende Bedingung ist, dass der Vertrag aufgelöst sein soll, das Gesetz macht aber für Vergleiche keine Ausnahme von dieser Regel.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 407.)

21) Resiliationsklage bei einem Verkaufe nach Gattung und Maass; Vertragsverletzung.

Wo nicht ein bestimmtes Stück, sondern nach Gattung und Maass verkauft wurde (in concreto Lieferung von Kohlen aus einer bestimmten Holzquantität), da begründet die Veräusserung derselben Gattung an Andere keinen Vertragsbruch, und kann daher dieser Einwand der auf Erfüllung des Vertrages gerichteten Klage nicht entgegengehalten werden.

Dem Verkäufer war es unbenommen, auch anderwärts Kohlen, die er aus seinem Holzvorrathe gefertigt hatte, zu verkaufen, und eine Vertragsverletzung läge nur vor, wenn er durch den anderweiten Verkauf nicht im Stande gewesen wäre, dem Beklagten die ihm gebührende Quantität Kohlen überhaupt oder in der gehörigen Zeit zu liefern, was nicht behauptet werden konnte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 391.)

22) Resiliation von Verträgen ohne gegenseitige Verpflichtung.

Der Klage auf Zahlung eines Guthabens für Versehung eines Dienstes und gehabte Auslagen wurde von dem Beklagten unter Anderem die Einrede entgegengehalten, der Kläger habe sich verbindlich gemacht, den Sohn des Beklagten im Postwesen so weit zu unterrichten, dass er zur Versehung einer Posthalterei fähig sei; diese Verbindlichkeit habe aber Kläger nicht mehr erfüllt und könne sie nicht mehr erfüllen, weshalb Beklagter auch nicht schuldig sei, die seinerseits übernommene Zahlung zu leisten. Auf die Replik, der Unterricht sei allerdings ertheilt worden, übrigens stehe derselbe mit der klägerischen Forderung in keiner Verbindung und sei keine Bedingung der vom Beklagten übernommenen Zahlungsverbindlichkeit, berief sich Beklagter auf die stillschweigende Bedingung des Art. 1184 B. G. B.

Jene Einrede wurde aus dem Grunde verworfen, weil der Art. 1184 nur auf doppeltseitige Verträge, in welchen sich die Vertragspersonen gegenseitig zu einer Leistung verpflichten und die Leistung des einen Theils das Aequivalent für die Leistung des andern Theils ist, anwendbar erscheint.

Mannheim, 19. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 303.)
Vergl. Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 58 u. 63.

23) Resiliationsklage wegen Verweigerung der Mitwirkung zur Transcription.

Eine Vertrags-Auflösungsklage, welche unter Anderem darauf gestützt war, dass der Beklagte die ihm obliegende Eigenthums-Uebergabepflicht dadurch nicht erfüllt habe, dass er die nothwendige Transcription des verkauften Hauses von seinem auf des Käufers Namen nicht mitbewirken half (Art. 1583 a. des Bad. L.-R.), ist abzuweisen.

Diese Weigerung kann an und für sich eine Vertrags-Auflösungsklage nicht begründen, indem der Käufer ein Urtheil zu erwirken vermag, dass der Eigenthumstitel in das Grundbuch einzutragen sei; in concreto hätte überdies die Transcription um desswillen von dem Kläger allein bewirkt werden können, weil die Rechtsbeständigkeit des Kaufs durch früheres Urtheil bereits rechtskräftig ausgesprochen war und es sonach zur Transcription nur der Vorlage dieses Actes an das Gewährgericht bedurft hätte. Es fehlte also an der Voraussetzung des Art. 1184 B. G. B.

Mannheim (Hofg. u. Oberhofg.), 19. April 1847 und 25. Januar 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 264, 270.)

24) Resiliationsklage; Wahlrecht; Aufhören desselben.

Wenn auch nach Art. 1184 B. G. B. der Contrahent die Wahl hat, auf Erfüllung oder Auflösung wegen Nichterfüllung zu klagen, so kann er doch nicht mehr auf die Auflösungsklage zurückgreifen, wenn er einmal auf Erfüllung geklagt und ein Urtheil in diesem Sinne erwirkt hat.

Durch das in die Mitte getretene Urtheil ist das Rechtsverhältniss zwischen den Parteien festgestellt und es kann nur noch der Vollzug dieses Urtheils begehrt, aber nicht mehr die alternativ zugestandene Klage gewählt werden, welche zu dem gerade entgegengesetzten Resultate führen würde.

Mannheim, 10. April 1854. (Zentn. Magaz. Bd. I. S. 506.)
Mannheim, 7. November 1862. (Annal. 1863. S. 286.)

25) Resiliations- oder Erfüllungsklage; Wahlrecht.

Ueber die Stellung des alternativen Klagebegehrens auf Erfüllung oder Entschädigung vergl. zu Art. 1147, Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 398.

26) Resiliationsklage beim Tausche; Wegfallen der Legalhypotheke der Ehefrau; Verjährung zu Gunsten des dritten Besitzers.

Lesage vertauschte im J. 1801 ein Haus gegen ein dem Lourtet zugehöriges Immöbel. Im J. 1856 leitete die Ehefrau Lesage, welcher eine Legalhypotheke auf das von ihrem Manne an Lourtet vertauschte Haus zustand, auf dasselbe gegen Letzteren, als dritten Besitzer dieses Hauses, Hypothekar-Verfolgungen ein und liess das Haus zwangsweise versteigern. Lourtet stellte hierauf gegen Lesage eine Klage auf Resiliation jenes Tausches und zugleich gegen Laffont, welchem Lesage das eingetauschte Immöbel 1806 verkauft hatte, als dritten Besitzer, eine Vindicationsklage an. In die desfallsige Instanz intervenirte die Ehefrau Lesage, indem sie sich darauf stützte, dass ihr eine Legalhypotheke auf das vindicirte Immöbel zustehe, die Vindicationsklage aber abgewiesen werden müsse, weil die Verjährung zu Gunsten des Laffont eingetreten sei. Laflont selbst schützte die Verjährung nicht vor.

In den vorderen Instanzen wurde zwar die Resiliation jenes Tauschvertrages ausgesprochen, allein die Vindicationsklage wegen der zu Gunsten von Laffont eingetretenen Verjährung abgewiesen und die Ehefrau Lesage befugt erkannt, diese Verjährung geltend zu machen, weil ihr eine Legalhypotheke auf das von ihrem Manne vertauschte Haus zustehe.

Dieses Erkenntniss wurde, auf dagegen von Seiten des Lourtet ergriffenen Recurs, cassirt, weil Laffont nicht selbst die Verjährung der gegen ihn angestellten Vindicationsklage vorgeschützt, die Ehefrau Lesage aber weder ein Recht, noch eine Qualität habe, die dem dritten Besitzer zustehende Verjährungs-Einrede geltend zu machen, da in Folge der rechtskräftig ausgesprochenen Resolution des Tausches ihr Ehemann gemäss Art. 1183 B. G. B. so angesehen werden müsse, als ob er niemals Eigenthümer des in Tausch erhaltenen Grundstückes gewesen wäre, wonach also die Legalhypotheke der Ehefrau Lesage unter keinem Titre dieses Grundstück mehr zn erreichen vermöge (Art. 2125 ib.) und diese Folge der Resolution der Ehefrau um so mehr entgegengesetzt werden könne, als durch die von ihr gegen Lourtet vorgenommene Hypothekar-Verfolgung die Eviction desselben und die Resolution des Tauschvertrages hervorgerufen worden sei.

Paris, 28. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 479)

27) Resiliations- und Schadensersatzklage; entgehender Gewinn wegen geringeren Werthes des Kautobjects.

S. zu Art. 1149 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 7. Februar 1860.

28) Resiliations- und Schadensersatzklage bei Lieferungsverträgen; normirende Epoche.

Wenn eine Waare, zufolge Vertrags, in einer bestimmten Frist zu liefern ist, ohne dass jedoch ein Fall vorliegt, wo der Verzug von selbst eintritt, so kann der Besteller nach abgelaufener Frist den Uebernehmer der Lieferung zur Erfüllung sommiren und entstehendenfalls die Auflösung des Vertrags, sowie den Ersatz des Schadens verlangen. Als Epoche, welche für die Bestimmung des Schadensersatzes hier im Falle der Resiliationsklage maassgebend ist, kann weder der ursprünglich festgesetzte Lieferungstag, noch der Tag der Sommation, sondern nur der Tag der Resiliationsklage angesehen, und demgemäss die Differenz des Preises, welchen die zu liefernde Waare am Tage der Klage im Vergleich zu dem vertragsmässig festgesetzten geringeren Preise hatte, als Entschädigung an- und zugesprochen werden.

Denn erst durch diese Klage tritt ein Abschluss ein, da durch sie der Besteller erklärt, von dem zu liefernden Gegenstande absehen zu wollen, dieser daher mit seinen ferneren Preisschwankungen nicht mehr in Betracht kommen kann, in Betreff des mit der Klage erhobenen Schadensersatzanspruchs aber das Urtheil auf den Tag der Klage zurückzuführen ist, als ob es an diesem Tage erfolgte. Dafür, dass der ursprünglich bestimmte Lieferungstermin als maassgebend anzusehen sei, findet sich kein gesetzlicher Anhaltspunkt, namentlich nicht in den Art. 1150 (es konnte der Schuldner schon bei Abschluss des Vertrags voraussehen, dass die Waarenpreise nach dem Lieferungstage noch in die Höhe gehen konnten) und 1611 des B. G. B., vielmehr steht die Verfügung des Art. 1184 dem entgegen; denn nach diesem Artikel, in Verbindung mit den Art. 1146 und 1139 ib., tritt nicht schon mit Ablauf des Lieferungstermins an die Stelle der Verbindlichkeit, zu liefern, eine Schadensersatzpflicht; erstere besteht vielmehr nach wie vor fort; der Besteller kann auf Erfüllung oder Auflösung klagen, und nur dadurch den Uebernehmer für Schaden verantwortlich machen, wenn er denselben durch eine Aufforderung in Verzug setzt. Auch der Tag der Sommation kann hinsichtlich der vorliegenden Frage nicht als maassgebend in Betracht kommen, da auch nach dem Eintreten des Verzugs die Verbindlichkeit zu erfüllen fortdauert, und der Besteller immer noch auf Erfüllung zu klagen berechtigt ist, mithin jene Sommation, wenn sie auch zu einem Schadensanspruch vorausgesetzt wird, in Betreff der Festsetzung des Schadens einen Abschluss nicht bilden kann.

Darmstadt, 2. Juni 1856. (Cass.) Weinwright g. Dörr. (Emmerling 1856. I. 42.)

29) Resiliations- und Schadensersatzklage; Sommation; Zuvielforderung; entgehender Gewinn.

S. zu Art. 1149 B. G. B. Nr. 4 Urtheil (Brüssel) vom 23. März 1860 und zu Art. 1138 und 1139 ib. Nr. 4 Urtheil (Darmstadt) vom 14. December 1857.

30) Resiliation; Schadensersatzklage; Uebernahme einer physisch unmöglichen Leistung.

Der Vertrag, durch welchen der eine Contrahent sich verpflichtet, dem andern etwas physisch Unmögliches zu leisten (eine Dampfmaschine mit einer bestimmten, aber nach dem jetzigen Standpunkte der Technik nicht erreichbaren Kraft und Wirksamkeit zu liefern), kann nicht als rechtverpflichtend angesehen, und nicht wegen Nichterfüllung desselben, gemäss Art. 1184 B. G. B., auf Resiliation mit Schadensersatz geklagt werden.

Die Auflösung eines Vertrags auf Grund des Art. 1184 B. G. B. setzt einen an sich verpflichtenden Vertrag voraus; das B. G. B. erkennt aber eine vertragsmässige Verpflichtung zu physisch unmöglichen Leistungen, mag die Unmöglichkeit nur einen oder beiden Theilen bekannt gewesen sein, nicht an, da selbst nach Art. 1302 die Pflicht zur

Ueberlieferung einer Sache aus einem gültigen Vertrag, wenn die Sache vor der Erfüllung zu Grund geht, wegen Unmöglichkeit der Leistung erlischt.

Wenn daher der Verklagte den Beweis, dass die Erfüllung des Vertrags physisch unmöglich sei, führte, so kann derselbe weder zur Erfüllung, noch zu einem Ersatze des aus der unterlassenen Erfüllung entstandenen Schadens und entbehrten Vortheils verurtheilt werden.

Sollte der Verklagte durch Versehen oder Dolus, namentlich durch Täuschung über die Möglichkeit der versprochenen Leistung, den Kläger an seinem Vermögen beschädigt haben, so könnte dieser ihn gemäss Art. 1382 oder 1383 ib. auf Schadloshaltung belangen.

Berlin, 14. September 1858. (Cass.) Zilken g. Weidner. (K. A. 54. II. 53.)

Cfr. Rej. (Paris) vom 9. Januar 1860.

Zweiter Abschnitt.

Von den betagten Obligationen (à terme).

(Art. 1185—1188.)

Zu Art. 1185.

Tagsbestimmung.

S. Zusatz zu Art. 1174 Nr. 2 B. G. B. Urtheil (Mannheim).

Zu Art. 1186.

Erster Fall. Klagerecht nach Eintritt des Termins.

Bei betagten Verbindlichkeiten findet nach Art. 1186 B. G. B. eine Klage auf Erfüllung erst statt, wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, wo die Erfüllung verlangt werden kann.

Mannheim, 15. Februar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 306.)

Zweiter Fall. Klagerecht vor dem Verfalltage.

Nach Art. 1186 kann nur die Zahlung nicht vor dem Verfalltage verlangt werden, also immerhin schon vorher, wenn die Forderung überhaupt bestritten wird, eine Klage darauf gerichtet werden, dass der Beklagte am Verfalltage bezahle.

Mannheim, 4. April und 23. Mai 1849. (Annal. 1849/50. S. 275 und 276.)

Vergl. Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 189.

Dritter Fall. Klage vor Ablauf der Kündigungsfrist.

Wird dem Gläubiger eine Kapitalforderung, die erst nach dreimonatlicher Aufkündigungsfrist zahlbar ist, vom Schuldner widersprochen, so kann er unter Anführung dieses erfolgten Widerspruchs, wodurch das Recht schon jetzt als ein bestrittenes sich darstellt, auch vor Ablauf der Aufkündigungsfrist Klage erheben, insofern er nur sein Begehren darauf beschränkt, dass das Kapital erst nach umlaufener Aufkündigungsfrist zu bezahlen sei.

Der Art. 1186 steht einer solchen Klage nicht im Wege, da er nur bestimmt, dass nicht früher bezahlt zu werden brauche, als bis die Schuld verfallen sei.

Mannheim, 13. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 595.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 11.)

Zu Art. 1188.

1) Einforderbarkeit einer Schuld wegen Vermögensverfall; Compensation ex officio.

Eine Forderung, welche vertragsmässig in einem noch nicht eingetretenen Termin fällig werden sollte, aber gemäss Art. 1188 B. G. B. schon früher fällig wurde, compensirt sich von Rechtswegen, und ohne dass eine gerichtliche oder sonstige Beanspruchung vorausgegangen zu sein braucht, mit einer bereits einforderbaren Gegenforderung.

(S. das Nähere zu Art. 1289 u. f. B. G. B.)

Berlin, 17. Juni 1837. (Cass.) Fink g. Bartels. (K. A. 27. II. 3.)

2) Fälligkeit einer betagten Forderung; nicht gestellte Sicherheit.

Ein Bürge, welcher sich für eine sechs Jahre lang unaufkündbare Forderung sammtverbindlich und dem Gläubiger dabei die ausdrückliche Zusage gemacht hat, ihn für diese Forderung mit dem ganzen Vermögen jeder Zeit sicher zu stellen, kann, wenn er diese Sicherheit nicht wirklich gestellt hat, der früher erhobenen Klage auf Sicherheitsleistung oder alsbaldige Zahlung in letzterer Hinsicht nicht die Einrede entgegenstellen, dass die Klage zur Zeit abgewiesen werden müsse, weil der Gläubiger dem Hauptschuldner versprochen habe, für den Fall pünktlicher Zahlung der Zinsen das Kapital sechs Jahre lang unaufkündbar stehen zu lassen.

Diese Einrede ist auf Grund des Art. 1188 B. G. B. zu verwerfen, weil nach dieser Gesetzesstelle der Schuldner die Begünstigung der Zahlungsfrist schon dann nicht mehr in Anspruch nehmen kann, wenn er die dem Gläubiger gegebene Sicherheit vermindert, weshalb diese Vergünstigung um so mehr dann hinwegfallen müsse, wenn er die versprochene Sicherheit gar nicht leistet und also der Bürge auch die dem Hauptschuldner bewilligte Frist nicht weiter ansprechen kann, wenn er selbst die dem Gläubiger zugesagte Sicherheit nicht stellt.

Mannheim, 10. Februar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 25.)

3) Lieferungsvertrag; Falliment; Termin.

Bezüglich der Lieferungsverträge tritt im Falle eines Falliments der Lieferungstermin nicht sofort mit dem Ausbruch des Falliments ein.

(S. das Nähere zu Art. 482 H. G. B.)

Darmstadt, 10. Februar 1845. (Cass.) Fallitmasse Sattig g. Schwarz.

Cfr. Gilbert zu Art 444 (neu) H. G. B. Nr. 17.

4) Lieferungsvertrag mit Termin zur Zahlung; Zweifel an die Zahlfähigkeit.

Wurde zwischen einem Fabrikanten und einem Kaufmann ein Vertrag abgeschlossen, wonach der Erstere dem Letzteren Waaren für einen in einem festgesetzten späteren Termin zu zahlenden Preis sofort zu liefern übernahm, so kann das Gericht nicht erkennen, dass der Fabrikant berechtigt sei, von dem Vertrage abzugehen und die sofortige Lieferung der Waaren um desswillen zu verweigern, weil er in Folge der ihm zugekommenen Gerüchte in gutem Glauben die Zahlfähigkeit des Käufers zu bezweifeln veranlasst sei. Nur die Verminderung der stipulirten Sicherheit, das Falliment oder die déconfiture des Käufers (Art. 1188 und 1613 B. G. B.), könnten eine solche Verweigerung rechtfertigen.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 332.)

5) Termingestattung; verminderte Sicherheit; Verkauf des Amtes eines Gerichtsvollziehers; Privileg des Verkäufers; Verlust durch Revocation.

Hat Derjenige, welcher die Stelle eines Gerichtsvollziehers für eine in Terminen zu zahlende Summe, unter der Bürgschaft seines Bruders, acquirirte, diese Stelle weiter an den Letzteren verkauft, und es wurde gegen diesen Letzteren die Revocation ausgesprochen, so steht weder dem Ersten, noch dem Bürgen fernerhin noch ein Anspruch auf die erwähnte Termingestattung zu, da nach constanter Jurisprudenz durch jene Revocation das Privileg des ersten Verkäufers verloren ging, mithin die Sicherheiten der Forderung desselben vermindert wurden (Art. 1188 B. G. B.).

Paris, 21. Januar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 535.)
Cfr. Cass. (Paris) vom 24. Januar 1859.

Dritter Abschnitt.

Von den alternativen Obligationen.

(Art. 1189—1196.)

Zu Art. 1189.

1) Alternative Obligation; Wahlrecht.

Hat ein Universallegatar durch Testament das Recht eingeräumt bekommen, den Werth der ihm legirten Gegenstände, zur Festsetzung des an einen andern herauszuzahlenden, entweder durch den Verkauf des Vermachten, oder durch eine Abschätzung Dritter festsetzen zu lassen, und er hat durch einen Brief an den Miterben auf dieses Wahlrecht verzichtet und diesem die Wahl überlassen, so kann er doch, so lange dieser Dritte nicht diesen Verzicht und das ihm gemachte Anerbieten angenommen hat, auf das ihm zustehende Recht, statt des Verkaufs eine Abschätzung zu jenem Zwecke vornehmen zu lassen, zurückkommen. Das Gericht, welches dieses anerkennt, wendet die gesetzlichen Regeln über die Bildung von Verträgen ganz richtig an.

Paris, 16. April 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 892.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1190 B. G. B. Nr. 3.

2) Alternative Obligation; verschiedene Jahrgänge; Erlöschen des Wahlrechts.

Bei alternativen Verbindlichkeiten, welche jährliche Leistungen zum Gegenstande haben, erlischt das Wahlrecht durch die für einen Jahrgang getroffene Wahl für die künftigen Jahrgänge nicht.

Bei jährlich wiederkehrenden Verbindlichkeiten (die Wahl war in concr. dem Gläubiger eingeräumt) schliesst die Annahme des Einen in dem einen Jahrgang nur das Zurückgreifen auf das Andere in demselben Jahrgange aus; wird dagegen die Verbindlichkeit in dem darauf folgenden Jahrgange aufs Neue fällig, so tritt eben damit das bedungene Wahlrecht von Neuem wieder ein.

Mannheim, 15. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 156.)

3) Alternative Verbindlichkeit; Verjährung des Wahlrechts.

Auch da, wo bei jährlich wiederkehrender alternativer Verbindlichkeit 30 Jahre lang dieselbe Wahl getroffen wurde, ist das Recht, für die Zukunft auf den andern Gegenstand zurückzugreifen, nicht verjährt.

Da das Wahlrecht immer erst zur Verfallzeit der Verbindlichkeit selbst wieder eintritt, so ist in Bezug auf dasselbe vorher keine actio nata vorhanden und ist es von Seiten des Berechtigten jedesmal eine res merae facultatis, ob er das Eine oder das Andere nehmen will.

Mannheim, 15. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 157.)

4) Klage auf Erfüllung oder Schadensersatz; alternative Verbindlichkeit; Wahlrecht des Schuldners; Annahme der Wahl.

Hatte, einem Kaufvertrage zuwider, der Käufer die gekaufte Sache zu übernehmen und zu zahlen sich geweigert und wurde demgemäss auf Klage des Verkäufers rechtskräftig verurtheilt, den Vertrag durch Abnahme der gekauften Sache zu erfüllen, im Falle der Nichtannahme aber den Verkäufer zu entschädigen, so kann er (der Käufer), obgleich er bereits erklärt hatte, auf die Abnahme nicht eingehen, sondern eine Entschädigung leisten zu wollen, so lange diese Erklärung von Seiten des Verkäufers nicht angenommen worden ist, solche widerrufen und die Erfüllung anerbieten.

Es liegt hier keine alternative Verbindlichkeit im Sinne der Art. 1189 u. f. B. G. B. vor, da nicht ursprünglich schon verabredet worden war, dass der Käufer die Wahl habe, zu erfüllen oder Entschädigung zu bezahlen. Die Pflicht zur Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags (Art. 1146 ib.) besteht nicht dergestalt neben der Hauptverbindlichkeit, dass der Schuldner wählen könnte, entspringt vielmehr erst aus der Thatsache der Nichterfüllung und dem Gesetze, nicht unmittelbar aus dem Vertrage, stellt sich daher als eine eventuelle dar, auf welche die Grundsätze von alternativen Verpflichtungen nicht anwendbar sind.

Läge aber selbst eine alternative Verbindlichkeit hier vor, so stände dem Schuldner die Wahl bis zur Erfüllung zu (Art. 1189 und 1190 ib.). Eine nicht acceptirte Erklärung des Schuldners hinsichtlich seiner Wahl wäre nicht unwiderruflich; schon das Römische Recht (l. 138 §. 1. D. de verb. obl.) und die ältere französische Jurisprudenz stimmen hiermit überein.

Die Verwandlung der alternativen Obligation in eine einfache alterirt nicht blos die Rechte des Wahlberechtigten, sondern auch jene des Mitcontrahenten, kann daher wohl durch zufällige, von dem Willen der Parthieen unabhängige Ereignisse (Art. 1193 und 1194 ib.), nicht aber durch einseitige Willenserklärungen derselben herbeigeführt werden, vielmehr bedürfen solche der Acceptation des andern Theils. Diese Erklärungen enthalten das Erbieten zu einer anderen Feststellung des Objects der Verbindlichkeit, mithin zu einer Novation, welche nicht vermuthet wird, sondern einen neuen Vertrag und die Einwilligung beider Parthieen erfordert (Art. 1271 und 1273 ib.).

Auch wenn die Erklärung in der Klagebeantwortung enthalten sein sollte, ist sie nicht unwiderruflich; der Art. 1356 ib. spricht nur von Zugeständnissen factischer Art, nicht von Anerbietungen zur Feststellung der Rechtsverhältnisse; die letzteren unterliegen vielmehr, als die Errichtung eines Vergleichs bezweckend, den gewöhnlichen Regeln der Contracte (Art. 2044 ib.), bedürfen mithin der ausdrücklichen Annahme.

Wenn demzufolge das Gericht den Widerruf der früher von dem Käufer abgegebenen Erklärung für unzulässig erklärte, so verletzt es die Art. 1189 bis 1196, 1271, 1273 und 1356 B. G. B., resp. wendet diese Artikel übel an.

Berlin, 12. Februar 1849. (Cass.) Dampfschiffgesellschaft g. Haldy. (K. A. 44. II. 45.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1190 B. G. B. Nr. 3.

Vierter Abschnitt.

Von den solidarischen Verpflichtungen.

§. 1. Von der Solidarität unter den Gläubigern.

(Art. 1197 — 1199.)

Zu Art. 1197.

Verkauf eines Miteigenthums; Rechte der Verkäufer am Kaufpreis.

Von mehreren Miteigenthümern, welche ein gemeinschaftliches Eigenthum verkaufen, kann Jeder vom Kaufschilling nur denjenigen Betrag erheben, der auf seinen Antheil am früheren Miteigenthum fällt, und der Käufer wird dadurch, dass er einem Miteigenthümer den ganzen Kaufschilling bezahlte, hinsichtlich der den andern Miteigenthümern gehörigen Antheile nicht befreit, denn der Kaufschilling eines verkauften Miteigenthums ist kein solidarisches Eigenthumsrecht der Verkäufer im Sinne des Art. 1197 B. G. B.

Mannheim, 8. October 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 471.)

§. 2. Von der Solidarität Seitens der Schuldner.

(Art. 1200 — 1216.)

Zu Art. 1202.

1) Solidarische Verurtheilung zweier Ehegatten zum Schadensersatz wegen Quasi-Delictes.

Wurden durch eine verschleierte Schenkung (Handgeschenk) einer Ehefrau Vortheile zugewendet und hierdurch der Vorbehalt der Miterben der Ehefrau verletzt, so kann deren Ehemann, wenn er an dieser Handlung Theil genommen hat, unter Solidarität mit seiner Ehefrau zum Einwerfen, resp. zum Ersatze jener Vortheile verurtheilt werden.

Er ist Miturheber der nämlichen Fraus gegen das Gesetz und des durch dieses Quasi-Delict den Miterben verursachten Schadens.

Paris, 18. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 265.)

2) Solidarität; Schadensersatz wegen fraudulöser Acten.

Haben mehrere Personen zusammen dahin gewirkt, dass ein Dritter sich durch ihr betrügerisches Verhalten und Handeln zu einem ihm nachtheiligen Acte bewegen liess, so können sie alle für den dem Dritten entstandenen Nachtheil verantwortlich erklärt und unter Solidarität zur Ersetzung dieses Nachtheils verurtheilt werden.

Paris, 12. Januar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 580.)

3) Solidarische Verurtheilung zu den Kosten; verbundene Injurienklagen.

Wurden zwei besondere Injurienklagen von zwei Personen gegen den nämlichen Beklagten wegen Connexität zu einem Verfahren verbunden, so können die unterliegenden Kläger nicht unter Solidarität in die Kosten verurtheilt werden.

(S. das Nähere zu Art. 130 B. P. O.)

Darmstadt, 24. März 1851. (Cass.) H. u. E. g. T. (Emmerling 1855. II. 163.)

Zu Art. 1206.

1) Peremtion der gegen Solidarschuldner erlassenen Urtheile.

Die in den Art. 1206 und 2249 B. G. B. ausgesprochene Ausdehnung der Interruption der Verjährung auf die solidarischen Mitschuldner, wenn auch nur ein solidarischer Schuldner eine Interruptionshandlung bethätigte, findet auch auf die Peremtion des Art. 156 B. P. O., als eine specielle Verjährung, Anwendung.

(S. das Nähere zu Art. 156 B. P. O.)

Paris, 3. December 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 534.)

2) Wirkung der Gant eines Solidarschuldners bezüglich der Fälligkeit der Schuld, den Mitschuldnern gegenüber.

Erster Fall. Die Gant eines Sammtschuldners macht eine nicht fällige Forderung nicht nur gegenüber dem Gantmanne, sondern auch gegenüber den übrigen Sammtschuldnern fällig.

Aus den Bestimmungen des Art. 1206 B. G. B., wonach die Verjährung gegen alle Sammtschuldner unterbrochen ist, sobald sie gegen einen unterbrochen wird, und des Art. 1207 ib., wonach alle Sammtschuldner in Verzug gesetzt sind, sobald einer in Verzug gesetzt wird, geht der Grundsatz hervor, dass in Bezug auf den Gläubiger alle Sammtschuldner als ein einziger Schuldner zu betrachten sind.

Bruchsal.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 187.)

Zweiter Fall. Die gesetzliche Bestimmung, dass die Schuldigkeit des Gemeinschuldners durch die Eröffnung der Gant gegen ihn fällig werde, hat nur die Wirkung eines zwischen ihm und dem Gläubiger abgeschlossenen Vertrags und das dadurch begründete Verhältniss ist ein neues, rein persönliches und nur die Verpflichtungsweise dieses Schuldners betreffendes, das auf die Verpflichtungsweise der übrigen Schuldner keinen Einfluss haben kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 189.)

Zu Art. 1206 und 1208.

Berufung; solidarische oder indivisibele Obligation.

Handelt es sich in einem Rechtsstreite von einer solidarischen oder indivisibelen Obligation, so nützt die in nützlicher Zeit von einem der Mitverurtheilten erhobene Berufung, namentlich die Appellation, welche ein Minderjähriger lange Zeit nach Ergehung des ihn unter Solidarität verurtheilenden, aber ihm gegenüber nicht in Rechtskraft übergegangenen Urtheils eingelegt hat, den andern als Solidarschuldner Verurtheilten in der Art, dass auch diese, ungeachtet des ihnen gegenüber eingetretenen Ablaufs der Appellfrist oder der Anerkennung durch freiwilligen Vollzug, gegen das ergangene Urtheil noch zu appelliren im Stande sind.

(S. das Nähere zu Art. 1184 B. G. B. Nr. 8.)

Paris, 25. März 1861. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 739.)

Vergl. das Urtheil (Brüssel) vom 7. März 1861 zu Art. 1217 B. G. B.

Cfr. Cass. vom 30. August 1852.

Zu Art. 1214.

1) Alimentationspflicht; Solidarität; Rückforderung an den Mitverpflichteten.

S. zu Art. 338 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 23. Februar 1833.

2) Handelsgesellschaft; Liquidation; Zahlung von Schulden durch einen Gesellschafter; Rückgriff an die andern Gesellschafter.

Ist einer der Gesellschafter mit der Liquidation der Gesellschaft beauftragt und er zahlt aus seinem eigenen Vermögen Schulden der Gesellschaft, so hat er für diese bezahlten Schulden keine Klage gegen die Mitgesellschafter als solidarische Schuldner, sondern nur als negotiorum gestor gegen jeden der Gesellschafter für den Antheil, welcher demselben von den bezahlten Schulden zu Last fällt.

Ersterer war als Solidarschuldner zur Zahlung des Ganzen verpflichtet, kann daher, gemäss Art. 1214 B. G. B. die Mitschuldner nur für ihren Antheil an den gemeinschaftlichen Schulden belangen.

Da er keinen Auftrag erhalten hatte, aus seinem Vermögen jene Schulden ganz zu bezahlen, so steht ihm blos die Klage aus der Geschäftsführung gemäss Art. 1375 ib. zu, und er kann also die Mitschuldner nur insoweit deshalb angehen, als diese durch sein Handeln bereichert wurden, indem auch kein Fall der gesetzlichen Subrogation vorliegt.

Paris, 8. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 479.)

3) Solidarische Verurtheilung einer Dotal-Ehefrau und ihres Complicen zum Schadensersatz wegen Ehebruchs; Rückgriff des das Ganze an den Ehemann zahlenden Complicen an das Vermögen der Ehefrau.

Wurde eine unter Dotalrecht verheirathete Ehefrau wegen eines begangenen Ehebruchs, unter Solidarität mit ihrem Complicen, zu einem Schadensersatz an den Ehemann verurtheilt und sofort das Ganze an den Ehemann von dem Complicen bezahlt, so hat der Letztere nicht, als in die Rechte des Ehemannes subrogirt, die Befugniss, seinen Rückgriff gegen die Frau für die Hälfte jenes Schadensersatzes auf das Dotalvermögen der Ehefrau auszuüben.

Wenn der Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Dos eine Ausnahme in dem Falle findet, wo die Ehefrau wegen eines Delictes oder Quasidelictes zum Schadensersatz verurtheilt wurde, so kann diese Ausnahme nur von Demjenigen angerufen werden, zu dessen Gunsten der Schadensersatz ausgesprochen wurde, nicht aber zu Gunsten des Complicen oder Miturhebers des Delictes.

Aus der Thatsache, dass der Complice das Ganze bezahlte, entspringt für Diesen ein rein civilrechtlicher Rückgriff gegen die Ehefrau, da sich derselbe lediglich auf die in Folge der Zahlung eingetretene Subrogation gründet. Wegen einer solchen Schuld kann aber die Dos nicht als veräusserlich angesehen werden.

Ueberdies hatte der Ehemann selbst, so lange die Ehe nicht aufgelöst und die Gütertrennung nicht ausgesprochen worden ist, kein Recht, gegen seine Frau Verfolgungen einzuleiten; es konnte also auch der zahlende Complice aus einer Subrogation in die Rechte des Ehemannes nicht mehr Rechte erlangen, als dieser selbst hatte.

Paris, 11. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 267.)

Fünfter Abschnitt.

Von den theilbaren und untheilbaren Verbindlichkeiten.

(Art. 1217 — 1219.)

Zu Art. 1217.

1) Untheilbare Obligation; beschränkte Anerkennung der Erfüllung.

Wenngleich bei untheilbaren Obligationen, sobald Seitens des Berechtigten, einem der Verpflichteten gegenüber, die Erfüllung der Obligation anerkannt ist, auch die übrigen Verpflichteten als liberirt erscheinen, so kann doch die auf stattgehabte Anerkennung der Erfüllung gestützte Liberation nicht über die Grenzen der Anerkennung ausgedehnt werden, vielmehr bleibt dieselbe, wenn sie eine beschränkte ist, auch bezüglich der übrigen Verpflichteten eine beschränkte; diese müssen, wenn sie auf jene Anerkennung sich berufen, sich auch die Beschränkungen, unter denen dieselbe statt hatte, entgegensetzen lassen.

Darmstadt, 14. October 1861. (Rej.) Schlemmer g. Stadt Mainz. (Emmerling 1861. I. 126.)

2) Untheilbare Sache; Cassationsrecurs gegen einen der Miteigenthümer.

Erfolgte in einem Rechtsstreite, worin es sich von einer untheilbaren Sache, dem Anspruche auf Anerkennung einer Fenstergerechtigkeit an dem mehreren Personen ungetheilt angehörigen Haus, handelt, in letzter Instanz ein Urtheil, welches die Klage abwies, und einer dieser Miteigenthümer liess das Urtheil significiren, so kann der Kläger nach Ablauf der hierdurch eröffneten Cassationsfrist nicht allein diesem, sondern auch den übrigen Miteigenthümern (welche nicht das Urtheil hatten significiren lassen) gegenüber keinen Cassationsrecurs mehr erheben.

Die in Klage begriffene Servitut ist untheilbar, kann mithin nicht für einen Theil ausgeübt werden; die einem der Miteigenthümer des angeblich belasteten Hauses gewährte, oder durch denselben sonst erwirkte Befreiung von der Servitut gereicht also nothwendig auch den andern Miteigenthümern zum Vortheil; diesen kömmt daher der Umstand, dass das ergangene Urtheil dem Miteigenthümer gegenüber die Rechtskraft beschritten hat, ebenfalls zugut.

Brüssel, 7. März 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 240.)

Vergl. zu Art. 1206 und 1208 das Urtheil (Paris) vom 25. März 1861.

3) Untheilbare Sache; Resiliation eines Hauskaufes.

S. zu Art. 883 B. G. B. Nr. 11 unter A. Urtheil (Darmstadt) vom 13. Febr. 1854.

4) Untheilbare Sache; Resiliation eines Hauskaufes; Appellationsrecht der Mittheilhaber.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Nr. 8 das Urtheil (Paris) vom 25. März 1861.

Zu Art. 1218.

1) Alimentationspflicht; Untheilbarkeit.

Die Alimentationspflicht, welche mehreren Personen zugleich obliegt, ist eine untheilbare Verbindlichkeit.

Wenn auch kein Alimentationspflichtiger angehalten werden kann, mehr zu leisten, als seine Vermögensumstände erlauben, so kann dies auf die Natur und Eigenschaft der Schuld keinen Einfluss haben, und die Theilbarkeit der Schuld unter die Verpflichteten ist noch kein Beweis der Theilbarkeit gegenüber dem Gläubiger, indem sie diesem gegenüber wegen ihres Zweckes untheilbar sein kann; auch ist es bei der Alimentationspflicht ein anerkannter Grundsatz, dass da, wo einer der mehreren Verpflichteten kein hinreichendes Vermögen hat, die übrigen, wenn sie solches besitzen, für ihn einstehen müssen, und dieser Grundsatz lässt sich bei einer theilbaren Verbindlichkeit gewöhnlicher Art nicht anwenden, also muss die Alimentationspflicht eine andere Natur haben.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 217.)

Vergl. zu Art. 203 B. G. B. Nr. 1 die Urtheile des Berliner und Pariser Cassationshofes.

2) Dienstbarkeit, auf einem Lehen ruhend.

Die auf einem Lehen ruhende jährliche Holzabgabe an einen Dritten ist ihrer Natur nach untheilbar.

Wenn auch das Quantum der jährlichen Holzabgabe getheilt werden kann, so ruht doch jeder Theil derselben auf dem ganzen Lehen und ist also in Bezug auf das Lehen das Recht als eine Dienstbarkeit untheilbar, weshalb auch jeder Mitschuldner (Lehenmitbesitzer) auf das Ganze belangt werden kann (Art. 1222 B. G. B.).

Mannheim, 11. Juni 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 503.)

3) Haftbarkeit der Erben für die von dem Erblasser vorgenommene Schenkung einer fremden Sache.

A., welcher nach dem Tode seiner Ehefrau im Besitze des ganzen Vermögens blieb, obwohl sechs Kinder vorhanden waren und diese die mütterliche Erbschaft unbedingt antraten, verschenkte als Wittwer Liegenschaften, welche zur Gemeinschaft gehörten, an seine zwei ältesten Kinder. Nach seinem Tode wurde seine Verlassenschaft ebenfalls unbedingt angetreten und verlangten die jüngern Kinder sodann, dass die Liegenschafts-Schenkung an die zwei ältesten für nichtig erklärt werde, weil A. über das Gemeinschaftsvermögen, also über fremdes Eigenthum, verfügt habe.

Diese Klage ist abzuweisen und die Schenkung kann auch nicht pro rata des Erbtheils der Kläger für ungültig erklärt werden.

Die Letzteren müssen, als unbedingte Erben ihres Vaters, dessen Handlungen, wie ihre eigenen, gegen sich gelten lassen; ihrer Vindicationsklage steht daher die exceptio rei donatae entgegen und sie sind verpflichtet, dem Erwerber die übergebene Sache zu lassen; ihre Verbindlichkeit ist untheilbar, weil es die Absicht des Erblassers war, nicht nur einen Theil, sondern die ganze geschenkte Sache in den Besitz des Beschenkten zu übergeben (Art. 1221 Abs. 5 B. G. B.), und es sich hier nicht um eine Gewährleistung, sondern um die Beseitigung einer an sich rechtswidrigen That handelt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 220.)

4) Verkauf, gemeinschaftlicher, von Immobilien, welche verschiedenen Personen angehören.

Wenn Ehegatten verschiedene Liegenschaften, die zum Theile dem einen, zum Theile dem andern und zum Theile der Gemeinschaft gehören, mit einander insgesammt und ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Eigenthums verkaufen, so können die Wittwe und deren Erben den Verkauf bezüglich der auf den Antheil der Wittwe kommenden Liegenschaften nicht anfechten.

Die Verbindlichkeit ist eine untheilbare, da die Absicht der Verkäufer den theilweisen Vollzug ausschliesst (Art. 1218 B. G. B.) und die nach Art. 1220 ib. sonst zulässige Theilungsbefugniss der Erben nach Art. 1221 Abs. 5 in diesem Falle nicht stattfindet.

Mannheim, 26. März 1863. (Annal. 1863. S. 103.)

5) Verkauf eines Hofgutes an mehrere Personen; Klagerecht der einzelnen Käufer.

Den Vollzug eines Kaufes (in concreto Kauf eines Hofgutes mit Fahrnissen) kann nicht ein einzelner der mehreren Käufer für sich allein (weder für seinen Antheil, noch für das Ganze) von dem Verkäufer verlangen.

Da der Verkäufer offenbar das Ganze verkaufen wollte, so kann er dieses auch bis zur Zahlung des ganzen Kaufpreises retiniren und ist daher nicht schuldig, sich mit einer theilweisen Zahlung des Kaufpreises zu begnügen und gegen eine solche das Kaufobject theilweise herauszugeben; ebenso wenig kann aber auch ein einzelner Käufer die Herausgabe des Ganzen verlangen, weil kein Rechtsgrund vorhanden ist, welcher den Verkäufer verpflichtet, dem Kläger auch den Antheil des Mitkäufers auszufolgen, da eine desfallsige Vertragsbestimmung nicht existirt und die Verbindlichkeit zur Uebergabe des Kaufobjects weder an sich untheilbar, noch um desswillen als untheilbar anzusehen ist, weil die ihr gegenüberstehende Verpflichtung insofern untheilbar ist, als sich der Verkäufer eine blos theilweise Berichtigung des Kaufschillings nicht gefallen zu lassen braucht.

Mannheim, 29. April 1862. (Annal. 1863. S. 189.)

6) Untheilbarkeit einer Obligation; Solidarität; Absicht der Contrahenten.

A. und B. verpflichteten sich in einem mit C. abgeschlossenen Vergleiche über einen mit Letzterem geführten Prozesse, worin derselbe an A. und B eine Entschädigung anforderte, dem C. alle ihm entstandenen Kosten, welche sich auf 2800 Francs beliefen, zu ersetzen; A. sollte 2000 Frcs., B. aber 800 Frcs. bezahlen, so dass auf diese Weise C. vollständig klagelos gestellt werde. Nachdem A. die 2000 Frcs. an C. bezahlt hatte, stellte Letzterer gegen B. und A. eine Klage auf solidarische Verurtheilung zur Zahlung der restirenden 800 Frcs. an, und diese Klage wurde von dem Richter zugesprochen,

weil aus der Wortfassung des Vergleichsactes, den vorausgehenden Acten und den hier vorliegenden Umständen hervorgehe, dass es in der Absicht sämmtlicher Contrahenten gelegen habe, die von A. und B. übernommene Verpflichtung als eine untheilbare zu contrahiren.

Diese Würdigung des Willens der Parthieen unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 13. Juni 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 635.)

§. 1. Von den Wirkungen der theilbaren Verbindlichkeit.

(Art. 1220 u. 1221.)

§. 2. Von den Wirkungen der untheilbaren Verbindlichkeit.

(Art. 1222—1225.)

Zu Art. 1222 u. f.

Freiwillige Trennung der Sache bei einer gegen zwei Personen auf Erfüllung einer untheilbaren Verbindlichkeit gerichteten Klage; rechtskräftige Entscheidung.

Wurde gegen zwei Personen auf Erfüllung einer untheilbaren Verbindlichkeit geklagt, und im Laufe des Prozesses trennte der eine der angeblichen Mitschuldner freiwillig seine Sache von jener des andern, indem er nicht, wie sein Consorte, ein Interlocut mit Berufung angriff, so kann er das, auf die Berufung des Letzteren ergangene, die Klage zu dessen Gunsten abweisende Urtheil nicht auch für sich als rechtskräftig entschiedene Sache anrufen.

(S. das Nähere zu Art. 1351 B. G. B.)

Brüssel, 4. Januar 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 166.)

Zu Art. 1222 und 1224.

Untheilbare Verbindlichkeiten; Vorkaufsrecht; Klage des einen von mehreren Berechtigten.

Der Satz, dass die zwei Individuen gegenüber eingegangene, dem Object nach untheilbare Verbindlichkeit im Allgemeinen dem Verpflichteten das Recht gebe, darauf zu beharren, dass auch nur Beiden, nicht aber einem allein gegenüber erfüllt werde, ist zwar unrichtig; von mehreren Gläubigern einer untheilbaren Verbindlichkeit ist Jeder berechtigt, das Ganze zu fordern, vorbehaltlich etwaiger Rückvergütung per rata (Art. 1224 B. G. B.); der eine Gläubiger kann aber nicht, mit Rechtswirkung für die andern Gläubiger, die ganze Verpflichtung erlassen oder darauf verzichten.

Erscheint jedoch bei einem Vorkaufsvertrage, nach der Intention der Contrahenten, das darin begriffene Immöbel als ein untheilbares Vertragsobject und das Vorkaufsversprechen blos in der Art ertheilt, dass es von den zwei Personen, denen es zugesagt worden, nur gemeinschaftlich ausgeübt werden könne, so ist die eine dieser Personen nicht berechtigt, ohne die andere auf Erfüllung des Vertrags, beziehungsweise auf Entschädigung wegen der ihr gegenüber nicht gewährten Erfüllung des Vertrags zu klagen.

Darmstadt, 30. November 1840. (Rej.) Salm g. Guttenberger.

Zu Art. 1224.

Zurückforderung einer von zwei Personen deponirten untheilbaren Sache durch den einen der Deponenten.

Haben zwei Personen einen untheilbaren Gegenstand gleichzeitig bei einem Dritten deponirt, so kann i. d. R. der Depositar den Gegenstand nur an die zwei Deponenten zusammen restituiren, nicht einer derselben allein die Restitution des Ganzen verlangen.

(S. das Nähere zu Art. 1937 B. G. B.)

Darmstadt, 13. October 1856. (Cass.) Kröll g. Wenck. (Emmerling 1856. I. 95.)

Sechster Abschnitt.

Von den Obligationen mit Pönalclauseln.

(Art. 1226 — 1233.)

Zu Art. 1226.

1) Strafgeding (clause pénale) wegen Nichteinhaltung von Zahlungsterminen.

Erster Fall. Wenn in einem Vertrage zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner Zahlungstermine mit der Bestimmung verabredet sind, dass, sofern dieselben nicht pünktlich eingehalten werden, die ganze Schuld verfallen sein soll, so enthält diese Bestimmung ein Strafgeding.

Dieselbe wurde zur Sicherheit des Gläubigers dafür festgesetzt, dass die Verbindlichkeit der Zahlung der Termine pünktlich erfüllt werde, und die Strafe des Schuldners besteht in dem Verluste der bewilligten Zahlungsfristen.

Mannheim.... (Annal. 1843. S. 204.)

Zweiter Fall. Die im ersten Falle angegebene Bestimmung enthält nur eine Resolutivbedingung, nach deren Eintritt der Gläubiger zur vereinzelten Zahlungsannahme bezüglich des verfallenen Termines nicht mehr verbunden und eine richterliche Fristgewährung (Art. 1184 B. G. B.) unstatthaft ist.

Mannheim, 20. April 1854. (Zentner Mag. Bd. I. S. 513.)

2) Strafgeding; Reukauf.

Die Bestimmung in einem Kaufvertrage, wonach die Parteien versprechen, „bei einem Reukaufe von 500 fl. sich an ihr Wort zu binden", enthält kein Strafgeding, das dem Käufer die Wahl gibt, die ausbedungene Strafe oder den Vollzug des Vertrags zu verlangen, sondern dieselbe ist nach den Ausdrücken und deren Verbindung nicht anders zu verstehen, als dass ein Rücktritt — eine Reue — zwar statthaft, aber dafür eine Abstandssumme von 500 fl. zu entrichten ist.

Mannheim (Hofg. und Oberhofg.), 20. Januar und 26. Juni 1862. (Annal. 1862. S. 245.)

Zu Art. 1226, 1229 und 1231.

Dienstvertrag; einseitig übernommene Conventionalstrafe; theilweise Erfüllung.

A. Die in einem zweiseitigen Vertrag enthaltene Pönalclausel kann nicht darum als ungültig erkannt werden, weil sie nur zu Gunsten des einen Contrahenten (des Dienstherrn) stipulirt wurde.

Es besteht keine gesetzliche Vorschrift oder Regel, wonach es unstatthaft erscheinen könnte, dass sich nur der eine der Contrahenten für den Fall der Nichterfüllung seiner vertragsmässigen Verbindlichkeiten zur Zahlung einer Conventionalstrafe verpflichte.

B. Nach Maassgabe der Art. 1152 und 1229 B. G. B. bedarf es da, wo für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags eine bestimmte Schadensersatzsumme vertragsmässig festgesetzt ist, nicht der Behauptung und des Nachweises, dass wirklich ein Schaden entstanden sei.

In einem solchen Falle genügt vielmehr für die Begründung des Schadensersatz-Anspruchs das Berufen auf die desfallsige Convention.

Der Art. 1231 ib. ermächtigt zwar den Richter, die Conventionalstrafe zu ermässigen, wenn die Hauptverbindlichkeit zum Theile erfüllt worden ist; von dieser Bestimmung kann aber alsdann keine Anwendung gemacht werden, wenn es nach den besonderen Verhältnissen der betreffenden Sache an jedem Anhaltspunkte für die Ausübung der dem Richter gestatteten Befugniss fehlt.

Die Behauptung des Verpflichteten, dass nur eine Stipulation verletzt worden sei, erscheint gehaltlos, sofern die Conventionalstrafe ausdrücklich für jede Vertragszuwiderhandlung stipulirt wurde, und überdies nicht blos von der Verletzung einer einzelnen Bestimmung des Vertrags, sondern von einer völligen Aufhebung desselben von Seiten des Beklagten die Rede ist.

Darmstadt, 7. Juli 1851. (Revis.) Heyl g. Müller.

Cfr. ad B. Gilbert zu Art. 1229 B. G. B. Nr. 1 bis 3.

Zu Art. 1228.

Strafgeding bei einem Lieferungsvertrage; Klage auf Erfüllung.

In einem Holzlieferungsvertrage war bestimmt, dass A. sich für die richtige Erfüllung des Vertrags verbürge und im Nichterfüllungsfalle die angesetzte Conventionalstrafe von 2000 fl. sogleich der Flossgesellschaft B., in deren Auftrag A. die im Vertrage genau bezeichneten Hölzer verkaufte, unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, zu bezahlen habe.

Der auf diesen Vertrag gebauten Klage des B. gegen A. auf Erfüllung kann nicht der Einwand entgegengesetzt werden, dass der Käufer nur zur Einklagung der 2000 fl., als der zum Voraus ausgemachten Entschädigung, berechtigt sei.

Nach dem Inhalte des Vertrags kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Vollzug der Holzlieferung gegen den bestimmten Kaufpreis von den Contrahenten beabsichtigt war und die beigefügte Stipulation nur die Sicherung des Vollzugs bezweckte, nicht aber dem Schuldner nach seiner Willkür entweder die Erfüllung oder die Zahlung der festgesetzten Summe gestattete, weil dieselbe also die Natur eines Strafgedings hat und folglich nach Art. 1228 B. G. B. dem Gläubiger die Wahl zustehe, entweder die Hauptverbindlichkeit oder die ausbedungene Strafe einzuklagen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 383.)

Zu Art. 1229.

Conventionalstrafe und Schadensersatz; Cumulation beider.

S. zu Art. 1152 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 17. December 1836.

Zu Art. 1229 u. f.

Pönalclausel; theilweiser oder verspäteter Vollzug.

Haben die Parthieen ausdrücklich eine clause pénale unter sich stipulirt, so kann das Gericht um desswillen, weil eine theilweise Erfüllung statt hatte, die Anwendung der Pönalclausel nicht ganz verweigern, und dieses um so weniger, wenn einerseits nach der Clausel die Strafe schon für die blosse Verzögerung stipulirt, anderseits festgesetzt worden war, dass bei blos theilweiser Erfüllung der Schadensersatz proportionell stattzufinden habe.

Paris, 4. Juni 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1052.)

Zu Art. 1230.

Setzung in Verzug.

Um eine Conventionalstrafe fordern zu können, muss — wo nicht der Fall des Art. 1146 B. G. B. vorliegt, oder ein ausdrücklich entgegenstehendes Geding vorhanden ist (Art. 1139 ib.) — die im Art. 1139 vorgeschriebene Setzung in Verzug stattgefunden haben.

Die Worte des Art. 1230 „est en demeure“ (in Verzug ist) sind gleichbedeutend mit den Worten „est constitué en demeure“ (in Verzug gesetzt ist) und die Frage, wann der Schuldner im Verzug ist, muss bei Strafgedingen ganz ebenso beantwortet werden, wie bei Entschädigungsklagen, da die ersteren nur im Voraus die Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags bestimmen.

Mannheim, 7. März 1839 und .... 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 307 und Annal. 1843. S. 204 in Verbindung mit Annal. 1851. S. 52 und 1843. S. 260.)

Fünftes Kapitel.

Von der Erlöschung der Obligationen.

(Art. 1234.)

Zu Art. 1234 pos. 1.

1) Paiement; Begriff dieses Wortes.

Unter „paiement“ verstehen der Art. 1234 pos. 1 B. G. B. und der Art. 420 pos. 3 B. P. O. nicht blos eine Geldleistung, sondern auch eine Erfüllung einer sonstigen Obligation, eine Solution.

(S. das Nähere zu Art. 420 B. P. O.)

Darmstadt, 20. Januar 1863. (Cass.) Gesellschaft zu Mainz g. Gesellschaft zu Dortrecht. (Emmerling 1863. I. 11.)

2) Zahlung; Kirchenrechner; Aufnahme des Geldes in der Kirchenkiste.

Ein Kirchenrechner hatte den nach seiner revidirten Rechnung geschuldeten Recess dem Kirchenrath dargezählt; dieses Geld wurde von Seiten des Letzteren in die unter dem vorschriftsmässigen Verschlusse des Kirchenraths stehende Kiste aufgenommen, die Kiste gemäss Art. 50 des Decrets vom 30. Nov. 1809 verschlossen, demnächst jedoch aus der Wohnung des Pfarrers in jene des Kirchenrechners gebracht, hier aber einige Zeit danach erbrochen und daraus jenes Geld entwendet.

Unter diesen Verhältnissen kann der Rechner nicht mehr mit der Klage auf Zahlung seines Rechnungsrecesses (eine Klage ex deposito war nicht angestellt worden) belangt werden.

Es muss jener Recess als gültig bezahlt angesehen und die desfallsige Verpflichtung des Rechners, gemäss Art. 1234 B. G. B., als erloschen betrachtet werden; es kann demzufolge auch dem Rechner nicht der Beweis auferlegt werden, dass die Entwendung aus jener Kiste durch einen Dritten verübt worden sei.

Berlin, 17. Mai 1847. (Cass) Hoff g. Fiscus. (K. A. 42. II. 3.)

3) Zahlung, bedingte, des Steigerers an den Hypothekar-Gläubiger; Subrogation des Zahlenden; Aufhebung der Subrogation durch Rückerstattung der Zahlung; Contestationsrecht des nachstehenden Hypothekar-Gläubigers.

Knobloch veräusserte im J. 1827 mehrere Immobilien und überwies den Kaufpreis an seine auf jene Liegenschaften eingeschriebene Gläubiger; diese vertheilten durch Notariatsact vom J. 1828 den Kaufpreis unter sich und Fritz erhielt so, als eingeschriebener Gläubiger des Knobloch, gemäss Hypothek von 1824, Anweisung auf den Käufer X. für seine Forderung von 350 fl. nebst Zinsen, welchen Betrag jedoch X. nicht eher zu zahlen verbunden sein sollte, als bis alle Hypothekar-Einschreibungen gelöscht seien. Durch Act vom Jahr 1839 verzichtete jedoch der Käufer X. auf das Recht, bis zur nachgewiesenen Hypothekenfreiheit die Zahlung zu verweigern, und zahlte die angewiesene Summe an Fritz, wogegen dieser sich gleichzeitig verbindlich machte, für die Gültigkeit dieser Zahlung Garantie zu leisten, und im Falle einer Eviction durch andere Hypothekar-Gläubiger das Bezahlte dem X. zu restituiren. Später trat eine solche Eviction wirklich ein. In einer hierauf gegen Knobloch eingeleiteten Ordresache meldete Fritz seine Forderung an und erhielt dafür Anweisung; Belmont contestirte den Status, weil die angewiesene Forderung des Fritz an diesen schon bezahlt worden sei.

Das vordere Gericht erkannte mit Recht, dass in Folge jener Stipulation des Actes von 1839 die an Fritz geleistete Zahlung nicht als eine von dem Nichteintritt der Eviction bedingte anzusehen und daher auch keineswegs bei eingetretener Eviction als nicht geschehen, und mithin Fritz nicht wieder als Gläubiger des Knobloch zu betrachten sei, dass vielmehr in Folge der geleisteten Zahlung an Fritz X. gemäss Art. 1251 B. G. B. in die Hypothekarrechte des Ersteren subrogirt worden sei, und nur wenn X. in Gemässheit obiger Stipulation von Fritz das Bezahlte zurückerhalten hätte, die zu seinen Gunsten eingetretene gesetzliche Subrogation wieder weggefallen wäre.

Fritz wäre nicht in Folge der stattgehabten Eviction, sondern nur durch die Zurückerstattung des Bezahlten, berechtigt worden, die Forderung wie vor der Zahlung geltend zu machen; bis dahin war er nur eventuell berechtigt, und konnte die Forderung in einem gegen Knobloch eingeleiteten Rangordnungs-Verfahren, als Gläubiger desselben, nur dann ansprechen, wenn er den Eintritt der Eventualität — die Zurückerstattung an X. — wenigstens im Laufe des Rangordnungs-Verfahrens bewies.

Meldete Fritz, ohne vorherige Restitution des Bezahlten an X., die Forderung in dem gegen Knobloch eingeleiteten Rangordnungs-Verfahren an, so kann jeder im Range nachstehende Gläubiger des Knobloch, auf Grund der stattgehabten Zahlung und der Subrogation des X., die Anweisung des Fritz bestreiten, ohne dass behauptet zu werden vermöchte, dass eine solche Contestation eine exceptio de jure tertii bilde.

Diese Behauptung erscheint schon darum als ungegründet, weil der Hypothekar-Gläubiger, der in einem Rangordnungs-Verfahren eine im Range vor ihm ertheilte Collocation wegen Nichtmehrbestehens der Forderung des Producenten in Folge der an Diesen geleisteten Zahlung bestreitet, seine eigene ihm in Folge der ihm bestellten Hypotheke zustehenden Rechte geltend macht, woran im vorliegenden Falle der Umstand nichts ändern kann, dass es sich von einer Zahlung handelt, durch welche gesetzliche Subrogation zum Vortheil des Zahlenden eintrat, da, so lange eine Wiederauflösung dieses Verhältnisses durch Rückerstattung des Bezahlten nicht stattfand, die collocirte Forderung dem Producenten gegenüber immerhin eine bezahlte blieb.

Darmstadt, 19. October 1857. (Rej.) Fritz g. Belmont. (Emmerling 1857. I. 139.)

Zu Art. 1234 pos. 3.

Entlassung des einen von mehreren Bürgen von Seiten des Gläubigers; Haftbarkeit unter den Mitbürgen.

Die freiwillige Entlassung — la remise ou decharge volontaire — des einen Bürgen von Seiten des Gläubigers hebt nicht die Haftbarkeit dieses freigegebenen Bürgen, den Mitbürgen gegenüber, auf und das Vertragsverhältniss unter diesen muss als noch fortbestehend und wirksam angesehen werden, ohne dass es hiezu einer expressen gegenseitigen Stipulation der Bürgen unter sich bedürfte.

(S. das Nähere zu Art. 2033 — 2037 B. G. B.)

München, 12. December 1853. (Rej.) Giez g. Undelfinger und Kirsch.

Zu Art. 1234 pos. 4.

Erlöschung einer Bürgschaft wegen durch Compensation eingetretener Erlöschung der Hauptverbindlichkeit.

Wenn der Schuldner behauptet und beweist, dass seine zur Zeit bestandene Schuld durch Compensation vor Anstellung der Klage gegen ihn erloschen sei, und demgemäss die Klage gegen ihn abgewiesen wurde, so muss hiermit auch zugleich die dafür bestandene nur accessorische Bürgschaft als erloschen angesehen werden.

(S. das Nähere zu Art. 2034 B. G. B.)

Zweibrücken, 22. Mai 1828. (Cass.) Bauer g. Buchheit.

Erster Abschnitt.

Von der Zahlung.

§. 1. Von der Zahlung im Allgemeinen.

(Art. 1235—1248.)

Zu Art. 1235.

1) Kauf; Eviction; Rückforderung des an den Cessionar bezahlten Kaufpreises.

Der Käufer einer Liegenschaft, welcher den Kaufpreis an den Cessionar des Verkäufers bezahlte, kann, wenn er später in Folge eines gegen den Verkäufer erfolgten Resiliationsurtheils evincirt wird, das Bezahlte nur von dem Verkäufer, nicht aber von dem Cessionar zurückfordern.

Wie nämlich bei Contracten überhaupt, so kann auch bei dem Verhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer ein Wechsel in den Personen nur durch Novation (Art 1271 Nr. 2 und 3 B. G. B), nicht aber durch einen Vertrag, welchen eine jener Personen einseitig mit einem Dritten abschliesst, eintreten; zwar lassen die Art. 1689—1695 und 2112 ib. die Uebertragung der Rechte aus einem obligatorischen Verhältnisse auf einen Dritten durch Cession in der Art zu, dass von Acceptation oder Signification derselben an der Cessionar dessen Rechte auszuüben hat, die cedirte Forderung nicht mehr von den Gläubigern des Cedenten in Beschlag gelegt werden, der cedirte Schuldner nur an den Cessionar Zahlung leisten und nur solche Forderungen zur Compensation bringen kann, die ihm entweder gegen den Cessionar zustehen, oder ihm bereits vor jenem Zeitpunkte gegen den Cedenten zustanden; dagegen tritt aber durch die Cession, welche angegebenermaassen keine Novation bewirken kann, eine weiter gehende Identificirung der Person des Cessionars mit jener des Cedenten nicht in der Weise ein, dass das ganze Vertragsverhältniss des Letztern auf Ersteren überginge; was insbesondere die Zahlungen betrifft, welche der cedirte Schuldner in Folge der Cession an den Cessionar leistet, so muss ihr wohl die Bedeutung beigelegt werden, dass die Zahlungen als mit der Wirkung der Liberation geschehen anzusehen sind; hierauf ist aber auch ihre rechtliche Wirkung beschränkt.

Auch aus den Art. 1235 u. 1376 B. G. B. lässt sich eine Zurückerstattungs-Verbindlichkeit des Cessionars nicht ableiten, ohne der Cession eine Bedeutung beizulegen, die über den gesetzlichen Zweck derselben — Uebertragung der Rechte aus einem obligatorischen Verhältnisse in der oben bezeichneten Weise — hinausgehend, jeden gesetzlichen Anhaltspunktes entbehrt, indem ansonsten die Cession die Wirkung haben würde, dass der evincirte Käufer wegen des von ihm auf den Kaufpreis Bezahlten, statt eines, zwei Schuldner habe und ihm, neben der Klage ex contractu, auch noch eine Klage quasi ex contractu zustehe.

Welches Verhältniss auch durch die Cession zwischen dem Cedenten und Cessionar eintreten mag, so erscheint Letzterer immerhin in Betreff des cedirten Schuldners als ein einseitig von dem Cedenten nur zur Geltendmachung der Rechte aus dem obligatorischen Verhältnisse bestellter Dritter, der in dem Maasse der Erreichung dieses Zweckes dem cedirten Schuldner gegenüber wieder verschwindet und nur die Verhältnisse zurücklässt, welche ohne eine Cession durch Vertrag oder Gesetz zwischen dem Cedenten und cedirten Schuldner begründet gewesen wäre; insbesondere können die von Letzterem an den Cessionar geleisteten Zahlungen nicht anders angesehen werden, als ob sie der Schuldner an den Cedenten selbst geleistet hätte.

Die unbedingte Fassung der Art. 1235 u. 1376 B. G. B. spricht nicht hiergegen, da deren Bestimmungen nur im Einklange mit den erörterten allgemeinen Rechtsprincipien aufgefasst und ausgelegt werden können.

Sollte gemäss Art. 1377 ib. der evincirte Steigerer, welcher in Gemässheit einer Anweisung an den eingeschriebenen Gläubiger Zahlung leistete, dieselbe von Letzterem zurück begehren können, so hat dieses jedenfalls für die vorliegende Frage keine Bedeutung, da hier die dort bestehenden Verhältnisse und in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht vorliegen.

Darmstadt, 4. Juni 1855. (Cass.) Römer g. Weinmann. (Emmerling 1855. I. 50.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1626 B. G. B. Nr. 40.
A. A. K. A. 49. I. 164.

2) Zahlung; Miethzins-Quittungen; Beweis der Schuld.

Hat der Miether nach Ablauf der in einem schriftlichen Vertrage stipulirten Miethzeit die Miethwohnung noch längere Zeit, ohne weiteren Vertrag, im Besitze behalten, so kann er, wenn er laut der von ihm vorgelegten Quittungen des Vermiethers für diese spätere Zeit einen höheren Miethzins bezahlte, die den früheren festgesetzten Zins übersteigenden Beträge nicht als indebite bezahlt in Anspruch nehmen. Die Vermuthung des Art. 1759 B. G. B. fällt in Folge des in den Quittungen liegenden Zugeständnisses weg.

(S. das Nähere zu Art. 1759 B. G. B.)

Darmstadt, 23. Mai 1853. (Rej.) Becker g. Hänlein. (Emmerling 1853. I. 76.)

3) Zahlung; Rechtsirrthum; Beweispflicht bei der condictio indebiti.

Die in Folge eines Irrthums geleistete Zahlung eines indebiti kann zurückgefordert werden, wenngleich der Irrthum nicht eine Thatsache, sondern das Recht betrifft.

Wenn es aber zweifelhaft ist, ob Jemand aus Irrthum, oder aus einem andern Grunde erfüllt, z. B. weil er sich moralisch verpflichtet erachtete, den letzten Willen des verstorbenen Gatten, obgleich derselbe nicht mit einem einschlägigen Specialgesetze in Einklang steht, zu befolgen, so muss Derjenige, welcher auf Restitution des Indebitums klagt, den Beweis führen, dass er, resp. sein Autor, blos deshalb, weil er das Specialgesetz nicht gekannt habe, mithin in der irrthümlichen Meinung, dass er rechtlich zur Erfüllung verbunden sei, diese Erfüllung bewerkstelligt habe.

Das **Nichtwissen** eines Gesetzes kann nicht schon an und für sich einem Rechtsirrthum gleichgeachtet, und die gegen den Inhalt desselben zum Nachtheil des Handelnden vorgenommene Handlung als aus einem Irrthum bewerkstelligt angesehen werden.

Berlin, 18. Januar 1841. (Cass.) Müller g. Göbel. (K. A. 30. II. 103.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1235 B. G. B. Nr. 2 u. f.

Zu Art. 1236.

Zahlungseinrede; Eidesdelation des Mitschuldners.

Hat einer von zwei als Mitschuldner belangten Personen über die von Beiden entgegengesetzte Einrede der zu Gunsten Beider stattgehabten Auszahlung einen Eid zugeschoben, so kann auch der Mitbeklagte, obgleich er nicht ebenfalls des Mittels der Eidesdelation sich bediente, dennoch wegen ungerechtfertigter Nichtbeachtung der von Seiten des andern Beklagten zur Hand genommenen Eideszuschiebung sich im Wege des Cassationsrecurses vorsehen.

(S. das Nähere zu Art. 1358 B. G. B.)

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

Zu Art. 1238.

Zahlung des Fallirten; Ungültigkeit.

Die nach Ausbruch des Falliments von dem Fallirten geleistete Zahlung einer, wenngleich fälligen Schuld, kann von den Massesyndiken, als ungültig geleistet, revindicirt werden.

Der Art. 1238 B. G. B. vermag hier nicht in Betracht zu kommen, da die speciellen Verfügungen des Fallimentsprozesses (Art. 441 u. f. H. G. B.) auf der Vermuthung beruhen, dass der Ausbruch des Falliments alsbald allgemein bekannt geworden sei, eine Vermuthung, welche bei der generellen Bestimmung des Art. 1238 ib. nicht eintritt.

(S. das Nähere zu Art. 442 H. G. B.)

Berlin, 18. Juni 1853. (Cass.) v. Beckerath g. v. Nickisch. (K. A. 52. II. A. 13.)

Zu Art. 1239.

1) Zahlung an den exequirenden Gerichtsvollzieher; Unterschlagung.

Die Gerichtsvollzieher sind keineswegs durch das Gesetz beauftragt, bei Vollziehung der Urtheile die dem obsiegenden Theile zuerkannten Summen in Empfang zu nehmen.

Sie können mithin in dieser Beziehung nicht als öffentliche Depositarien betrachtet werden; es finden daher die Bestimmungen des Art. 169 des Code Pénal gegen sie keine Anwendung, wie sträflich übrigens der Missbrauch des ihnen geschenkten Zutrauens sein mag, wenn sie zum Empfang solcher Gelder von den Parteien den Auftrag erhalten hatten und solche unterschlugen.

Berlin, 1823. (Rej.) U. S. g. Tummers. (K. A. 3. II. 48)

A. A. Gilbert zu Art. 1239 B. G. B. Nr. 6 sq. und zu Art. 169 des Code Pénal Nr. 6.

2) Zahlung eines Dritten; Vortheil des Schuldners.

Die Worte des Art. 1239 B. G. B.: „ou s'il en a profité“ (oder sein Bestes beförderte) sind nicht dahin zu erklären, dass, damit die Zahlung in einem solchen Falle gültig sei, der Gläubiger, für welchen sie geleistet wurde, dadurch einen positiven Gewinn gemacht, d. h. etwas Weiteres gewonnen haben muss, als dasjenige, was ihm als Zahlung aufgerechnet wurde.

Wenn nach Art. 1236 Abs. 2 ib. selbst ein Dritter den Schuldner befreit, sobald er nur im Namen des Schuldners und für dessen Rechnung bezahlte, und wenn nach Art. 1241 selbst die an einen unfähigen Empfänger geleistete Zahlung gültig ist, sofern der Schuldner beweist, dass die gezahlte Sache zum Nutzen des Gläubigers verwendet wurde, so können auch die Worte des Art. 1239 im Allgemeinen mehr nicht bedeuten, als die Befreiung des Gläubigers von einer ihm obgelegenen Verbindlichkeit (Zahlung an einen Gläubiger des Gläubigers), welches ebenso gut eine Verwendung in dessen Nutzen oder Beförderung seines Besten ist, als die Verschaffung eines weiteren persönlichen Gewinns.

Mannheim, 20. Januar 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 311.)

Zu Art. 1239 und 1240.

Zahlung an den putativen Gläubiger in Gemässheit einer Referatordonnanz; factische Entscheidung.

Im Jahr 1809 erlitt ein dem Kapitän A. gehöriges Schiff bei der Insel Candia Schiffbruch; im J. 1820 consignirte der französische Consul für Rechnung des inzwischen verschollenen Kapitäns A. bei der französischen Consignations-Kasse eine Summe von 4000 Francs, welche aus dem Verkaufe der Trümmer jenes Schiffes und der geretteten Waaren erlöst worden waren. Im J. 1835 meldete sich B. bei dieser Staatskasse und begehrte auf Grund eines von ihm betrügerischer Weise vor einem Pariser Notar erwirkten Notorietätsactes, welcher auf die Erklärung von 8 Zeugen hin constatirte, dass A. gestorben und B. dessen einziger Erbe sei, die Auszahlung jenes Depositums. Die Staatskasse verweigerte die Zahlung an B.; dieser belangte hierauf die Staatskasse vor dem Referatsrichter zu Paris, der durch Ordonnanz die Auszahlung an B. verordnete. Hierauf erfolgte denn auch die Auszahlung an Letztern.

Im Jahr 1854 kam der besagte A. wieder zum Vorschein und verlangte von besagter Staatskasse die Zahlung jenes Depositums. Die desfallsige Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, aber von dem Appellhofe reformando zugesprochen, indem derselbe annahm, dass die an B. geleistete Zahlung ungültig erscheine, da a) der Notorietätsact, welchem weder der Sterbact des A., noch sonstige gleichbedeutende Beweise beigefügt gewesen seien, als unerheblich angesehen werden müsse, wie ihn denn die Staatskasse selbst als ungenügend erachtet habe; b) die Kasse nicht zur Zahlung gezwungen gewesen sei, indem die Referatordonnanz nur provisorisch, und ohne der Hauptsache zu präjudiciren, erkannt habe und dem A., der dabei nicht vertreten gewesen sei, nicht entgegengesetzt werden könne.

Der gegen dieses Appellurtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde um desswillen verworfen, weil gemäss Art. 1239 B. G. B. die Zahlung, um gültig zu sein, an den Gläubiger, dessen Bevollmächtigten oder Denjenigen, der zufolge des Gesetzes oder richterlichen Spruchs autorisirt worden, statt des Gläubigers die Zahlung zu erheben, was Alles bei B. nicht der Fall gewesen sei, erfolgen müsse; weil ferner die Referatordonnanz keine Rechtskraft bezüglich der Hauptsache gehabt, sondern nur provisorisch erkannt und die Parthieen angewiesen habe, sich in der Hauptsache wie und wo Rechtens vorzusehen, überdies dem A., welcher dabei nicht vertreten gewesen sei, nicht entgegengesetzt zu werden vermöge; zwar gestatte der Art. 1240 ib. eine Ausnahme von der Regel des Art. 1239, wenn die Zahlung in gutem Glauben an Denjenigen, welcher sich im Besitze der Forderung befindet, erfolgte; allein die Frage, ob der die Zahlung Empfangende als apparenter Gläubiger und als im Besitz der Forderung befindlich angesehen werden müsse? bilde nicht blos eine Rechts-, sondern auch eine factische Frage, und der Appellhof habe daher, indem er unter Würdigung der vorliegenden Verhältnisse entschied, dass die Staatskasse nicht an einen in gutem Glauben und im Besitz der Forderung des A. sich befindenden Gläubiger bezahlt habe, nur ein ihm zustehendes, der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegendes Recht ausgeübt und in keiner Weise die Art. 1239 und 1240 verletzt.

Paris, 27. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 250.)

Zu Art. 1240.

1) Zahlung an den Besitzer der Forderung; guter Glaube des Zahlenden; factische Entscheidung; Compensation.

A. Nach der durch die Doctrin dem Art. 1240 B. G. B. gegebenen Auslegung setzt die Anwendbarkeit seiner Bestimmung zwar mehr als eine einfache Detention der Schuldurkunde von Seiten Dessen, an welchen bezahlt wurde, voraus; es kann also an den blossen Inhaber dieser Urkunde nicht mit Rechtsgültigkeit bezahlt werden, wohl aber an Denjenigen, dessen Besitz der Forderung auf einem an sich zur Uebertragung ihres Eigenthums geeigneten Rechtstitel, nämlich einer Cession an den Bezahlten, beruhte.

B. Entscheidet der vordere Richter, dass die Zahlung, in Ermangelung eines Beweises des Gegentheils, als in gutem Glauben geschehen zu betrachten sei, so kann der Cassationshof diese factische Entscheidung nicht einer weiteren Würdigung unterziehen.

C. Es fehlt an jedem haltbaren Argumente dafür, dass die Bestimmung des Art. 1240 nicht auf solche Fälle anwendbar sei, in welchen unter den übrigen gesetzlichen Prämissen die Berichtigung einer Schuld durch Abrechnung und Vergleichung mit einer Gegenforderung an den vermeintlichen Eigenthümer bewirkt wurde; denn eine solche Tilgungsweise fällt auch unter den allgemeinen Begriff der Zahlung.

Darmstadt, 14. April 1834. (Rej.) Pfannebecker g. Armsheim.

2) Zahlung an den Indossatar eines Wechsels; Einrede des Ausstellers.

Der Aussteller eines billet à ordre kann dem Indossatar, einem Israeliten, nicht den Einwand entgegensetzen, dass das Indossament wegen des dem Indossatar mangelnden s. g. Moralitäts-Patentes ungültig sei.

Der Aussteller würde auch im Falle eines solchen Mangels durch die an den Indossatar geleistete Zahlung des Billets liberirt, da sich dieser im Besitze der Forderung befindet (Art. 1240 B. G. B.).

(S. das Nähere zu Art. 1131 und 1133, Nr. 33 oben).

Darmstadt, 18. Decbr. 1860. (Cass.) Eberstadt g. Böhr. (Emmerling 1853. I. 226.)

Zu Art. 1242.

1) Drittarrest; Cession; Zahlung an den Cessionar; Ersatzverbindlichkeit des Letzteren.

Leistet der debitor cessus, trotz eines von einem Dritten in seinen Händen gegen den Cedenten angelegten Arrestes, an den Cessionar Zahlung, so kann der Arrestimpetrant nur den debitor cessus zur nochmaligen Zahlung anhalten, nicht aber direct von dem Cessionar die Zurückgabe des an ihn Bezahlten begehren.

Dieser nimmt zufolge der Cession die Zahlung nicht als negotiorum gestor (Art. 1372 B. G. B.) für einen Dritten, sondern für sich ein; der Arrestimpetrant kann sich daher gemäss Art. 1242 ib. nur an den Drittarrestaten halten, welcher, im Fall er zur nochmaligen Zahlung verurtheilt werden sollte, nur etwa seinen Regress an den bezahlten Cessionar in Gemässheit des Art. 1376 ib. zu nehmen haben würde.

Berlin, 4. Februar 1829. (Cass.) Gumbel g. Cahn. (K. A. 13. II. 4.)

2) Drittarrest nach notificirter Cession; Zahlungsverbindlichkeit des Drittarrestaten, Mangels der Consignation.

Wurde einem Schuldner der Act, wodurch sein Gläubiger die Forderung cedirte, notificirt und erst später von einem Dritten gegen den Cedenten Arrest angelegt, so ist zwar der Schuldner (debitor cessus und Drittarrestat) nicht befugt, die Rechtmässigkeit des bei ihm angelegten Arrestes zu prüfen; aber ebenso wenig kann aus dem Art. 1242 B. G. B. ein Recht des Schuldners hergeleitet werden, die Zahlung an den ihn verfolgenden Cessionar ohne weiteres zu verweigern.

Weder der Art. 1242 noch ein anderes Gesetz legt dem Arreste eine solche, die Rechte des Gläubigers so wesentlich alterirende Wirkung bei; der Art. 817 B. P. O. zeigt vielmehr dem Drittarrestaten, welcher den im Art. 1242 bezeichneten Nachtheilen einer Zahlung an den Gläubiger entgehen will, den Weg an, wie er seine Pflichten gegen den Gläubiger mit den Beziehungen zu dem Arrestkläger verbinden kann, nämlich durch Consignation der Schuld und Denunciation dieser Hinterlegung an den Letzteren. Es kann also der Schuldner nicht wegen des bei ihm angelegten Arrestes mit seiner Opposition gegen die vom Cessionar eingeleiteten Verfolgungen ohne weiteres angenommen, sondern nur, auf sein Verlangen, zur Deposition zugelassen werden.

Berlin, 29. December 1832. (Cass.) Dahl g. Kemmerling. (K. A. 18. II. 12.)

Cfr. Gilbert zu Art. 557 B. P. O. Nr. 73 u. f.

Zu Art. 1244.

Zahlung, Realanerbieten und Consignation bei angelegtem Arreste.

Wurde die Schuld zum Theil von einem Dritteren mit Arrest bestrickt, so muss der Schuldner, wenn er sich vor Austragung des Arrestes, seinem Gläubiger gegenüber, durch Realanerbieten und Consignation liberiren will, nicht blos den, nach Abzug des Arrestbetrags, sich ergebenden Rest anbieten, sondern auch den mit Arrest bestrickten Theil gegen Aufhebung des Arrestes anbieten, und wenn der Gläubiger diese Aufhebung nicht bewirken konnte oder wollte, das Ganze consigniren.

Der Arrest kann an sich den Schuldner von seiner Schuldverbindlichkeit nicht befreien; gemäss Art. 1244 B. G. B. kann der Schuldner den Gläubiger nicht zwingen, eine theilweise Zahlung anzunehmen; das Urtheil, welches das, unter Abzug des mit Arrest belegten Betrages, gemachte Realanerbieten für gültig und liberirend erklärt, verletzt sonach diesen Artikel, sowie die Art. 1258 Nr. 3, 1257 B. G. B. und 814 und 817 B. P. O.

Berlin, 2. September 1828. (Cass.) Maas g. Thissen. (K. A. 12. II. 23.)

Zu Art. 1247.

1) Lieferung von Brennholz.

Hat eine Gemeinde bei einer Waldabtheilung die Verpflichtung übernommen, dem Pfarrer jährlich 16 Klafter Brennholz abzugeben, so ist sie nur schuldig, das abzugebende Holz auf eigene Kosten fällen und aufmachen zu lassen, jedoch nicht auch, dasselbe dem Pfarrer nach Hause zu führen.

Der Ausdruck „Brennholz" bezeichnet nach dem Sprachgebrauche gefälltes und aufgemachtes Holz, und nach Art. 1248 B. G. B. fallen die Kosten des Abgebens und folglich auch des dazu nöthigen Zurichtens auf den Schuldner; dagegen hat die Zahlung nach Art. 1247 Abs. 2 ib. in dem Wohnsitze des Schuldners zu geschehen; hieraus folgt, dass die Gemeinde das Holz nicht ausserhalb ihrer Gemarkung anweisen und übergeben darf, nicht aber, dass sie dasselbe auch innerhalb ihrer Gemarkung aus dem Walde, wo sie es fällt, zum Hause des Pfarrers (als des Gläubigers) zu führen hat.

Mannheim, 4. März 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 168.)

2) Rente, im Domicil des Schuldners zu beziehen; Caducitätsklage.

Unterlässt der Schuldner einer Rente während zwei Jahren die Zahlung der Rente, so kann der Rentgläubiger die Caducität des Rentvertrags begehren, wenn es sich auch von einer im Domicil des Schuldners zu beziehenden Rente handelt, und Letzterer nicht in Verzug gesetzt worden ist.

(S. das Nähere zu Art. 1912 B. G. B.)

Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu K. gegen Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

§. 2. Von der Zahlung mit Subrogation.

(Art. 1249—1252.)

Zu Art. 1249 u. f.

1) Rechte des Darleihers des zu einer dem Staate von einem Unternehmer zu stellenden Caution verwendeten Geldes, wenn dieses Geld nur zum Theile dem Darleiher restituirt wird; Subrogation des Darleihers in die sonstigen Privilegien des Staates.

Dem A. wurde zu einem Unternehmen, bei welchem der Staat interessirt war, die Genehmigung des Staats ertheilt unter der Bedingung, dass A. eine baare Summe in die Staatskasse als Caution für die gehörige Ausführung jenes Unternehmens einzahle. Diese Cautionssumme wurde dem A. von B. geliehen, von C. aber hierbei als solidarischer Bürge des A. dem B. Garantie dafür geleistet, dass diesem nach Beendigung der Unternehmung vom Staate der volle Betrag der dargeliehenen Caution restituirt werde.

Ausserdem standen dem Staate noch sonstige Privilegien auf das zu der Unternehmung verwendete Vermögen des A. zu.

Nachdem dieses Unternehmen beendigt war, stellte der Fiscus die Ansprüche, welche ihm aus dem Unternehmen des A. zustanden, fest, brachte den sich ergebenden Betrag an der gestellten Caution in Abzug und zahlte den Rest derselben an B., als Darleiher der Cautionssumme, aus, welcher die Restitution dieses Restes quittirte und zugleich auf alle Gegenstände, worauf dem Staate noch sonst Privilegien zugestanden hatten, verzichtete.

Als nunmehr B. gegen C. eine Klage auf Zahlung des Betrags der gestellten Caution, welcher davon von Seiten des Staates in Abzug gebracht worden war, anstellte, setzte C. der Klage den Einwand entgegen, dass er, gemäss Art. 2037 B. G. B., dem A. gegenüber als entlastet angesehen werden müsse, weil in Folge des erwähnten Verzichtes B. ihn nicht mehr in die sonstigen Privilegien des Staates subrogiren könne.

Diese Einrede stellt sich als ungegründet dar; denn dadurch, dass B., als Darleiher der Cautionssumme, das Geld hierfür in die Staatskasse einzahlte, hörte er auf, Eigenthümer dieses Geldes zu sein; er wurde nunmehr Gläubiger des A. und erhielt gegen denselben ein Privilegium im zweiten Range auf die gestellte Caution, sowie einen Anspruch gegen den Bürgen C. wegen des an der Cautionssumme Abgehenden.

Es kann nicht angenommen werden, dass B. den vom Staate in Abzug gebrachten Betrag mit seinem Gelde an den Staat bezahlt habe, und in Folge dieser Zahlung, gemäss Art. 1249—1251 B. G. B., in die Rechte des Staates, namentlich in jene Privilegien, welche demselben auf sonstige Gegenstände zustanden, subrogirt worden sei; vielmehr compensirte sich die Forderung des Staates von Rechtswegen bis zum entsprechenden Betrage mit der ihm gestellten baaren Caution.

Wenn also B. auf die gedachten Privilegien verzichtete, so gab er hierdurch in Wirklichkeit kein Recht auf.

Paris, 11. März 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 401.)

2) Subrogation bei Tilgung einer Schuld mittelst Compensation.

Der Eintritt in die Rechte des Gläubigers wird nur durch wirkliche Zahlung und nicht auch durch Tilgung mittelst Wettschlagung erwirkt.

Die Art. 1249 bis 1252 sprechen nur von eigentlicher Zahlung, sie stehen unter den Bestimmungen über die Zahlung, sie beruhen auf einer Rechtsdichtung, also einer Abweichung von der allgemeinen Regel, und müssen deshalb beschränkend ausgelegt werden.

Mannheim (Hofg.), 7. Mai 1853. (Annal. 1853. S. 206.)

3) Subrogation; Dotalehe; Anleihen der Frau zur Tilgung eines Privilegs.

Verhypothecirt eine Ehefrau das zu ihrem Dotalvermögen gehörige Immöbel zur Sicherheit eines Darleihens, welches ausdrücklich aufgenommen wurde, um mit dem dargeliehenen Gelde das auf dem Immöbel noch lastende Verkaufs-Privilegium zu tilgen, und wurde demgemäss in Wirklichkeit mit diesem Gelde jenes Privilegium getilgt, ohne dass bei der Zahlung eine Subrogation in die privilegirte Forderung des Bezahlten stipulirt worden wäre, so kann die Ehefrau jene Hypotheke später, gemäss Art. 1554 B. G. B., als nichtig anfechten.

Es liegt hier weder eine gesetzliche, noch eine conventionelle Subrogation zu Gunsten des Darleihers in die Rechte des bezahlten Verkäufers vor.

(S. das Nähere zu Art. 1554 B. G. B.)

Paris, 19. November 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 490.)

Zu Art. 1250.

1) Creditvertrag; Subrogation; Beweis der Gleichzeitigkeit der Zahlung; Zeugenbeweis in Handelssachen.

Hat ein Banquier A. einem Kaufmann B. Credit bis zum Belaufe von 15,000 Francs eröffnet und hierfür von Letzterem eine Hypotheke bestellt erhalten, und er subrogirt später einen andern Banquier C. in die durch jenen Creditvertrag erworbenen Rechte und Verpflichtungen, wobei zugleich A. quittirt, von C. den Betrag seines Saldos bezahlt erhalten zu haben, und willigt B. in demselben Acte in die Subrogation ein, so kann das Gericht den Beweis durch Zeugen und Vermuthungen geführt erachten, dass C. wirklich den dem A. zufolge des Credit-Eröffnungsvertrags von B. zukommenden Saldo gleichzeitig mit der Subrogation bezahlt habe, dass also die Rechte aus dem Vertrage, namentlich die constituirte Hypotheke, von A. auf B. übergegangen seien.

Der Art. 1250 Nr. 1 B. G. B. hat über die Weise, wie die „gleichzeitig mit der Subrogation“ erfolgte Zahlung constatirt werden soll, keine sacramentelle Form vorgeschrieben; es muss also hinsichtlich dieses Beweises bei dem allgemeinen Rechte sein Bewenden haben; dieses lässt aber bei Handelssachen, wovon hier die Rede ist, bezüglich aller Vereinbarungen, selbst Dritten gegenüber, den Beweis durch Zeugen und Vermuthungen zu.

Paris, 2. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 335.)

2) Subrogation; Cession.

Die Subrogation, welche dadurch entsteht, dass der Gläubiger seine Zahlung von einem Dritten empfängt und diesen gleichzeitig in seine Rechte einsetzt, unterliegt nach der Natur der Sache, was namentlich die Garantie des Subrogirenden für die Existenz dieser Rechte betrifft, denselben Grundsätzen wie die Cession.

(S. das Nähere zu Art. 1690 u. f. B. G. B.)

Darmstadt, 12. November 1829. (Cass.) Desouche g. Strecker.

3) Subrogation zu Gunsten des Darleihers von Geld in die Rechte des bezahlten Gläubigers; dritter Besitzer; Crediteröffnungs-Vertrag; authentische Quittung; folle-enchère.

A. Wird dem Schuldner (Steigerer bei einer Zwangsveräusserung) von einem Dritten durch Notariatsact, worin derselbe bis zum betreffenden Betrag Credit eröffnet, das Geld, welches ihm zur Bezahlung des von ihm geschuldeten Steigpreises an die ersteingeschriebenen Gläubiger nöthig ist, dargeliehen und jener Steigerer räumt hierbei dem Dritten die Subrogation in die Rechte der demnächst mit dem geliehenen Gelde bezahlten Gläubiger ein, so ist diese Subrogation als gültig und rechtswirksam anzusehen, wenngleich das entliehene Geld erst später ausbezahlt und die Auszahlung des geliehenen Geldes nur durch eine Privatquittung beurkundet wurde, übrigens kein Zweifel gegen den guten Glauben des Schuldners oder des Darleihers besteht.

Der notarielle Crediteröffnungsact stellt sich als ein wahrhafter Darleih-Vertrag dar; die vorherige oder sofortige Auszahlung des geliehenen Geldes gehört nicht zur Wesenheit dieses Vertrages; es genügt daher, dass durch den Act das geliehene Geld zur freien Verfügung des Anleihenden gestellt wurde.

Der Art. 1250 Nr. 2 B. G. B. erfordert nur für den Darleih-Vertrag eine authentische Urkunde, erheischt aber keineswegs, als wesentliche Bedingung der Gültigkeit der Subrogation, die sofortige Auszahlung des dargeliehenen Geldes; es kann daher diese Auszahlung, durch welche die eingegangene Uebereinkunft realisirt und das Darleihen vervollständigt wird, erst nach dem notariellen Darleih-Vertrag bewerkstelligt und durch blosse Privatquittung beurkundet werden.

B. Hat der Steigerer, mit Zustimmung der Syndike der Fallitmasse des früheren Eigenthümers der zwangsweise veräusserten Grundstücke, die entliehene Summe unter der Erklärung, dass sie zur Befriedigung der eingeschriebenen Gläubiger aufgenommen und der Darleiher in die Rechte der bezahlten Gläubiger subrogirt worden sei, in die Staatskasse hinterlegt, und wurden die Gläubiger, wie sie demnächst in einer notariellen Quittung bekennen, von den hinterlegten Geldern bezahlt und hierbei von dem Ursprung der bezahlten Gelder und der eingeräumten Subrogation in Kenntniss gesetzt, so ist die Subrogation als gültig zu erachten und der Subrogirte befugt, an der Stelle der bezahlten Gläubiger, seine Rechte auf Bezahlung der dargeliehenen Summe, auf den Preis der bezüglich der expropriirten und par folle-enchère weiter versteigten Güter geltend zu machen, und er geht hierbei dem ursprünglichen Eigenthümer, wenn diesem noch ein Theil des Preises der Zwangsveräusserung zukommen sollte, sowie dessen nicht bezahlten nachstehenden Gläubigern vor.

Man kann hiergegen nicht einwenden, dass der Steigerer in Folge der an die Gläubiger geleisteten Zahlungen Cessionar der bezahlten Forderungen geworden, mithin in seiner Person eine Confusion und Compensation eingetreten sei, wonach eine Subrogation unmöglich erscheine; denn gemäss Art. 1250 Nr. 2 erfolgt die conventionelle Subrogation ohne Mitwirkung des bezahlten Gläubigers; dieser erhält seine Zahlung, ohne dass er dem Steigerer seine Rechte überträgt; das Gesetz selbst ist es, in dessen Folge der Steigerer an die Stelle des mit seinen Geldern bezahlten Gläubigers tritt.

Ebenso ungegründet ist der Einwand, dass der Steigerer durch die Zahlung an die eingeschriebenen Gläubiger sich nur gegenüber dem Verkäufer, gegen welchen die Expropriation erfolgte, liberirt habe, daher den Darleiher des Geldes nur in die Rechte dieses Verkäufers habe subrogiren können, Letzterer aber gemäss Art. 1252 ib. für den noch nicht bezahlten Theil des Steigpreises dem Subrogirten vorgehe; denn die eingeschriebenen und collocirten Gläubiger haben auf den Steigpreis unzweifelhaft ein dem gepfändeten Theile vorgehendes Recht; der Steigerer war als dritter Besitzer verpflichtet, die eingeschriebenen Gläubiger bis zum Belauf seines Steigpreises zu bezahlen (Art. 2166 u. f. ib.); er hätte also wohl auch die Befugniss gehabt, dem Darleiher des Geldes eine Subrogation in die Rechte des Verkäufers zu bewilligen; allein die wirklich vereinbarte Subrogation in die Rechte der bezahlten Gläubiger muss ebenfalls als gültig angesehen werden.

Der später stattgefundene Weiterverkauf par folle-enchère hob zwar das dem Steigerer zugestandene Eigenthum der ihm zugeschlagenen Grundstücke auf, und es fallen hiermit alle von demselben darauf gelegten neuen Lasten weg; die vorher bewerkstelligte Zahlung der eingeschriebenen Gläubiger und die Subrogation des Darleihers der hierzu nothwendigen Summe bildet aber keine neue Belastung, sondern stellt sich als eine blosse Verwaltungshandlung des Steigerers dar, in Folge deren der Darleiher an die Stelle der bezahlten Gläubiger tritt. Der Subrogation kann also um so weniger ihre Wirksamkeit abgesprochen werden, als die stattgehabte Zahlung mit der Subrogation untrennbar verbunden war.

Paris, 28. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 289.)

Zu Art. 1250 und 1251 Abs. 1.

1) Subrogation des Gelddarleihers; Gläubiger.

Wenn Jemand Geld herleiht, um einen Unterpfandsgläubiger zu befriedigen, so tritt er nur dann kraft Gesetzes in die Rechte desselben ein, wenn er schon vorher Gläubiger war (arg. Art. 1251 Abs. 1 B. G. B.); andernfalls muss er die Vorschriften des Art. 1250 Abs. 2 beobachten.

Mannheim, 16. November und 7. December 1854. (Annal. 1854. S. 399.)

2) Zahlung des Steigerers eines Immöbels gemäss Ordreanweisung an einen ihm vorgehenden Hypothekargläubiger; Subrogation.

Hat der Gläubiger das ihm verhypothecirte Immöbel bei einer gegen den Schuldner betriebenen Expropriation ersteigert, und in Folge der in der Ordre einem ihm vorgehenden Hypothekargläubiger ertheilten Anweisung an diesen Letzteren, gegen Subrogation in dessen Rechte, den Steigpreis bezahlt, so kann er weder in Folge dieser conventionellen, noch der gesetzlichen Subrogation als in die Rechte des bezahlten Gläubigers eingetreten angesehen werden.

Der Erstere hat durch die Zahlung seine eigene Schuld bezahlt, und hiermit zugleich die Forderung des ihm vorgehenden Hypothekargläubigers an den Gemeinschuldner mit der hierfür bestehenden Hypotheke getilgt. Es konnte daher der angewiesene und bezahlte Gläubiger so wenig in die erloschene Forderung subrogiren, wie von einer gesetzlichen Subrogation (Art. 1251) die Rede sein.

Paris, 31. December 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 591.)

Zu Art. 1251 pos. 1.

1) Subrogation des Käufers eines Hauses in das Verkaufsprivilegium und Resiliationsrecht eines früheren Eigenthümers; Realanerbieten eines Gläubigers des Käufers; bedingtes Anerbieten; Consignation.

Reinach hatte ein Haus an Ganz verkauft, der es weiter an die Wittwe Klauder verkaufte; von dieser erwarb es die Sophie Clossmann. Dem Reinach stand noch ein Verkaufsprivilegium von 4000 fl. auf das Haus zu, welches die späteren successiven Käufer übernommen hatten.

Ganz klagte gegen seine Käuferin Wittwe Klauder und die dritte Besitzerin, Sophie Clossmann, wegen Nichtzahlung dieser 4000 fl. auf Resiliation des Verkaufs und Räumung des Hauses und erwirkte ein Urtheil erster Instanz, welches die Klage zusprach. Da die S. Clossmann schon vorher das Haus zu Gunsten des Daut verhypothecirt hatte, so legte Daut, um sich seine Hypothekarrechte zu sichern, in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Clossmann gegen dieses Urtheil die Appellation ein und liess zugleich dem Ganz ein Realanerbieten zustellen, worin er demselben die noch auf dem Hause lastenden 4000 fl nebst Accessorien baar anbot, unter der Aufforderung an Ganz, ihm eine entlastende Quittung des Reinach auszuhändigen, oder ihn, Daut, anzuweisen, das Geld für Ganz an Reinach zu bezahlen.

Dieses Realanerbieten muss als zulässig und gültig angesehen werden; denn a) als ein Mittel zur Vertheidigung gegen die Hauptklage konnte es noch in der Appellinstanz geltend gemacht werden (Art. 464 B. P. O.).

b) Der Clossmann stand die Befugniss zu, die Hauptklage des Ganz dadurch zu beseitigen, dass sie die Forderung des Ganz, resp. des Reinach bezahlte, und sie wäre durch diese Zahlung, gemäss Art. 1251 pos. 2 B. G. B., in deren privilegirte Rechte subrogirt worden; gemäss Art. 1166 ib. konnte auch Daut diese Befugniss ausüben, und trat, wenn er die Zahlung an der Stelle seiner Schuldnerin, jedoch in seinem Interesse, leistete, in die Wirkung der gesetzlichen Subrogation.

c) Daut konnte jedoch, wenn das Verkaufsprivileg zu Gunsten des Reinach noch bestand, dessen Betrag nicht an Ganz bezahlen, aber ebenso wenig die Zahlung an Reinach direct leisten, da nicht dieser, sondern Ganz auf Resiliation klagte, und Daut nicht wissen konnte, ob nicht Ganz inzwischen die dem Reinach zukommende Restkaufpreis-Forderung nebst Accessorien ausbezahlt hatte; das Realanerbieten konnte daher nur bedingungsweise, wie geschehen, erfolgen.

d) Unter diesen Verhältnissen vermag auch Ganz nicht die Consignation der anerbotenen Summe zu verlangen, da derselbe nicht nachweist, dass er den Reinach vollständig befriedigt habe, ihm gegenüber also die Consignation nicht als Zahlung mit Wirkung der Subrogation in das Verkaufprivileg des Reinach gelten kann; dem Reinach gegenüber aber das Realanerbieten gar nicht bewerkstelligt worden ist.

Darmstadt, 7. Febr. 1859. (Cass.) Daut g. Ganz u. Clossmann. (Emmerl. 1859. I. 13.)

2) Subrogation eines nachstehenden Gläubigers nach zu Gunsten des vorgehenden Verkäufers eines Immöbels erfolgter bedingter Resiliation des Verkaufcontracts.

S. zu Art. 1257 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 24. November 1851.

3) Subrogations-Quittungen; Nothwendigkeit der Signification; date certaine.

Damit eine Subrogations-Quittung einem Dritten, der durch gehörig significirte Cession Eigenthümer der cedirten Forderung geworden ist, von dem gegen Subrogation zahlenden debitor cessus dem Cessionar gegenüber zur Compensation gebracht werden könne, muss diese Subrogations-Quittung gemäss Art. 1690 B. G. B. vor der Signification der Cessionsurkunde insinuirt worden sein.

Jedenfalls muss die Subrogations-Quittung vor der Zeit der Signification der Cession sicheres Datum erhalten haben.

(S. das Nähere zu Art. 1690 und 1691 B. G. B.)

Darmstadt, 2. Juli 1860. (Rej.) Ernst g. Deidesheimer.

Zu Art. 1251 Nr. 2.

1) Subrogation des dritten Besitzers; übernommene Verpflichtung, die Löschung von Einschreibungen nachzuweisen.

A., B. und C. cedirten an E. einen Ausstand bei F., welcher ihnen von diesem als Preis eines demselben verkauften Immöbels geschuldet wurde; auf diesem Immöbel ruhten aber zwei Hypothekar-Einschreibungen zu Gunsten des Cessionars E. und eines andern Gläubigers der Cedenten, Namens G. In dem Cessionsacte verpflichteten sich gleichzeitig die Cedenten, dem Cessionar E. binnen Monatsfrist den Beweis der Löschung aller gegen sie auf jenes Immöbel bestehenden Einschreibungen zu liefern.

Die Einschreibung des G. wurde aber nicht gelöscht, vielmehr leitete G. Hypothekar-Verfolgungen gegen F. als Drittbesitzer des verpfändeten Immöbels ein. Um der hierdurch bevorstehenden Eviction zu entgehen, war daher F., welcher inzwischen seinen ganzen Kaufpreis an den Cessionar und Hypothekar-Gläubiger E. ausbezahlt hatte, genöthigt, an G. dessen Forderung, also nochmals, zu bezahlen.

Demgemäss kann der Dritterwerber F., als gemäss Art. 1251 B. G. B. in die Rechte des E. subrogirt, die benannten A., B., C. auf Rückerstattung des an G. Bezahlten verklagen.

Zufolge der Wirkung, welche der conventionellen und gesetzlichen Subrogation zu Grunde liegt, ist die bezahlte Forderung so anzusehen, als ob sie mit allen ihr anklebenden Rechten noch bestehe, um dem Dritten, welcher in dieselbe subrogirt worden, einen wirksamen Rückgriff wegen des von ihm Bezahlten zuzusichern. In Uebereinstimmung mit diesem Grundsatze hat der dritte Erwerber F., welcher im Vertrauen auf die correlative Verbindlichkeit der Cedenten, binnen Monatsfrist die Löschung aller Einschreibungen beizubringen, die Cession acceptirt und an E. bezahlt hatte, das Recht, gegen die Cedenten die von denselben übernommene Verbindlichkeit geltend und dieselben für die Folgen verantwortlich zu machen, welche durch die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit entstanden sind.

Paris, 3. April 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 826.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1251 B. G. B. Nr. 21 u. f.

2) Subrogation des an einen Hypothekar-Gläubiger zahlenden Käufers eines Immöbels; Wiederauflösung des hieraus entsprungenen Verhältnisses durch Rückzahlung.

S. zu Art. 1234 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 19. October 1857.

3) Subrogation in Folge einer durch den Cessionar eines Immobiliar-Kaufpreises an einen Hypothekar-Gläubiger geleisteten Zahlung; Wirkungen der Subrogation.

Derjenige, welchem von dem Verkäufer eines Immöbels der Kaufpreis cedirt wurde, und der in Folge dieser Cession gegen den Käufer wegen Nichtzahlung des Preises die Resiliation des Verkaufs erwirkte, ist als Erwerber des Immöbels (acquéreur) im Sinne des Art. 1251 B. G. B. anzusehen, da die an ihn geschehene Cession zugleich das Recht auf Resiliation des Verkaufes und damit das im Falle der Ausübung dieses Rechtes zurückfallende Eigenthum an dem verkauften Immöbel umfasste, der Cessionar sonach allerdings von dem cedirenden Verkäufer das Eigenthum erwarb, wenn es ihm auch erst in Folge der von ihm bewirkten Resiliation zufiel, so dass der stipulirte Cessionspreis zugleich als Preis für dieses eventuell zurückfallende Eigenthum erscheint.

Der Cessionar ist daher befugt, dem auf das gedachte Immöbel eingeschriebenen Gläubiger des Cedenten, gemäss Art. 1251, ein Zahlungs-Anerbieten zu machen, um in die Rechte des Gläubigers subrogirt zu werden. In Kraft dieser Subrogation tritt der Cessionar nicht blos in die dem bezahlten Gläubiger auf das durch die Resiliation an ihn gekommene Immöbel zustehenden Rechte, sondern in alle Rechte dieses Gläubigers ein, so dass, wenn demselben noch andere Immobilien verhypothecirt waren, der Cessionar auch die Rechte auf diese Immobilien durch die Subrogation erwirbt.

Gemäss Art. 1249 und 1252 ib. besteht nämlich das Wesen einer jeden Subrogation im Allgemeinen darin, dass die betreffende Forderung nicht etwa getilgt oder novirt wird, sondern mit allen ihren Accessorien auf den Subrogirten übergeht; das Gesetz macht aber hiervon bei dem im Art. 1251 Nr. 2 vorgesehenen Falle der Subrogation keine Ausnahme, setzt diesen Fall vielmehr ohne Beschränkung mit den übrigen Fällen der gesetzlichen Subrogation auf gleiche Linie.

Die Frage, inwiefern der Subrogirte bei Geltendmachung der in Folge der Subrogation erworbenen Rechte auf das übrige Immobiliar-Vermögen des Schuldners durch das Vorhandensein anderer Hypothekar-Gläubiger oder Erwerber beschränkt ist, wird durch das Erkenntniss des Gerichts, welches die Subrogation bezüglich des ganzen Immobiliar-Vermögens ganz allgemein ausspricht, nicht präjudicirt; das Gericht spricht hier nicht mehr aus, als was auch das Gesetz ausspricht, und es kann dem Urtheile keine über das Gesetz hinausgehende Bedeutung beigelegt werden.

Darmstadt, 24. August 1857. (Rej.) Bloch g. Schönfeld. (Emmerling 1857. I. 93.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1251 B. G. B. Nr. 20 sq.

Zu Art. 1251 Nr. 3.

1) Subrogation des Bürgen; Rückgriff gegen solidarische Hauptschuldner.

Der Bürge, welcher nur für einen von drei solidarischen Schuldnern Bürgschaft übernommen und demnächst die ganze Schuld dem Gläubiger bezahlt hat, ist nicht blos in die Rechte, welche dem Gläubiger gegen den verbürgten Schuldner zustanden, sondern auch in dessen Rechte gegen die nichtverbürgten Solidarmitschuldner subrogirt. Er kann daher die Letzteren auf Zahlung ihrer Antheile an jener solidarisch übernommenen Schuld angehen, selbst wenn, in Folge einer zwischen den Hauptschuldnern stattgefundenen besonderen Uebereinkunft, z. B. weil den Mitschuldnern eine zur Compensation geeignete Forderung gegen den verbürgten Schuldner zusteht, dieser Letztere selbst seinen Rückgriff gegen die Mitschuldner verloren haben sollte.

Gemäss Art. 1251 Nr. 3 und 2029 B. G. B. ist nämlich der zahlende Bürge von Rechtswegen in die Rechte des bezahlten Gläubigers subrogirt; der Art. 2030 enthält nichts, was mit den Grundsätzen bezüglich der gesetzlichen Subrogation im Widerspruch stände, vielmehr steht er damit in dem Falle, wo ein Bürge alle solidarische Hauptschuldner verbürgte, ganz im Einklang; ein argumentum a contrario lässt sich aus diesem Art. 2030 nicht entnehmen, sondern sich daraus nur folgern, dass der Bürge, welcher nur für einen von mehreren Solidarschuldnern Bürgschaft geleistet hat, gegen die Mitschuldner, für welche er sich nicht verbürgte, nur bezüglich ihres Antheils an der Solidarschuld einen Klageanspruch geltend zu machen hat; dieser Klageanspruch stützt sich aber nicht auf eine Subrogation in die Rechte des verbürgten Schuldners, sondern auf die gesetzliche Subrogation in die Rechte des bezahlten Gläubigers. Die Bestimmung des Art. 2037 ib. zeigt genugsam an, dass der zahlende Bürge in die Rechte des Gläubigers, nicht in den Rückerstattungsanspruch gegen die Mitschuldner subrogirt wird, welcher dem verbürgten Schuldner, wenn er selbst bezahlt hätte, zugestanden haben würde.

Paris, 10. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 107.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2030 B. G. B. A. A. Cass. (Paris) 19. April 1854.

2) Subrogation; solidarische Verurtheilung der Ehefrau und ihres Complicen zum Schadensersatz wegen Ehebruchs, dem Ehemann gegenüber; Zahlung des Ganzen durch den Complicen; Recurs an die Ehefrau und Verfolgungen auf deren Dotalvermögen.

S. zu Art. 1214 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 11. Februar 1863.

3) Unmittelbare Klage des Haftverbindlichen gegen denjenigen, für welchen Garantie geleistet worden.

Der Umstand, dass Jemand einem Andern für eine Forderung, welche Dieser an einen Dritten hat, haftbar ist, dient ihm noch nicht als Legitimation zur Sache, um die Forderung gegen den Letzteren unmittelbar einzuklagen.

Erst wenn er dem Andern die Zahlung wirklich leistet, tritt er nach Art. 1251 Abs. 3 in dessen Rechte gegen den Dritten ein, und der von Bürgen handelnde Art. 2032 findet auf andere Haftungsverbindliche keine Anwendung.

Mannheim, 22. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 310.)

4) Zinsenanspruch des Vormundes oder Nutzniessers, welcher eine verzinsliche Schuld bezahlte.

Der Vormund, resp. Nutzniesser, welcher während der Dauer der Vormundschaft, resp. Nutzniessung, eine auf dem innehabenden Vermögen haftende verzinsliche Schuld aus seinen Mitteln abgetragen hat, kann nur Zinsen von dem Tage an verlangen, an welchem der Eigenthümer des Vermögens wegen Rückerstattung des Kapitals in Verzug gesetzt wurde, und nicht auf Grund des Art. 1251 Abs. 3 B. G. B. vom Tage der Zahlung der Hauptschuld.

Diese Gesetzesstelle setzt ein Rechtsverhältniss voraus, vermöge dessen Derjenige, welcher den Gläubiger befriedigte, eine rechtliche Verbindlichkeit hatte, dies zu thun und dass ihm diese Verbindlichkeit mit einem Andern oder für einen Andern oblag, an welchen er seinen Rückgriff zu nehmen hat; weder der Vormund noch der Nutzniesser ist aber verbunden, eine Kapitalschuld zu tilgen, welche auf dem der Vormundschaft oder Nutzniessung unterworfenen Vermögen haftet.

Mannheim, 25. Februar 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 166.)

5) Zurückerstattungsklage des Armenfonds wegen ausgelegter Alimentationskosten gegen den principaliter zur Alimentation verpflichteten Verwandten.

S. zu Art. 205 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 20. November 1860.

Zu Art. 1251 pos. 2 und 1252.

Bürge für einen Theil einer Schuld; Concurrenz mit dem Gläubiger.

Der Bürge D., welcher sich für einen Theil der Hauptschuld des P. verpflichtete und diesen Theil der Schuld an den Gläubiger M. bezahlte, kann sich mit seiner ihm deshalb gegen den Hauptschuldner P. zustehenden Rückerstattungs-Forderung, gemäss Art. 2028 B. G. B., in einem gegen diesen Hauptschuldner wegen Vertheilung von Mobiliarvermögen, auf welches dem Gläubiger M. kein Privileg zustand, eröffneten Distributions-Verfahren anmelden und in gleichem Range mit diesem Gläubiger, dem noch der nicht verbürgte Rest der Schuld zugut kömmt, angewiesen zu werden verlangen.

Der Bürge tritt nicht als in die Rechte des Gläubigers subrogirt auf, und es kann ihm deshalb der Letztere nicht den Art. 1252 B. G. B. entgegensetzen, da ihm ein Vorzugsrecht vor dem eine Theilzahlung leistenden Bürgen nur dann zustehen könnte, wenn die zu vertheilenden Gelder speciell zur Deckung des Restes der Hauptschuld des M. bestimmt gewesen wären. Der Gläubiger, wie der Bürge, haben in concreto nur die Rechte von gewöhnlichen Gläubigern auf das gemeinschaftliche Unterpfand geltend zu machen.

Paris, 1. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 104; Sir. 61. I. 366.)

Zu Art. 1252.

1) Abschlagszahlung gegen Subrogation; Vorrecht der Restforderung; Verwendung in den Nutzen des Gläubigers; guter Glaube.

Wenn zum Zwecke einer Abschlagszahlung an einen Hypothekargläubiger ein Anleihen gemacht und der Darleiher nach Art. 1250 Nr. 2 B. G. B. in die Rechte des theilweise bezahlten Hypothekargläubigers subrogirt worden ist, so kann der Darleiher einen Anspruch, vor der Restforderung des Gläubigers im Ordreverfahren collocirt zu werden, nicht darauf gründen, dass die Abschlagszahlung im Interesse des Hypothekargläubigers gemacht und in dessen Nutzen verwendet worden sei, dass derselbe daher dem guten Glauben zuwider handle, wenn er zum Nachtheil des Darleihers seine ganze Forderung geltend mache.

Eine solche, dem Gesetze fremde Unterscheidung würde dessen Anwendbarkeit gradezu aufheben, da Zahlungen überhaupt im Interesse des Gläubigers geschehen und das Bezahlte auch der Regel nach in dessen Nutzen verwendet wird; auch handelt der Gläubiger, der nur das geltend macht, was ihm nach einer zur Entlastung seines Schuldners gemachten Abschlagszahlung noch rechtlich geschuldet wird, durchaus nicht dem guten Glauben entgegen, sollte selbst durch die Geltendmachung Derjenige, der das Geld zur Abschlagszahlung herschoss, Nachtheil leiden, da dieser wissen musste, dass, wenn er dem Schuldner auf dessen Wunsch zum Zwecke der Abschlagszahlung ein Darlehen macht, er dem Gesetze gemäss für die dargeliehene Summe, dem Gläubiger gegenüber, kein Vorrecht in Anspruch nehmen kann.

Darmstadt, 21. August 1854. (Cass.) Lamm g. Becker. (Emmerling 1854. I. 63.)

2) Rangordnung zwischen dem Cedenten und Cessionar.

Der Cedent, welcher einen Forderungsantheil an Zahlungsstatt abgetreten hat, muss — wenn bei der Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners eine Collission eintritt — dem Cessionar, dem er für die volle Befriedigung haftet, nachstehen (arg. Art. 1252), und weil es schon gegen den guten Glauben ist, dass der Zahlende seinem Gläubiger das wieder entziehe, was er ihm an Zahlungsstatt gegeben.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 263.)

§. 3. Von der Aufrechnung (Imputation) der Zahlungen.

(Art. 1253—1256.)

Zu Art. 1253 u. f.

1) Abschlagszahlung; Imputation; factische Entscheidung.

Die Interpretation des Willens der Parthien darüber, an welcher Summe eine von Seiten des Schuldners geleistete Abschlagszahlung abzurechnen sei, ob allein auf den ursprünglichen Kapitalbetrag, oder neben demselben auch auf die verfallenen Zinsen, beruht lediglich auf einer factischen Beurtheilung; es kann somit daraus ein Grund zur Cassation nicht abgeleitet werden.

Darmstadt, 20. März 1828. (Rej.) Wenzel-Kroppe g. Reinach.

2) Aufrechnung der Zahlungen; Conto-Currente der Handelsleute.

Der Art. 1135 B. G. B. verweist auf die Gebräuche (usages) und die Natur der Verträge, welche bei Beurtheilung der Conventionen ins Auge zu fassen sind. Ein solcher Gebrauch nun ist unter andern das der Handelswelt ganz eigenthümliche Institut der Conto-Currente oder der laufenden Rechnung unter Handelsleuten.

Auf solche Conto-Currente sind die Imputationsregeln der Art. 1253—1256 B. G. B. nicht anwendbar.

(S. hierzu Art. 1135 B. G. B.)

München, 26. Juni 1858. (Cass.) Grohe-Henrich g. Levi; Ladenburg g. Levi.

3) Aufrechnung der Abschlagszahlungen bei einem Conto-Currentverhältniss, dem Bürgen gegenüber.

Die Kaufleute A. und B. standen bezüglich ihrer Handelsgeschäfte mit einander in Conto-Current. Beim Abschluss desselben zu Ende 1845 ergab sich zu Gunsten des A. ein Saldo von mehreren tausend Gulden, für welchen C. die Bürgschaft und Selbstschuldenschaft übernahm.

Der auf Zahlung einer Restforderung dieses Saldos belangte C. kann nicht einwenden, dass der Anspruch des A. durch die im Haben des Conto-Currents vom Jahre 1846 an aufgenommenen Baarsendungen und Rimessen getilgt sei, indem diese auf den Saldo von 1845 als der ältesten und für den Schuldner wichtigsten Schuld (Art. 1256 und 1256 a*) aufzurechnen seien.

Abgesehen davon, dass die Absicht der Contrahenten offenbar dahin ging, durch die Verbindlichkeitsübernahme Seitens des C. den Kläger zu veranlassen, dem B. immer neuen fortlaufenden Credit zu gewähren, und es hiermit unvereinbar ist, dass die Verbindlichkeit des Beklagten sogleich durch Aufrechnung der ersten Gegenrechnungsposten des Schuldners wieder erloschen sein sollte, können die einzelnen Posten des Conto-Currents nach der Natur des Conto-Currentverhältnisses nicht als Zahlungen auf die Gegenforderungsposten betrachtet werden, vielmehr begründet während der Dauer jenes Verhältnisses jeder einzelne Posten, sobald er in die laufende Rechnung übergeht, jeweils eine neue Forderung, resp. Gegenforderung, welche zu den bereits bestehenden hinzukommt, und diese zusammen sind alsdann als ein untheilbares Ganzes, als eine einzige Uebereinkunft zu betrachten, so dass der beim Abschluss der Rechnung sich ergebende Saldo, welcher das Schuldverhältniss der Partheien zusammenfasst und feststellt, erst Gegenstand der Zahlung wird.

Können aber einzelne Posten der laufenden Rechnung hinsichtlich der in Conto-Currentverbindung stehenden Personen selbst nicht als Zahlungen angesehen werden, so kann dies auch nicht bezüglich des Dritten, welcher für den Saldo Bürgschaft geleistet hat, stattfinden, sondern dieser bleibt für das bei dem Rechnungsabschluss sich herausstellende Ergebniss bis zum Betrage der übernommenen Sicherheitsleistung haftbar.

Mannheim, 18. April 1850. (Annal. 1850. S. 348 und Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 20.)

---

*) Der Art. 1256 a. lautet: Wo nicht miteinlaufende Nebenverhältnisse zwischen dem Gläubiger und Schuldner ein Anderes nothwendig machen, sind für die wichtigsten zu halten zuerst jene, welche persönlichen Verhaft nach sich ziehen, sodann jene, welche die schwersten Zinsen tragen, sofort jene, welche mit Bürgen gedeckt sind, endlich jene, welche Pfandrecht haben.

4) Aufrechnung einer Zahlung auf eine eingeklagte Forderung; Bestehen anderer Forderungen.

Eine unbestimmt bescheinigte Zahlung kann einer eingeklagten (zur Zeit der Zahlung schon bestandenen) Forderung auch ohne besonderen Beweis, dass sie auf Rechnung dieser Forderung geleistet wurde, entgegengehalten werden, sofern der Kläger nicht darthut, dass er zur Zeit der Zahlung ausser der jetzt eingeklagten auch noch andere Forderungen zu machen hatte.

Erst in diesem Falle können die Art. 1255 u. f. B. G. B. bezüglich der Frage: an welcher der verschiedenen Forderungen die Zahlung aufzurechnen sei, in Anwendung kommen.

Mannheim, 19. März 1823 und 2. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 75 und 1840/41. S. 601.)

Zu Art. 1254 und 1256.

Abschlagszahlung; Imputation auf die Zinsen; mehrere Schuldposten.

Die Regel des Art. 1254 B. G. B., wonach die Abschlagszahlung zuerst auf die Zinsen angerechnet werden muss, bezieht sich auch auf den Fall, wo der Schuldner mehrere verschiedene Posten an den Bezahlten schuldet.

Der Schuldner kann daher nicht verlangen, dass die Zahlung, gemäss Art. 1256 ib., vorzugsweise auf diejenige Forderung an Kapital und Zinsen imputirt werden müsse, welche zu berichtigen er das grösste Interesse habe. Die Zahlung muss zuerst auf die Zinsen aller verschiedenen Posten verrechnet werden, ehe etwas auf das Kapital eines der verschiedenen Schulden imputirt werden kann. Der Gläubiger braucht nicht auf das Kapital eine Abschlagszahlung anzunehmen, ehe noch die Zinsen bezahlt sind; letztere sind so anzusehen, als ob sie ihm zu seinem täglichen Lebensunterhalt nöthig seien; der Art. 1254 wendet nur einen absoluten Grundsatz auf einen sehr gewöhnlichen Fall an.

Paris, 25. November 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 539.)

Zu Art. 1256.

1) Imputation einer Abschlagszahlung; ältere Forderung; Verbürgung.

Im November 1814 übertrug Kraft dem Raquet die Erhebung von ihm zustehenden Rentgefällen, und die Ehefrau des Letzteren leistete für einen später sich etwa ergebenden Recess aus dieser Gestion ihres Ehemanns Bürgschaft. Im Jahr 1819 bekannten sich die Eheleute Raquet in einem notarischen Schuldbekenntnisse als solidarische Schuldner des Kraft für einen Betrag von 6000 fl. Die Eheleute Diederich und Hofmann leisteten dem Kraft hierfür Bürgschaft. Im Jahr 1823 stellte Raquet dem Kraft Rechnung über jene Geschäftsführung und bekannte, in einem Schuldbekenntniss, aus jener Renteinnahme dem Kraft noch 8000 fl. schuldig zu sein.

Den 8. October 1826 cedirte die Ehefrau Raquet dem Kraft ihre Ansprüche auf den Preis einer auf ihr Anstehen einige Tage vorher abgehaltenen Immobiliar-Versteigerung und es wurde hierbei stipulirt, dass der Cessionspreis ad 5000 fl. zur theilweisen Berichtigung der Forderungen des Kraft an die Eheleute Raquet verwendet werden solle.

Im Jahr 1827 wurde ein Rangordnungs-Verfahren zur Vertheilung des Erlöses einer, gegen Raquet stattgehabten Immobiliar-Versteigerung eröffnet, bei welcher Kraft seine verschiedenen Forderungen anmeldete, und begehrte, dafür gegen Raquet, und im Unterrang gegen dessen Ehefrau angewiesen zu werden, wobei er die durch die erwähnte Cession erlangte Zahlung an der Forderung aus der Geschäftsführungs-Uebernahme und Bürg-

schaft von 1814 in Abzug brachte. Die Ehefrau Raquet, sowie die Eheleute Diederich und Hofmann bestritten diese Art der Imputation, und es wurde auch, dem Antrage der Letzteren gemäss, in der Contestations-Instanz entschieden: dass die fragliche Zahlung auf die Forderung des Kraft aus dem Schuldbekenntnisse von 1819 zu imputiren sei, da diese, und nicht die Forderung für Passivrecess, als die ältere Forderung betrachtet werden müsse.

Der hiergegen von Kraft eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Das Alter einer Forderung bestimmt sich offenbar nur nach dem Tage ihrer wirklichen Entstehung, nicht aber nach dem Zeitpunkte, an welchem accessorische Verbindlichkeiten zu deren Sicherung constituirt wurden, somit muss die im November 1814 geschehene blos eventuelle Verbürgung der Ehefrau Raquet für einen etwaigen Passivrecess ihres Ehemannes auf die Frage, wann ein solcher Recess entstanden, ohne allen Einfluss erscheinen.

Dieser Ansicht steht der Art. 1256 B. G. B. nicht entgegen, sondern zur Seite, indem die betreffenden Stellen dieses Artikels ausschliesslich von dem Alter der Schuld (dette) selbst, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, an welchem etwaige, zu deren Sicherung constituirte accessorische Verbindlichkeiten entstanden sein könnten, reden; sodann kann hierbei ebenso wenig die Vorschrift des Art. 1179 ib. in Betracht kommen, weil dadurch blos verordnet ist, dass bei einer bedingten Obligation der Eintritt der Bedingung in Beziehung auf jene Verbindlichkeit rückwirkend sein solle, welche Bestimmung daher in vorliegendem Falle nur alsdann zur Anwendung kommen könnte, wenn die Frage davon wäre, den Zeitpunkt zu fixiren, von welchem an das Alter der bedingten Bürgschaft, bei einer etwaigen Collission mit einer andern Verpflichtung gleicher Art, zu berechnen sei.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich u. Raquet.

2) Lästigere Schuld; Abschlagszahlung; Compensation.

Der Art. 1256 B. G. B. findet nur in dem Falle Anwendung, wo ein Schuldner, der mehrere fällige Schulden zu bezahlen hat, eine Abschlagszahlung leistet, ohne dabei anzugeben, auf welche jener Schulden die Zahlung imputirt werden soll; in diesem Falle ist sie auf jene Schuld zu verrechnen, an deren Berichtigung der Schuldner das grössere Interesse hatte.

Dagegen kömmt es auf das grössere Interesse des Schuldners nicht an, wenn es sich von der Compensation von verschiedenen Forderungen und Gegenforderungen handelt.

Paris, 2. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 883.)

3) Lästigere Schuld; Ordreanweisung für mehrere Forderungen.

Ein Gläubiger hatte in einer Ordre mehrere Forderungen, namentlich ein Billet à 6000 Francs, welches von dem Gemeinschuldner auf einen Dritten und von diesem an den Producenten indossirt war, zu dessen Zahlung aber der Gemeinschuldner sich noch persönlich verpflichtet hatte; diese sämmtlichen Forderungen wurden mit 40,000 Francs liquidirt, jenem Gläubiger aber nur für alle Forderungen eine utile Anweisung von 30,000 Francs ertheilt, und dieses Bordereau an den Gläubiger bezahlt, ohne dass hierbei eine Imputation stattfand.

Hier kann das Gericht, wenn es erkennt, dass die Forderung aus dem Billet die ältere und jene sei, welche der Gemeinschuldner vorzugsweise zu tilgen das meiste Interesse hatte, gemäss Art. 1256 B. G. B. annehmen, dass von dem angewiesenen Betrag zuerst das Billet bezahlt worden und hiermit jeder Regress an den indossirenden Dritten erloschen sei.

Paris, 20. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 600.)

4) Lästigere Schuld; übereingekommene Imputation; factische Entscheidung.

A. Entsteht bei Aufrechnung einer Abschlagszahlung auf zwei Schuldposten die Frage, welcher dieser Posten als der lästigere anzusehen und auf welchen also die Zahlung zu imputiren sei, so erklärt das Gericht mit Recht, dass derjenige, welchen der Zahlende unter Solidarität mit einem andern eingegangen hat, während er den andern mit dem nämlichen Mitschuldner nur ohne Solidarität unterschrieben hatte, als der lästigere anzusehen sei.

B. Hat der Gläubiger in einem Anwaltsacte erklärt, dass er die Zahlung auf beide Schuldposten pro rata verrechnen lassen wolle, wenn hierdurch die Schuldner veranlasst würden, auf ihre weiteren Einwände zu verzichten, so können die Letzteren hieraus keine conventionelle Imputationsweise ableiten, in deren Folge die Zahlung auf beide Schuldposten verrechnet werden müsse, wenn sie in die vom Gläubiger gesetzte Bedingung einzugehen sich weigerten.

Sollte das Gericht aber auch die in dem Anwaltsacte abgegebene Erklärung des Gläubigers irrig interpretirt haben, so wäre, wegen dieser unrichtigen Unterstellung in facto, ein Cassationsrecurs rechtlich unstatthaft.

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

5) Vertragsmässige Imputation der bei einer Distribution auf eine Forderung gefallenen Dividende.

Es kam ein Vertrag zu Stande, wonach A. seinem Schuldner B. zur Zahlung seiner Schuldigkeit von 9000 Francs zehnjährige Termine gestattete, zugleich aber C. sich für die fünf ersten Termine dieser Schuld unter der Bedingung als Bürge des B. darstellte, dass die gesetzten Termine anticipirt werden könnten, aber alles, was vor Ablauf der Termine auf die Forderung bezahlt würde, zuerst auf die verbürgten fünf Ziele verrechnet werden müsste. Bei einem vor Fälligwerdung des ersten Termins gegen B. eingeleiteten Distributionsverfahren wurde dem A. als Dividende für die ganze Forderung von 9000 Francs ein Betrag von 4000 Francs zugetheilt.

Diesen Betrag hat A. dem Bürgen C. gegenüber auf die von diesem verbürgten fünf ersten Ziele zu imputiren. Es kann dem Hauptschuldner B. und dessen Gläubiger nicht das Recht zustehen, jenem Vertrage zuwider, eine andere als die convenirte Imputation zum Nachtheil des Bürgen zu bewerkstelligen.

Paris, 13. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 5.)

§. 4. Von den Zahlungsanerbieten und von der Hinterlegung (Consignation).

(Art. 1257 — 1264.)

Zu Art. 1257.

1) Realanerbieten der ganzen Schuldigkeit, wenn ein Theil derselben mit Drittarrest bestrickt ist.

S. zu Art. 1244 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 2. September 1828.

2) Realanerbieten; mora accipiendi; Wirkung ohne Gültigkeitsklage.

Wenn der Gläubiger des Käufers einer Liegenschaft, um die wegen

Nichtzahlung des Kaufpreises gegen den Käufer angestellte Resiliationsklage abzuwenden, dem Verkäufer den Kaufpreis realiter anerbieten lässt, so steht dieses Realanerbieten doch nur dann der Fortsetzung der Resiliationsklage entgegen, wenn auf dasselbe eine Klage auf Gültigerklärung des Offerts erfolgt ist.

Das nicht angenommene Realanerbieten hat zwar, auch ohne darauf gefolgte Consignation, die Wirkung, dass durch dasselbe der Gläubiger in moram accipiendi versetzt wird und bevor er diese mora purgirt hat, unzulässig ist, gegen seinen Schuldner wegen der Forderung weiter gerichtlich voranzufahren; jedoch wird zu dieser Wirkung des Realanerbietens vorausgesetzt, dass das Realanerbieten ein gültiges sei; es genügt also dessen einfache Production nicht, um es mit Wirksamkeit den weiteren gerichtlichen Schritten des Gläubigers entgegensetzen zu können, sondern es müssen zugleich die geeigneten Anträge auf Gültig- oder Nichtigerklärung des Anerbietens (Art. 815 B. P. O.) gestellt werden, damit das Gericht im Stande ist, über die Gültigkeit desselben zu entscheiden; eine solche Klage auf Gültigkeit des Anerbietens erscheint um so mehr erforderlich, als dem Gesetze ein Realanerbieten, das nur den Zweck hat, den Gläubiger in moram accipiendi zu versetzen, fremd ist; es handelt von den offres réelles unter dem Titel von der Zahlung, und kennt folglich nur ein Realanerbieten, das, wenn auch die mora accipiendi seine unmittelbare Folge ist, doch zum Zwecke der Liberation gemacht wird, und bei dem, wenn nicht sofort die Consignation erfolgt, den Art. 815 und 816 B. P. O. gemäss verfahren wird, um vor der Consignation eine Gültigerklärung zu erwirken, demnächst aber die Consignation zu bethätigen.

Darmstadt, 2./3. Februar 1852. (Rej.) Wolfskehl etc. gegen Lauermann, Levi u. A. (Emmerling 1852. I. 10.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1257 B. G. B. Nr. 11; K. A. Bd. 31. I. 31.

Zu Art. 1257 und 1258.

Bedingtes Realanerbieten des Gläubigers, an der Stelle des Schuldners; Consignation.

S. zu Art. 1251 pos. 1 Nr. 3 Urtheil (Darmstadt) vom 7. Februar 1859.

Zu Art. 1257 und 1259.

Realanerbieten; mora; Consignation.

A. Wurde in einem Urtheile die Resiliation eines Immobiliar-Verkaufs wegen Nichtzahlung des Kaufpreises ausgesprochen, sofern der Käufer nicht diesen Preis bis zu einem vom Gerichte gestatteten weiteren Termin mit Accessorien ausbezahle, so kann der Käufer (oder dessen Gläubiger für ihn) den Nachtheilen der ausgesprochenen Resiliation dadurch vorbeugen, dass er vor Ablauf jenes Termins den Kaufpreis nebst Accessorien in gehöriger Weise anbietet; einer Consignation des angebotenen Betrags bedarf es zur Erreichung jenes Zweckes nicht.

Durch das Realanerbieten und die Klage auf Gültigerklärung desselben hatte der Anbietende Alles gethan, was ihm die Gesetze zu seinem Entzwecke vorschrieben; die Annahme der Zahlung wurde widerrechtlich verweigert, und die Folgen des Verzugs konnten nicht den Anbietenden, sondern nur den Verkäufer treffen, weil dieser die Erfüllung der damals noch schwebenden Bedingung verhinderte. Die Art. 1257 und 1259 B. G. B., in Verbindung mit den Art. 814 bis 816 B. P. O., erheischen keineswegs, dass der Schuldner, um den Nachtheilen des Verzugs vorzubeugen, sofort auch die baar angebotene, von dem Oblaten zurückgewiesene Summe in die Consignationskasse deponire, sondern sie gestatten ihm die s. g. Realisation (Art. 816 B. P. O.) lediglich als eine Befugniss, wenn er den ferneren Zinsenlauf hemmen und ohne eine richterliche Entscheidung abzuwarten, seine völlige Liberation alsbald erwirken will.

B. Nach Art. 1166 und 1236 B. G. B. war der Gläubiger, die Rechte seines Schuldners ausübend, befugt, zu dessen Entlastung die Zahlung des Kaufpreises anzubieten, um so die Nachtheile der Resiliation abzuwenden.

C. Dagegen kann ein dem Resiliationskläger im Range nachstehender Gläubiger in jener Lage der Sache nicht in seinem eignen unmittelbaren Interesse die Zahlung an den Resiliationskläger leisten, um dadurch die Subrogation in die Rechte des Letzteren zu erlangen.

Denn die Bestimmungen der Art. 1249 bis 1252 ib. über die Subrogation in die Rechte eines bevorzugten Gläubigers, setzen — der Natur der Sache nach — die Existenz einer klagbaren Forderung in den Händen desselben voraus, einer Forderung, welche mit den daran klebenden Privilegien und Hypotheken an einen andern minder bevorzugten Gläubiger vermittelst der Zahlung übergehen, also dem Schuldner gegenüber nicht getilgt werden soll. Nun war aber der Resiliationskläger zur Zeit des Realanerbietens nicht mehr im Besitze einer solchen Forderung; durch das die Resiliation bedingungsweise aussprechende Urtheil hatte sich ein neues Rechtsverhältniss gebildet; der Resiliationskläger konnte von da an den Kaufpreis aus dem aufgelösten Kaufcontracte nicht mehr auf dem Zwangswege gegen seinen Schuldner einfordern, selbst dann nicht, wenn er seinerseits auf das ihm bedingt zuerkannte Eigenthum des verkauften Immöbels verzichten wollte; nur dem schuldnerischen Käufer, oder einem zu seiner Entlastung einschreitenden Dritten stand es zu, dieses Eigenthumsrecht, durch rechtzeitige Zahlung der Schuld, zu vereiteln und somit für den Käufer das aus dem wiederauflebenden Vertrag entspringende Eigenthum aufrecht zu erhalten. Der Verkäufer war gesetzlich nicht verbunden, ein anderes selbstständiges Recht, ein wenn auch nur bedingt zuerkanntes Eigenthum, dem minder bevorzugten Gläubiger abzutreten. Das von dem nachstehenden Gläubiger, unter der Bedingung der Subrogation in die Rechte des Verkäufers, gemachte Realanerbieten stellt sich daher als unstatthaft und wirkungslos dar.

Darmstadt, 24. November 1851. (Rej.) Löb g. Melas.

Zu Art. 1257 u. f.

1) Lieferungsvertrag; Verkauf nach Stückzahl; Realanerbieten und Hinterlegung zur Uebertragung der Gefahr auf den Berechtigten, dem zu leisten ist.

S. zu Art. 1585 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 10. Juni 1826.

2) Realanerbieten nach Gewicht verkaufter Gegenstände; Erfordernisse.

Gegenstände (Kartoffeln), welche nicht in Bausch und Bogen, sondern nach dem bei der Ablieferung auszumittelnden Gewichte verkauft worden und zu liefern sind, müssen — wenn der Käufer die Annahme verweigert — zufolge des Art. 1257 u. f. des B. G. B. von dem Verkäufer realiter offerirt und hinterlegt werden, sofern derselbe nicht die Resiliation begehrt. Versäumt der Verkäufer bei der Ausschiffung und Hinterlegung der Kartoffeln, die gesetzlichen Förmlichkeiten zu erfüllen, lässt er nicht einmal die Qualität und Quantität der hinterlegten Kartoffeln durch eine förmliche Protokollar-Verhandlung feststellen, so stellt sich seine Klage auf Zahlung des Kaufpreises und Schadensersatz als grundlos dar; jene Unterlassung kann nicht durch ein späteres Beweisverfahren (dass die Kartoffeln guter Qualität gewesen seien) ersetzt werden.

Berlin, 22. December 1845. (Rej.) Nell g. Schmitz. (K. A. 40. II. 6 u. 7.)

Zu Art. 1258 pos. 3.

1) Realanerbieten; Kosten; gegenseitige Verbindlichkeiten; mora.

Die Bestimmung, dass ein Realanerbieten ausser der Hauptsumme auch alle Accessorien, namentlich die Kosten, umfassen müsse, ist nicht nur dann anwendbar, wenn es zum Zweck der Liberation durch spätere Consignation gemacht wird, sondern auch dann, wenn es den Zweck hat, bei einer gegenseitigen Obligation die andere Parthie bezüglich ihrer Gegenleistung in moram zu versetzen.

Diese Bestimmung beruht auf dem Grundsatze, dass Derjenige, dem eine Zahlung zu leisten ist, ein Recht darauf hat, dass ihm das Geschuldete ganz, an Hauptsumme und Accessorien, entrichtet werde, ihm namentlich eine Zahlung auf die Hauptsumme vor vollständiger Entrichtung der Accessorien nicht aufgedrungen werden kann.

Darmstadt, 3. October 1853. (Rej) Pabstmann g. Mayer. (Emmerling 1853. I. 86.)

2) Realanerbieten einer Urkunde; Kosten.

Wenn der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites, um die Klage zu beseitigen und seine vertragsmässige Verpflichtung zu erfüllen, nicht eine Geldsumme, sondern einen andern Gegenstand (eine Ratificationsurkunde) dem Kläger realiter offerirt, so kann dieses Anerbieten nicht, gemäss Art. 1258 Z. 3 des B. G. B., um desswillen als ungültig angesehen werden, weil nicht gleichzeitig eine Summe für die bereits entstandenen Kosten angeboten wurde.

Jener Art. 1258 spricht nämlich blos von einer Geldforderung und schreibt auch das Anerbieten der Kosten vor, weil die verschiedenen Forderungen an Hauptgeld und Accessorien sich confundiren, nur *eine* Forderung bilden und eine Oblation des Kapitals ohne die Accessorien als eine blos theilweise Zahlung sich darstellt, die der Gläubiger nicht anzunehmen braucht; ist dagegen ein anderer Gegenstand zu liefern, der sich mit dem Kostenanspruch nicht confundirt, so kann derselbe demnach auch ohne die Kosten mit Liberationseffekt für die Hauptverbindlichkeit geliefert werden und muss von dem Gläubiger angenommen werden; Letzterer ist in der Hauptsache klaglos gestellt und kann nur wegen der Kosten den Prozess fortsetzen.

Darmstadt, 2. Februar 1857. (Rej.) Löb g. Oppenheim. (Emmerling 1857. I. 19.)

3) Realanerbieten für illiquide Kosten; sauf à parfaire.

Begnügt sich der Offerent damit, in dem Realanerbieten für die nicht liquiden Kosten einen gewissen Betrag, vorbehaltlich Liquidation, anzuerbieten, fügt aber nicht hinzu, dass er auch bereit sei, die angebotene Summe zu ergänzen, wenn die illiquiden Kosten mehr, als er realiter anbot, betragen sollten, so ist dieses Anerbieten als ungenügend und ungültig zu erklären.

Der Art. 1258 B. G. B. erfordert zur formellen Gültigkeit eines Realanerbietens, dass der Offerent seine Bereitwilligkeit, die *ganze* Schuld zu tilgen, bethätige, schreibt für diese Bethätigung, was den liquiden Theil derselben angeht, eine Realoblation vor; was den illiquiden Theil der Kosten betrifft, so begnügt er sich zwar mit einer *Verbal-Oblation*, gebietet aber eine solche unter Strafe der Ungültigkeit des Realanerbietens (vergl. Bericht des Tribuns Jaubert an den gesetzgebenden Körper); hiernach gehört die Verfügung „sauf à parfaire“ zur Form und bildet nicht blos einen Rath, welchen das Gesetz der Parthie gibt, wenn sie verhüten wolle, dass nicht hintendrein ihr Anerbieten als unzulänglich erklärt werden könne.

Darmstadt, 21. Sept. 1863. (Rej) Mayer u. Cons. g. Schöller. (Emmerl. 1863. I. 114.)

4) Realanerbieten; provisorischer Vollzug; liquidirte Kosten; illiquide Kosten.

A. Wenn ein Urtheil den provisorischen Vollzug wegen einer darin zugesprochenen Forderung, nicht aber auch wegen der zuerkannten und liquidirten Kosten verfügt, so stellt sich das Realanerbieten, welches der Schuldner, nach eingelegter, aber vor abgeurtheilter Berufung zur Beseitigung der provisorischen Execution macht, nicht als unzulässig dar, wenn darin nur jene Forderung, nicht auch die liquidirten Kosten, angeboten wurden.

Auch bei Durchführung des Executiv-Verfahrens hätte der Gläubiger vor erledigtem Appell nicht die Befriedigung wegen dieser Kosten aus dem Vermögen des Schuldners erzwingen können.

Zu diesen liquidirten Kosten sind auch jene der Ausfertigung des Urtheils zu zählen.

B. Zu den liquiden Kosten, welche ausdrücklich in dem Realanerbieten mitangeboten werden müssen, gehören jene der Ausfertigung und Zustellung, und überhaupt alle Kosten nicht, deren Betrag nicht aus den dem Schuldner von Seiten des Gläubigers significirten Acten oder den Prozessschriften zu ersehen ist.

C. Wenn das Realanerbieten in dem im Zahlbefehle gewählten Domicil gemacht und angenommen wird, obgleich ein Zahlungsort convenirt war, so hat der Schuldner auch die Kosten des Transports von dem domicile élu nach dem convenirten Zahlungsorte zu ersetzen.

Diese Kosten brauchen jedoch nicht ausdrücklich angeboten zu werden; sie sind unter den illiquiden Kosten zu rechnen, für welche ein Bauschbetrag, vorbehaltlich der Ergänzung, anzubieten ist.

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Rej) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerling 1858. S. 3.)

Zu Art. 1258 Nr. 6.

1) Realanerbieten des Arrestbeklagten in dem im Beschlagnehmungsacte gewählten Domicil.

Legt ein Gläubiger in Gemässheit einer richterlichen Verordnung gegen seinen Schuldner Drittarrest an, so kann Letzterer, um sich zu liberiren und die Beschlagnahme zu beseitigen, ein Realanerbieten in dem in dem Beschlagnahmsacte von Seiten des Arrestklägers gewählten Domicil demselben gültig zustellen lassen.

Die Art. 1258 B. G. B. und 812 u. f. B. P. O. enthalten nur allgemeine Regeln und sehen in Betreff des Wohnorts, in welchem ein gültiges Anerbieten geschehen kann, nur den Fall vor, wenn der Gläubiger die Zahlung anzunehmen sich weigert, nicht aber denjenigen, wo in Folge richterlichen Bescheids von Seiten des Gläubigers Verfolgungen angestellt worden, von denen der Schuldner sich liberiren will; eine Nichtbeobachtung der in Rücksicht des Wohnorts für einen andern Fall vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann daher das Gericht, welches über die Gültigkeit des Realanerbietens zu erkennen hat, nicht berechtigen, dasselbe als ungültig zu erklären; das Gericht ist um so mehr befugt, hier die Disposition des Art. 584 B. P. O. anzuwenden, als der Arrest in Gemässheit richterlicher Verordnung angelegt war und die Nichtanwendung dieses Artikels die Inconsequenz nach sich ziehen würde, dass in Ermanglung einer conventionellen Bestimmung der Schuldner, um ein gerichtliches Verfahren aufhören zu machen, verbunden wäre, in dem Wohnorte des Gläubigers zu bezahlen, mithin es von diesem abhinge, die Verfügung des Art. 1247 B. G. B. zu umgehen. Die Wahl eines Domicils in dem Beschlagnahmsacte muss daher die Folge haben, den Beschlagnehmenden in diesem Wohnorte zu vergegenwärtigen; es können folglich alle hierauf Bezug habenden Acten, mithin auch Realanerbieten, gültig in demselben geschehen.

Wiederholt der Arrestbeklagte in der Audienz sein Realanerbieten, so kann das Gericht dadurch, dass es unter der Bedingung der Realisation desselben die Beschlagnahme aufhebt, den Arrestkläger nicht präjudiciren.

Darmstadt, 23. November 1819. (Rej.) Heyer g. Leske.

2) Realanerbieten; contractmässiges Domicil; im Zahlbefehl erwähltes Domicil.

Wenn auch in einem Vertrage, gemäss Art. 111 B. G. B., ein bestimmter Zahlungsort convenirt worden ist, so kann doch der Schuldner, wenn ihm ein Zahlbefehl zugestellt und darin gemäss Art. 584 B. P. O. Domicil am Wohnorte des Schuldners gewählt worden ist, um die Verfolgungen zu sistiren, in diesem Domicile ein Realanerbieten machen; er muss jedoch, wenn das Realanerbieten nicht angenommen wird, um sich zu liberiren, die Consignation an dem im Vertrage bedungenen Zahlungsorte bethätigen.

(S. das Nähere zu Art. 584 B. P. O.)

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1858. I. 3.)

3) Realanerbieten des dritten Besitzers an den eingeschriebenen Gläubiger im gewählten Domicil.

Der Erwerber eines Immöbels, auf welches nur eine Hypotheke eingeschrieben ist, kann, um das Immöbel von der Hypotheke zu purgiren, seinen Kaufpreis dem Hypothekargläubiger in dem von diesem in der Einschreibung gewählten Domicil realiter anerbieten, sollte auch in dem der Einschreibung zu Grund liegenden Titre an einem anderen Orte Domicil gewählt worden sein, besonders dann, wenn dieser Domicil-Erwählung im Einschreibungsacte keine Erwähnung geschah, und dieselbe auch dem dritten Erwerber unbekannt war.

Für diesen galt einzig die Verfügung des Art. 2183 B. G. B.

Paris, 24. März 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 309.)

Zu Art. 1258 pos. 8.

Realanerbieten; Subrogationszahlung; Notar; Gerichtsbote.

Zu den officiers ministeriels, welche gemäss Art. 1258 des B. G. B. ein Realanerbieten bethätigen können, gehören die Gerichtsvollzieher (Art. 59 des Kostentarifs vom 16. Februar 1807), nicht aber die Notare.

Die Functionen der Letzteren sind — abgesehen von einzelnen speciellen Fällen, z. B. den Wechselprotesten — durch den Art. 1 des Gesetzes vom 25. Ventôse XI auf Aufnahme und Beurkundung von Acten und Verträgen der vor ihnen erscheinenden Parthieen beschränkt, können aber nicht auf streitige Verhältnisse der vorliegenden Art ausgedehnt werden. Die zur Zahlung veranlasste Parthie macht nicht in Begleitung des officier ministeriel das Realanerbieten, sondern der Letztere selbst; es kann also, besonders wenn der zu Bezahlende in seiner Wohnung nicht anzutreffen ist, die Bethätigung des Realanerbietens nicht zu den Functionen des Notars gerechnet werden.

Selbst dann, wenn es sich von dem Falle des Art. 1250 Nr. 2 des B. G. B. handelt, mithin eine authentische Urkunde über die Zahlung zur Erwirkung der Subrogation nöthig ist, findet sich kein gesetzlicher Anhaltspunkt dafür, dass zu dem Realanerbieten, das erst durch die bei erfolgender Weigerung der Annahme zu bethätigende Consignation die Wirkung der

Zahlung zu äussern vermag (Art. 1257 ib.), ein Notar zugezogen werden müsse.

Darmstadt, 11. Mai 1857. (Rej.) Illium g. Heimers. (Emmerling 1857. I. 68.) Cfr. Gilbert zu Art. 1258 B. G. B. Nr. 26 und 27.

§. 5. **Von der Güterabtretung.**

(Art. 1265 — 1270.)

Zu Art. 1269.

Vermögensabtretung.

Der Gemeinschuldner ist befugt, nach erledigtem Concurse schon früher bestandene Ansprüche, welche von der Gantmasse nicht geltend gemacht worden sind, gerichtlich zu verfolgen.

Durch die Gant fällt zwar das Vermögen den Gläubigern zur Befriedigung anheim der Gantschuldner ist aber dadurch nicht unfähig gemacht, nach erledigter Gant wieder Vermögen zu erwerben (arg Art. 1270 B. G. B.)

In einem andern Urtheile wurde das Entgegengesetzte entschieden.

Denn der Gantschuldner erscheine nicht ad causam legitimirt, indem nach Art. 1270 und 2093 ib. die früheren Ansprüche nur seinen in Verlust gefallenen Gläubigern zuständen.

Mannheim.... (Hofg. u. Oberhofg.) (Annal. 1837. S. 64 und Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 213.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Novation.

(Art. 1271 — 1281.)

Zu Art. 1271.

1) Novation (Rechtswandlung); Anerkennungsurkunde.

Das Bekenntniss in einer Urkunde, „dass A. dem B. theils wegen zurückgegebener Handschrift und heute erhaltener Baarschaft die Summe von.... schuldig geworden sei“, enthält bezüglich des alten Postens keine Rechtswandlung.

Abgesehen von der in concreto mangelnden Absicht der Novation unter den Contrahenten, kann unter denselben Vertragspersonen eine Novation nur insofern stattfinden, als die neue Verbindlichkeit in irgend einem Punkte von der alten abweicht; wo aber die neue Uebereinkunft durchaus den nämlichen Gegenstand ohne irgend abweichende Nebenberedung betrifft, da liegt ein blosses Anerkenntniss einer früheren Rechtsverbindlichkeit, aber keine Rechtswandlung vor.

Mannheim, 12. August 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 569.)

2) Novation; Annahme einer Cession durch den debitor cessus; Betrug des Cedenten.

Der von einem Schuldner C. wegen Betrugs des Cedenten A. gegen ein vom Cessionar B. erwirktes Urtheil erhobenen Resiliationsklage kann der Cessionar B. nicht die Einrede entgegenhalten, dass die unbedingte Annahme der Cession mit der Erklärung des Schuldners C. bei der Signification, er nehme den Cessionar als Gläubiger an, eine Novation enthalte, deshalb der Betrug des Cedenten A. dem Cessionar, als neuem Gläubiger, gegenüber, von keinem Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit seiner Forderung sein könne.

Durch die Annahme der Cession und die dabei abgegebene Erklärung ist nämlich keine Rechtswandlung zu Stande gekommen, weil einestheils kein neues Uebereinkommen (nouvel engagement) zwischen dem Gläubiger und Schuldner vorliegt und anderntheils im gegebenen Falle die Erklärung des Schuldners durch die betrügerische Vorspiegelung, als werde er dadurch von seiner Schuld gegen den Cedenten befreit, veranlasst wurde.

Mannheim.... (Annal. 1856 S. 268.)

3) Novation; Immobiliarverkauf; Ausstellung von Wechseln für den Kaufpreis.

A. hatte ein Gut gekauft und den Kaufpreis zum Theil bezahlt, zum Theil Wechsel dafür ausgestellt. Als diese gegen ihn eingeklagt wurden, behauptete er, eine auf dem Gute haftende Hypotheke sei nicht abgetragen, er sei daher nach Art. 1653 B. G. B. zur Zahlung des Kaufpreises nicht eher verbunden, als bis die Hypothek gelöscht sei.

Die Einrede ist zu verwerfen, denn in der Ausstellung von (eigenen) Wechseln mit Versprechen der Verzinsung und Heimzahlung nach bestimmter Frist für eine Kaufschillings-Forderung liegt eine Novation; der Kaufschilling als solcher ist bezahlt und an dessen Stelle wurde eine neue Verbindlichkeit gesetzt.

Mannheim, 6. April 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 512 in Verbindung mit Annal. 1854. S. 280.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1271 B. G. B. Nr. 7 u. f.

4) Novation; neues Billet, ausgestellt für die Zinsen früherer Wechsel; Verjährung.

Haben zwei Personen, welche im Jahre 1807 mehrere Wechsel zu Gunsten eines Dritten ausgestellt hatten, im Jahre 1810 ein neues Billet zu Gunsten dieses Dritten unterschrieben, dessen wahre Causa die, gemäss jener Wechsel geschuldeten, aber nicht bezahlten Zinsen ausmachen, so können Dieselben, aus dem Umstande, dass die Wechsel von 1807 durch Urtheil vom Jahr 1830 für verjährt erklärt wurden, nicht argumentiren, dass auch das Billet von 1810 als verjährt angesehen werden müsse, da es nur das Accessorium der verjährten Hauptforderung bilde.

Diese Zinsen haben durch die Aufnahme in dem Billet von 1810 ihre Natur verändert und per novationem die Natur einer Hauptschuld angenommen; es erscheint daher, da Urtheile strictissimae interpretationis sind, rechtlich unmöglich, das die Wechsel von 1807 für verjährt erklärende Urtheil auf das spätere Billet, also auf einen ganz andern Schuldforderungs-Titel, herüber zu ziehen.

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

5) Novation; Ausstellung eines Wechsels durch den Pächter für den Pachtpreis.

Der Verpächter eines Landgutes A. gab dem B. den Auftrag, dem mit der Zahlung des Pachtgeldes in Rückstand gebliebenen Pächter C. zur Zahlung, oder wenigstens zur Stellung einer grösseren Sicherheit für jene Pachtforderung zu veranlassen und den eingehenden Betrag zur Entlastung des Verpächters einem Dritten D. zu übermachen; der Mandatar B. zieht nunmehr, um diesem Auftrage nachzukommen, zu Gunsten des D. auf C. für den Betrag jenes Pachtrückstandes einen für baares Geld causirten Wechsel, welcher zwar von C. acceptirt, aber wegen Unzahlfähigkeit desselben unbezahlt an B. zurückkehrt.

Aus dieser Wechseloperation kann A. an und für sich keineswegs eine, das Schuldverhältniss zwischen ihm und dem Pächter C. aufhebende und den Mandatar B. als persönlichen Schuldner einsetzende Novation ableiten.

Hierzu hätte es einer ausdrücklichen und deutlichen Willenserklärung der Betheiligten, und insbesondere auch der Zustimmung des bisherigen Gläubigers A. bedurft (Art.

1271 al. 2, 1273 und 1275 B. G. B.); das eine, wie das andere dieser Requisite fehlt jedoch in abstracto; übrigens steht auch in facto fest, dass der Mandatar B. den Wechsel nicht in der Absicht ausgestellt hatte, die Pachtschuldigkeit des Pächters, unter Entlastung desselben gegen den Verpächter, zu tilgen und sich dem Letzteren persönlich als Schuldner einzustellen, sondern nur für den Verpächter und zufolge dessen Auftrags, um demselben das Executionsmittel der Leibeshaft, also seiner Forderung eine grössere Sicherheit zu verschaffen, das Geschäft bewirkt hatte.

Nach diesen factischen Prämissen, welche zufolge der klaren Verfügung des Art. 1271 den Begriff der Novation ausschliessen, kann der Mandant von dem Mandatar nicht mehr verlangen, als dass Dieser ihm die durch jenes Wechselgeschäft erwirkten weiteren Rechte überträgt.

Darmstadt, 5. Juni 1837. (Rej.) Ader g. Heck.

Zu Art. 1271 und 1273.

1) Novation oder blosse Bestätigung; factische Entscheidung.

Die Frage, ob die Parthieen durch einen zweiten Act einen früheren Vertrag novirten, oder blos denselben bestätigen wollten, ist eine thatsächliche Interpretationsfrage, welche nur dann der Kritik des Cassationshofes unterliegt, wenn der vordere Richter zur Begründung seiner Entscheidung in einem Falle zur Interpretation schreitet, wo das, was die Parthieen sagten und wollten, mit voller unbezweifelbarer Klarheit hervortritt, so dass die Interpretation nur als ein durchaus ungerechtfertigtes Mittel erscheint, das sich zwischen den Willen der Parthieen und den Willen des Gesetzes stellt und letzterem die Anwendung versagt.

Darmstadt, 14. Juni 1858. (Rej.) Mayer g. Weber. (Emmerling 1858. I. 112.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1271 B. G. B. Nr. 1—3.

2) Novation; Schenkung; Nutzniessung; Intention der Parthieen.

Hat F. dem A. und P. seine Liegenschaften, gegen deren solidarische Verpflichtung zur Leistung einer lebenslänglichen Jahresrente, geschenkt, später aber nach dem Tode des A. die in dessen Besitz befindlichen geschenkten Immobilien, gemäss mündlicher Uebereinkunft, wieder an sich genommen und mehrere Jahre lang in Nutzgenuss gehabt, wogegen ihm auch nicht mehr die Jahresrente bezahlt wurde, hat er sogar, als später ein von ihm mitverschenktes und in den Besitz des P gekommenes Haus abbrannte, den P. nur auf Zahlung der Zinsen der von der Versicherungskasse wegen des Brandes bezahlten Entschädigungssumme angegangen, so kann doch aus diesen Verhältnissen nicht entnommen werden, dass die Immobiliarschenkung und die Verpflichtung des P. zur Leistung der Jahresrente, in Folge einer Novation, in ein Nutzniessungsrecht verwandelt worden sei.

Aus diesen Thatsachen lässt sich nicht mit Nothwendigkeit das Aufgeben der im Schenkungsvertrag begründeten Rechte und Pflichten und deren Umbildung in ein blosses Nutzniessungsrecht entnehmen; es kann vielmehr, da die Absicht zu noviren nicht erwiesen vorliegt, nur angenommen werden, dass man eine zeitweise Abänderung nicht in der Causa und Natur des Vertrags, sondern lediglich in der Weise der Zahlung bezweckte.

Paris, 17. December 1862. (Cass.) (Sir. 1863. I. 246.)

Zu Art. 1273.

Novation; Annahme eines Erben als Schuldner, an der Stelle aller Erben.

Ein Gutspächter war gestorben und hatte mehrere Kinder als Erben hinterlassen, auf welche auch das Pachtverhältniss überging. Das Pachtgut wurde von einem derselben übernommen und eine Zeit lang wurden von ihm die Verbindlichkeiten gegen den Verpächter erfüllt. Später jedoch belangte der Letztere, nachdem seine Klage gegen den Einzelnen ohne Erfolg war, die übrigen Miterben auf Erfüllung der Pachtverbindlichkeit.

Diese können der Klage die Einrede der Rechtswandlung nicht entgegensetzen, weil aus den stattgehabten Vorgängen die Absicht des klagenden Theiles, eine Rechtswandlung zu bewirken, nämlich an die Stelle der bisherigen Schuldner einen neuen anzunehmen und die Miterben dafür freizusprechen, nicht klar hervorgeht.

Der Kläger kann ohne die Absicht, eine Rechtswandlung eintreten zu lassen, z. B. in der Unterstellung, dass der eine Erbe mit Wissen und Genehmigung der andern den Vollzug des Pachtvertrags für sich oder auf Rechnung aller Betheiligten übernommen habe, sich damit einverstanden erklären.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 237.)

Zu Art. 1275.

1) Delegation; Rückbürgschaft.

Durch die Uebereinkunft, wonach dem von dem Gläubiger B. auf Zahlung belangten Bürgen A. die eingeklagte Schuldforderung von B. als verzinsliches Darleihen belassen wurde, und durch die Uebernahme der Selbstschuldnerschaft Seitens eines Dritten C., zur Sicherheit der früher übernommenen Bürgschaft des A., erhält der Letztere kein directes Klagerecht gegen den C.

Durch die Vereinbarung des A. mit B. ist keine Rechtswandlung vor sich gegangen, in deren Folge C. in die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners eingetreten ist, sondern das Rechtsverhältniss zwischen A. und C. erscheint nur als eine Rückbürgschaft, da Rechtswandlungen nicht vermuthet werden dürfen und überdies, damit eine subjective Novation angenommen werden könnte, von Seiten des Gläubigers zugleich eine Loszählung des ersten Schuldners hätte erfolgen müssen, was nicht der Fall ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 210.)

2) Delegation; Schuldüberweisung.

Die Uebergabe eines Vermögens mit Verweisung des Uebernehmers an den Gläubiger des Uebergebers zur Zahlung enthält keine Anweisung an Zahlungsstatt, sondern nur eine Schuldüberweisung, welche nach Art. 1275 B. G. B. nur alsdann eine Rechtswandlung begründet, wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt, dass er den überweisenden Schuldner befreie, oder dieses aus unzweideutigen Handlungen, welche eine andere Absicht in keiner Weise unterstellen lassen, gefolgert werden kann. Deshalb ist der Gläubiger auch stets, so lange dies nicht der Fall, befugt, den ursprünglichen Schuldner zu belangen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 231.)
„ 29. October 1863. (Annal. 1863. S. 284.)

3) Uebernahme einer Schuld bei einem Kauf; Rechtsüberweisung.

Die bei Gelegenheit eines Liegenschaftskaufes von dem Käufer übernommene Verpflichtung, eine Pfandschuld an den Gläubiger abzutragen, gibt diesem ein unmittelbares Klagerecht gegen den Uebernehmer.

In der Uebernahme jener Verbindlichkeit liegt ein Vertragsgeding zum Vortheile eines Dritten (Art. 1121 B. G. B) und durch die Annahme dieses Vertragsgedings durch den Gläubiger ist eine förmliche Rechtsüberweisung entstanden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 254 in Verbindung mit Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 232.)

Zu Art. 1277.

1) Anweisung; Annahme; Drittarrest.

Erster Fall.

I. Der Hauptschuldner A. verkaufte im Jahr 1852 ein Immöbel an den B., welcher sich im Jahr 1848 als Bürge für die dem C. an A. zustehende Forderung dargestellt hatte, und wies im Jahr 1853 den B. an, den Kaufpreis an den Gläubiger C. zu bezahlen; in dem Verkaufacte und der Anweisung wurde zugleich angegeben, dass der Verkauf und die Anweisung geschehen seien, um den Käufer B. wegen der erwähnten Bürgschaft zu decken; der Gläubiger C. erklärte in einem Notariatsacte vom Jahr 1854 dem hiervon Kenntniss nehmenden B., dass er, unter Vorbehalt seiner ihm aus den früheren Titeln zustehenden Rechte, jene Anweisung acceptire.

Unter diesen Umständen kann D., ein anderer Gläubiger des A., noch später in den Händen des B., so lange dieser nicht wirklich schon jenen Kaufpreis an C. bezahlte, darauf wirksam Arrest anlegen.

Erklärt der Appellhof den Arrest um desswillen für unstatthaft, weil, in Folge der Annahme der Anweisung von Seiten des C., B. Schuldner des C. geworden, A. selbst nicht mehr befugt gewesen sei, die Anweisung zu widerrufen und den Kaufpreis für sich in Anspruch zu nehmen, D. aber, welcher den Arrest angelegt habe, nur die Rechte geltend machen könne, welche seinem Schuldner A. zuständen, so unterliegt dieses Urtheil, wegen Verletzung der Art. 1277, 2093, 1242 B. G. B. und 557 B. P. O., sowie wegen unrichtiger Anwendung des Art. 1166 B. G. B., der Cassation.

Die Anweisung von 1853 enthielt nämlich weder eine Umwandelung des Forderungsrechts des A. an B. in ein Forderungsrecht des C. an B. (Art. 1271 Nr. 3 und 1275 B. G. B.), noch eine Cession an C. (Art. 1689 ib.).

Das Forderungsrecht des A blieb vielmehr bestehen und ein Bestandtheil seines Vermögens; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen führte daher auch die Acceptation im Acte von 1854, wobei A. nicht mitwirkte, B. aber blos Kenntniss davon nahm, als solche den Verlust der Forderung aus dem Vermögen des A. nicht herbei, indem die Annahme eines Anerbietens oder einer Anzeige (z. B. Art. 1277 ib.) das Angebotene oder Angezeigte selbst nicht ändern oder erweitern kann, sondern ihre rechtliche Bedeutung und Begrenzung nothwendig in dem letzteren findet; im Einklange damit könnte zwar die Annahme oder Genehmigung einer Anweisung der Letzteren alsdann die Kraft einer Cession nachträglich verleihen, wenn dabei zu erkennen gegeben worden wäre, dass der Assignatar C. die Forderung an den Assignaten B. unbedingt schon an Zahlungsstatt für seine Forderung an den Assignaten A. annehme, und dass hiermit auch der Wille des A. erfüllt werde; der Act von 1854 beurkundete jedoch eine derartige Willenserklärung des C. nicht, vielmehr wollte derselbe seine Forderung an A. neben jener an B. behalten; darin lief jedoch sein Wille jenem des A. entgegen, welcher seine Forderung an B nicht eher verlieren wollte, als er von seiner Schuld an C. befreit würde; jene einseitige Willensäusserung konnte folglich das Verhältniss des A. zu B., als Mandatar und Schuldner des A., nicht alteriren; B. wurde durch den Act von 1854 nur insofern Schuldner des C., als auch dieser neben A. ein Recht erhielt, die Erfüllung des Mandates des A., während dessen Dauer und Wirksamkeit, direct von B. zu verlangen; allein die Natur dieses Mandates zwischen A. und B., mit seiner wesentlichen Widerruflichkeit (Art. 2003 B. G. B.), wurde so wenig zum Nachtheile des Mandanten, wie deren Kaufpreis-Forderung aufgehoben, was selbst nicht einmal in der Unterstellung eingetreten sein würde, wenn B. in eigenem Namen Schuldner sowohl des A. als des C., also beide solidarische Mitgläubiger desselben geworden wären (Art. 1197 ib.); es konnte mithin die fragliche Forderung, gemäss Art. 2093 B. G. B. und 557 B. P. O., von den Gläubigern des A. mit Arrest belegt werden, und der Drittarrestat B. dann, gemäss Art. 1242 B. G. B, nicht mehr an C. allein bezahlen, wie dem B., in der vorgedachten Unterstellung, das Wahlrecht zwischen A. und C., nach Art. 1198 ib., durch die Arrestanlegung des D. benommen worden sein würde.

II. Wenn A. dem B. Immobilien verkauft und Denselben zugleich anweist, den Kaufpreis an X., einen Gläubiger des A., zu bezahlen, wenn in dem Acte zugleich angegeben wurde, dass B. Bürge für eine Forderung des X. geworden und dass der Verkauf und die Anweisung des Preises geschehen seien, um den B. wegen dieser Bürgschaft theilweise zu decken, so kann doch D., ein anderer Gläubiger des A., auf diesen Kaufpreis in den Händen des B. Arrest anlegen.

Das Appellurtheil, welches diesen Arrest um desswillen als unwirksam erklärte, weil die fragliche Anweisung als eine zu Gunsten des B. getroffene Stipulation zu betrachten sei, daher, wenngleich der Assignatar X. die Anweisung nicht angenommen, dennoch A. so wenig, wie dessen Gläubiger, die Befugniss habe, diese Stipulation ohne Zustimmung des B. zu widerrufen und die Zahlung des Kaufpreises selbst zu verlangen, ist wegen Verletzung der Art 2093, 1242 B. G. B. und 557 u. f. B. P. O. zu cassiren.

Das durch die Anweisung erzeugte Verhältniss zwischen A. und B. kann, wenn sie auch als Stipulation zu Gunsten des B. anzusehen ist, nichtsdestoweniger nur unter den Rechtsbegriff des Mandates gebracht werden, und es ist die Kaufpreis-Forderung des A. an B. ein Bestandtheil des Vermögens des A. geblieben; wäre daher das Mandat nach seinem besonderen Merkmale für den Mandanten A. unwiderruflich gewesen, so konnte doch die Vollziehung des Mandates nicht mehr stattfinden, es konnte die dem B. aufgetragene Tilgung der Forderung des Assignatars X. nicht mehr eintreten, sobald andere Gläubiger des A., vor welchen X. kein Vorzugsrecht hat, vermöge des ihnen in jenen Artikeln gewährten selbstständigen Beschlagnahmsrechts, der Dispostions-Befugniss des A. und seines Mandatars B., der immerhin im Namen des A. zahlen sollte, ein Ende machte.

Berlin, 22. Juni 1858. (Cass.) Puricelli g. Lotz. (K. A. 54. II. 12.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1275 — 1277 B. G. B. Nr. 7 u. f.

Zweiter Fall.

In einem Rechtsstreite, welcher zwischen den in vorstehendem ersten Falle unter II. erwähnten A., B. und X. und F., einem andern Gläubiger des A., anhängig war, indem dieser F. Arrest in den Händen des B. gegen A. angelegt hatte, und B., gestützt auf die unter II. oben angeführten Actenstücke, diese Arrestanlage als unstatthaft bestritt, erfolgte ein dem Erkenntnisse vom 22 Juni 1858 gleiches Appellurtheil. Der gegen dieses Urtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde jedoch verworfen und folgendermaassen entschieden:

Verkauft A. dem B. Immobilien unter Anweisung, den Kaufpreis an X. zu bezahlen, und wird dabei zugleich angegeben, dass B. sich für eine Forderung des X. an A. verbürgt habe und dass der Verkauf und die Anweisung geschehen seien, um den B. wegen dieser Bürgschaft theilweise zu decken, so kann später F., ein anderer Gläubiger des A., keinen Drittarrest auf jenen Kaufpreis in den Händen des B. mehr anlegen.

Gemäss der Auslegung, welche der vordere Richter den Verträgen gab, ist nämlich die Anweisung des A. an B., den streitigen Betrag an X. zu bezahlen, vorzugsweise im Interesse des B., der sich als Solidarbürge des A. zur Befriedigung des X. verpflichtet hatte, geschehen und es sollte durch den Vertrag nicht sowohl ein einfaches Mandat, als vielmehr eine von A. dem B. gemachte Concession beurkundet werden, wonach B., dem Erwerbe der Kaufpreis-Forderung des A. an ihn B. gegenüber, seinerseits, vermöge einer dem Kaufvertrage selbst angehörigen Bedingung, das unwiderrufliche Recht erworben habe, durch Zahlung des Betrags dieser Forderung an den Gläubiger des A. sich von der Last der demselben geleisteten Bürgschaft zu befreien; ein solches Recht des B. schliesst das Recht der andern Gläubiger des A., die also bedingte Kaufpreisforderung des A. durch Arreste für sich in Anspruch zu nehmen, aus.

Berlin, 28. September 1858. (Rej.) Roerig g. Lotz. (K. A. 54. II. 27.)

2) Assignation, kaufmännische Anweisung; Acceptation; Wirkung des Falliments.

Erster Fall.

Hatte der Angewiesene vor dem Ausbruche des Falliments die Anweisung acceptirt, so kann die von demselben an den Assignatar geleistete

Zahlung nicht zurückgefordert werden, wenngleich das Handelsgericht den Ausbruch des Falliments auf einen der Zahlung, nicht aber der Acceptation, vorausgehenden Tag zurückverlegte.

(S. das Nähere zu Art. 445 u. f. des H. G. B.)

Berlin, 7. Januar 1820. (Rej.) Stein g. Lüner. (K. A. 2. II. 3.)

Zweiter Fall.

War der Assignatar auf den Erlös einer von dem Angewiesenen noch vorzunehmenden Veräusserung der dem Anweisenden zugehörigen Waaren angewiesen, so hat der Erstere, wenn der Verkauf erst nach Ausbruch des Falliments des Anweisenden statt hatte, kein ausschliessliches oder privilegirtes Recht auf den Erlös, selbst wenn der Angewiesene schon vor dem Ausbruch des Falliments die Assignation angenommen hatte.

(S. das Nähere zu Art. 445 u. f. des H. G. B.)

Berlin, 6. Juli 1831. (Rej.) Koch g. Diedrichs. (K. A. 16. II. 3.)

Dritter Fall.

Ist eine Zahlungsanweisung in die Form eines Wechsels gekleidet, der aber gemäss Art. 112 H. G. B. nicht als Wechsel gelten kann, und ist darin keine Schuldverbindlichkeit des Bezogenen ausgedrückt, vielmehr nur gesagt: „Werth in Rechnung“, so vermag sie um desswillen, weil der Bezogene das Wort: „angenommen“ mit seiner Unterschrift darunter gesetzt hat, nicht als ein Schuldschein des Letzteren angesehen zu werden; es treten vielmehr hier lediglich die Grundsätze des Mandats ein.

Aus der Acceptation kann nämlich keine Verpflichtung, die angewiesene Summe zur Abtragung einer dem Aussteller an den Bezogenen zustehenden Schuldforderung zu bezahlen, sondern nur eine Verbindlichkeit, einen dem Assignanten auf Rechnung zu stellenden Betrag an den Assignatar zu bezahlen, entnommen werden.

Wenn der Bezogene nicht bezahlt, so kann er daher höchstens auf Ersatz des durch Nichterfüllung des angenommenen Auftrags etwa verursachten Schadens belangt werden.

Der Bezogene brauchte jedoch, gemäss Art. 2003 B. G. B., nicht mehr den Auftrag zu erfüllen (zu bezahlen), sobald der Auftraggeber stirbt und hiermit das Mandat erlischt.

Die Klage gegen den Bezogenen kann, da jene Scriptur nicht als ein Handelspapier angesehen zu werden vermag, nicht daraufhin an das Handelsgericht gebracht werden.

Berlin, 1. December 1838 (Cass) Pickhard g. Nöll. (K. A. 28. II. 6)

Dritter Abschnitt.

Von dem Erlass der Schuld (remise de la dette).

(Art. 1282 — 1288.)

Zu Art. 1282.

1) Erlass der Schuld; Privat-Schuldurkunde im Besitze des Schuldners.

Klagt Jemand einen Schuldschein ein, worin sich der Schuldner verpflichtet, die von seinem Vater, zufolge eines ersetzten Billets, geschuldete Summe zu bezahlen, so kann der Beklagte sich nicht damit gegen die Klage schützen, dass er das ursprüngliche Billet (zerrissen) vorlegt und auf dessen Besitz die Liberationseinrede gemäss Art. 1282 B. G. B. stützt.

Das Gesetz knüpft nämlich die Vermuthung der Liberation nicht an die einfache Thatsache des Besitzes der Privaturkunde durch den Schuldner, sondern an die freiwillige Aushändigung der Urkunde, welche von Seiten des Gläubigers an den Schuldner erfolgte.

Aus dem Besitze lässt sich nicht mit Nothwendigkeit die freiwillige Aushändigung ableiten, am wenigsten da, wo der im Besitz des Schuldners vorfindliche ursprüngliche Titre zerrissen und ein neuer Schuldschein an der Stelle des früheren ausgestellt wurde.

Paris, 17. April 1860 (Rej) (J. d P 1861. S 496.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1282 und 1283 B. G. B. Nr. 7 u. f.

2) Erlass der Schuld; freiwillige Auslieferung der Schuldurkunde.

Erster Fall. Für die freiwillige Auslieferung der Schuldurkunde spricht der Besitz der Urkunde, und der Schuldner hat in diesem Falle, vorbehaltlich des Gegenbeweises, die Vermuthung für sich, dass er mit dem freien Willen des Gläubigers in Besitz gekommen sei.

Jeder Besitzer hat nach Art. 2230 und 2268 B. G. B. die Vermuthung für sich, dass er in eigenem Namen aus Eigenthumstiteln und in gutem Glauben besitze; bei Fahrnissen gilt überdies der Besitz als Eigenthum und bei entgegengesetzter Auslegung wäre die Vorschrift des Art. 1282 ib. von keiner Bedeutung für den Schuldner.

Mannheim (Hofg.) .... (Annal. 1841. S. 149.)

Freiburg (Hofg.) .... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 369.)

Zweiter Fall. Der Schuldner muss beweisen, dass ihm die Urkunde freiwillig zurückgegeben wurde.

Die freiwillige Zurückgabe kann in Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 1282 B. G. B. nicht als gleichbedeutend mit dem Besitz des Schuldtitels angesehen werden, und gerade darin, dass das Gesetz die Befreiung des Schuldners nicht von dem Urkundenbesitze, sondern von der freiwilligen Zurückgabe abhängig macht, erhellt die Absicht des Gesetzgebers, dass hier die allgemeine Regel über den Besitz von Fahrnissen nicht eintreten soll; der Art. 1282 bleibt für den Schuldner dennoch von Bedeutung, weil, wenn der verlangte Beweis von ihm erbracht ist, jeder Gegenbeweis des Gläubigers ausgeschlossen wird.

Mannheim, 12. März 1841. (Oberhof. Jahrb. 1840/41. S. 600.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 373 in Verbindung mit Annal. 1837. S. 65.)

3) Erlassung der Schuld; Auslieferung der Schuldurkunde an einen Dritten.

Die gesetzliche Vermuthung des Art. 1282 B. G. B. kommt dem Schuldner auch dann zu statten, wenn die freiwillige Ausfolgung der Schuldurkunde an einen Dritten geschehen ist.

Da die Zahlung, welche ein Dritter im Namen des Schuldners und für dessen Rechnung macht, diesen nach Art. 1236 B. G. B. befreit, so muss auch die Aushändigung der Schuldurkunde an den Zähler für den Schuldner selbst als Rückgabe gelten.

Mannheim.... (Annal. 1846. S. 64.)

4) Erlassung der Schuld; Zahlung.

Der Art. 1282 B. G. B. findet auch da Anwendung, wo der Schuldner nicht Erlassung, sondern Zahlung der Schuld behauptet.

Das Gesetz beschränkt sich nicht auf die einzelne Tilgungsart der Schuld durch Erlassung, sondern will im Allgemeinen die freiwillige Zurückgabe einer Schuldurkunde mit Privatunterschrift als ein Beweis angesehen wissen, dass der Gläubiger seinen Schuldner von der bisher gehabten Verbindlichkeit befreit habe, wobei es auf den Grund der Befreiung nicht ankommt (arg. Art. 1283 B. G. B.), in welchem von Erlassung oder Zahlung die Rede ist und aus welchem sich in Verbindung mit Art. 1282 ib. und in Hinblick auf die Entstehungsgeschichte beider Artikel die augenfällige Absicht des Gesetzgebers ergibt, dass hinsichtlich der Stärke der aus der Rückgabe einer öffentlichen oder Privaturkunde hervorgehenden gesetzlichen Vermuthung kein anderer als **der** Unterschied stattfinden soll, dass bei jener der Gegenbeweis vorbehalten bleibt, bei dieser aber nicht.

Mannheim, ib. März 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 92.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 369.)

Zu Art. 1282 und 1283.

Erlass der Schuld; Bedingung des Ueberlebens; Form der Schenkungen.

S. zu Art. 895 B. G. B. Nr. 8 Urtheil (Paris) vom 2. April 1862.

Zu Art. 1283.

1) Erlass der Schuld; Aushändigung der Grosse durch den Mandatar.

Der Mandatar, welcher zur Gelderhebung und Quittirung ermächtigt ist, kann auch nach erfolgter Auszahlung die Grosse zurückgeben, und diese Zurückgabe der Grosse bildet eine Rechtsvermuthung für die erfolgte Tilgung der Schuld.

Darmstadt, 13. Februar 1821. (Rej) Schwerdt g. Hillebrand.

2) Erlass der Schuld; Auslieferung einer Urtheils-Ausfertigung.

Nach den vorbereitenden Arbeiten für den Code civil (den Discussionen im Staatsrathe, der Aeusserung des Redners im gesetzgebenden Körper, dem Berichte im Tribunat) ist es nicht zweifelhaft, dass der Gesetzgeber im Art. 1283 unter dem Ausdrucke „grosse du titre", im Gegensatze zu der im Art. 1282 gebrauchten Redeweise „titre original sous signature privée", nur die bei **Eingehung einer Obligation** vom Notar über dieselbe errichtete Beweisurkunde, respective die davon dem Gläubiger ertheilte executorische Ausfertigung, nicht aber die erste executorische Ausfertigung von Urtheilen im Auge hatte, deren nächster Zweck es immer bleibt, die richterliche Anerkennung eines bestrittenen Rechtsverhältnisses zu constatiren und die man sich im gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht als Gegensatz zum „titre original sous signature privée" denkt.

Es kann also aus der freiwilligen Ueberlieferung einer executorischen Urtheils-Ausfertigung an den Schuldner nicht gemäss Art. 1283 B. G. B. eine Vermuthung der Zahlung oder des Erlasses der Schuld entnommen werden. Eine solche gesetzliche Vermuthung kann auf Fälle, worauf die Absicht des Gesetzgebers offenbar nicht ging, nicht ausgedehnt werden.

Darmstadt, 21. Juni 1858. (Cass.) Schiffer g. Michel. (Emmerling 1858. I. 117.)
A. A. Schlink III. S. 116 u. f.

3) Grosse; freiwillige Auslieferung; Vermuthung der Zahlung; Notariatskosten.

Wenn der Notar den Parthieen freiwillig die Grossen und Ausfertigungen der für sie vor ihm aufgenommenen Acten aushändigte, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz, namentlich den Art. 1283 B. G. B. zu verletzen, hieraus die Vermuthung ableiten, dass er für die Kosten und Gebühren jener Acten bezahlt sei.

Paris, 6. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1093.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1283 B. G. B. Nr. 14. Cass. (Paris) 26. Januar 1858.

schaft von 1814 in Abzug brachte. Die Ehefrau Raquet, sowie die Eheleute Diederich und Hofmann bestritten diese Art der Imputation, und es wurde auch, dem Antrage der Letzteren gemäss, in der Contestations-Instanz entschieden: dass die fragliche Zahlung auf die Forderung des Kraft aus dem Schuldbekenntnisse von 1819 zu imputiren sei, da diese, und nicht die Forderung für Passivrecess, als die ältere Forderung betrachtet werden müsse.

Der hiergegen von Kraft eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Das Alter einer Forderung bestimmt sich offenbar nur nach dem Tage ihrer wirklichen Entstehung, nicht aber nach dem Zeitpunkte, an welchem accessorische Verbindlichkeiten zu deren Sicherung constituirt wurden, somit muss die im November 1814 geschehene blos eventuelle Verbürgung der Ehefrau Raquet für einen etwaigen Passivrecess ihres Ehemannes auf die Frage, wann ein solcher Recess entstanden, ohne allen Einfluss erscheinen.

Dieser Ansicht steht der Art. 1256 B. G. B. nicht entgegen, sondern zur Seite, indem die betreffenden Stellen dieses Artikels ausschliesslich von dem Alter der Schuld (dette) selbst, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, an welchem etwaige, zu deren Sicherung constituirte accessorische Verbindlichkeiten entstanden sein könnten, reden; sodann kann hierbei ebenso wenig die Vorschrift des Art. 1179 ib. in Betracht kommen, weil dadurch blos verordnet ist, dass bei einer bedingten Obligation der Eintritt der Bedingung in Beziehung auf jene Verbindlichkeit rückwirkend sein solle, welche Bestimmung daher in vorliegendem Falle nur alsdann zur Anwendung kommen könnte, wenn die Frage davon wäre, den Zeitpunkt zu fixiren, von welchem an das Alter der bedingten Bürgschaft, bei einer etwaigen Collission mit einer andern Verpflichtung gleicher Art, zu berechnen sei.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich u. Raquet.

2) Lästigere Schuld; Abschlagszahlung; Compensation.

Der Art. 1256 B. G. B. findet nur in dem Falle Anwendung, wo ein Schuldner, der mehrere fällige Schulden zu bezahlen hat, eine Abschlagszahlung leistet, ohne dabei anzugeben, auf welche jener Schulden die Zahlung imputirt werden soll; in diesem Falle ist sie auf jene Schuld zu verrechnen, an deren Berichtigung der Schuldner das grössere Interesse hatte.

Dagegen kömmt es auf das grössere Interesse des Schuldners nicht an, wenn es sich von der Compensation von verschiedenen Forderungen und Gegenforderungen handelt.

Paris, 2. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 883.)

3) Lästigere Schuld; Ordreanweisung für mehrere Forderungen.

Ein Gläubiger hatte in einer Ordre mehrere Forderungen, namentlich ein Billet à 6000 Francs, welches von dem Gemeinschuldner auf einen Dritten und von diesem an den Producenten indossirt war, zu dessen Zahlung aber der Gemeinschuldner sich noch persönlich verpflichtet hatte; diese sämmtlichen Forderungen wurden mit 40,000 Francs liquidirt, jenem Gläubiger aber nur für alle Forderungen eine utile Anweisung von 30,000 Francs ertheilt, und dieses Bordereau an den Gläubiger bezahlt, ohne dass hierbei eine Imputation stattfand.

Hier kann das Gericht, wenn es erkennt, dass die Forderung aus dem Billet die ältere und jene sei, welche der Gemeinschuldner vorzugsweise zu tilgen das meiste Interesse hatte, gemäss Art. 1256 B. G. B. annehmen, dass von dem angewiesenen Betrag zuerst das Billet bezahlt worden und hiermit jeder Regress an den indossirenden Dritten erloschen sei.

Paris, 20. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 600.)

4) Lästigere Schuld; übereingekommene Imputation; factische Entscheidung.

A. Entsteht bei Aufrechnung einer Abschlagszahlung auf zwei Schuldposten die Frage, welcher dieser Posten als der lästigere anzusehen und auf welchen also die Zahlung zu imputiren sei, so erklärt das Gericht mit Recht, dass derjenige, welchen der Zahlende unter Solidarität mit einem andern eingegangen hat, während er den andern mit dem nämlichen Mitschuldner nur ohne Solidarität unterschrieben hatte, als der lästigere anzusehen sei.

B. Hat der Gläubiger in einem Anwaltsacte erklärt, dass er die Zahlung auf beide Schuldposten pro rata verrechnen lassen wolle, wenn hierdurch die Schuldner veranlasst würden, auf ihre weiteren Einwände zu verzichten, so können die Letzteren hieraus keine conventionelle Imputationsweise ableiten, in deren Folge die Zahlung auf beide Schuldposten verrechnet werden müsse, wenn sie in die vom Gläubiger gesetzte Bedingung einzugehen sich weigerten.

Sollte das Gericht aber auch die in dem Anwaltsacte abgegebene Erklärung des Gläubigers irrig interpretirt haben, so wäre, wegen dieser unrichtigen Unterstellung in facto, ein Cassationsrecurs rechtlich unstatthaft.

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

5) Vertragsmässige Imputation der bei einer Distribution auf eine Forderung gefallenen Dividende.

Es kam ein Vertrag zu Stande, wonach A. seinem Schuldner B. zur Zahlung seiner Schuldigkeit von 9000 Francs zehnjährige Termine gestattete, zugleich aber C. sich für die fünf ersten Termine dieser Schuld unter der Bedingung als Bürge des B. darstellte, dass die gesetzten Termine anticipirt werden könnten, aber alles, was vor Ablauf der Termine auf die Forderung bezahlt würde, zuerst auf die verbürgten fünf Ziele verrechnet werden müsste. Bei einem vor Fälligwerdung des ersten Termins gegen B. eingeleiteten Distributionsverfahren wurde dem A. als Dividende für die ganze Forderung von 9000 Francs ein Betrag von 4000 Francs zugetheilt.

Diesen Betrag hat A. dem Bürgen C. gegenüber auf die von diesem verbürgten fünf ersten Ziele zu imputiren. Es kann dem Hauptschuldner B. und dessen Gläubiger nicht das Recht zustehen, jenem Vertrage zuwider, eine andere als die convenirte Imputation zum Nachtheil des Bürgen zu bewerkstelligen.

Paris, 13. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 5.)

§. 4. Von den Zahlungsanerbieten und von der Hinterlegung (Consignation).

(Art. 1257 — 1264.)

Zu Art. 1257.

1) Realanerbieten der ganzen Schuldigkeit, wenn ein Theil derselben mit Drittarrest bestrickt ist.

S. zu Art. 1244 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 2. September 1828.

2) Realanerbieten; mora accipiendi; Wirkung ohne Gültigkeitsklage.

Wenn der Gläubiger des Käufers einer Liegenschaft, um die wegen

schaft von 1814 in Abzug brachte. Die Ehefrau Raquet, sowie die Eheleute Diederich und Hofmann bestritten diese Art der Imputation, und es wurde auch, dem Antrage der Letzteren gemäss, in der Contestations-Instanz entschieden: dass die fragliche Zahlung auf die Forderung des Kraft aus dem Schuldbekenntnisse von 1819 zu imputiren sei, da diese, und nicht die Forderung für Passivrecess, als die ältere Forderung betrachtet werden müsse.

Der hiergegen von Kraft eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Das Alter einer Forderung bestimmt sich offenbar nur nach dem Tage ihrer wirklichen Entstehung, nicht aber nach dem Zeitpunkte, an welchem accessorische Verbindlichkeiten zu deren Sicherung constituirt wurden, somit muss die im November 1814 geschehene blos eventuelle Verbürgung der Ehefrau Raquet für einen etwaigen Passivrecess ihres Ehemannes auf die Frage, wann ein solcher Recess entstanden, ohne allen Einfluss erscheinen.

Dieser Ansicht steht der Art. 1256 B. G. B. nicht entgegen, sondern zur Seite, indem die betreffenden Stellen dieses Artikels ausschliesslich von dem Alter der Schuld (dette) selbst, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, an welchem etwaige, zu deren Sicherung constituirte accessorische Verbindlichkeiten entstanden sein könnten, reden; sodann kann hierbei ebenso wenig die Vorschrift des Art. 1179 ib. in Betracht kommen, weil dadurch blos verordnet ist, dass bei einer bedingten Obligation der Eintritt der Bedingung in Beziehung auf jene Verbindlichkeit rückwirkend sein solle, welche Bestimmung daher in vorliegendem Falle nur alsdann zur Anwendung kommen könnte, wenn die Frage davon wäre, den Zeitpunkt zu fixiren, von welchem an das Alter der bedingten Bürgschaft, bei einer etwaigen Collission mit einer andern Verpflichtung gleicher Art, zu berechnen sei.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich u. Raquet.

2) Lästigere Schuld; Abschlagszahlung; Compensation.

Der Art. 1256 B. G. B. findet nur in dem Falle Anwendung, wo ein Schuldner, der mehrere fällige Schulden zu bezahlen hat, eine Abschlagszahlung leistet, ohne dabei anzugeben, auf welche jener Schulden die Zahlung imputirt werden soll; in diesem Falle ist sie auf jene Schuld zu verrechnen, an deren Berichtigung der Schuldner das grössere Interesse hatte.

Dagegen kömmt es auf das grössere Interesse des Schuldners nicht an, wenn es sich von der Compensation von verschiedenen Forderungen und Gegenforderungen handelt.

Paris, 2. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 883.)

3) Lästigere Schuld; Ordreanweisung für mehrere Forderungen.

Ein Gläubiger hatte in einer Ordre mehrere Forderungen, namentlich ein Billet à 6000 Francs, welches von dem Gemeinschuldner auf einen Dritten und von diesem an den Producenten indossirt war, zu dessen Zahlung aber der Gemeinschuldner sich noch persönlich verpflichtet hatte; diese sämmtlichen Forderungen wurden mit 40,000 Francs liquidirt, jenem Gläubiger aber nur für alle Forderungen eine utile Anweisung von 30,000 Francs ertheilt, und dieses Bordereau an den Gläubiger bezahlt, ohne dass hierbei eine Imputation stattfand.

Hier kann das Gericht, wenn es erkennt, dass die Forderung aus dem Billet die ältere und jene sei, welche der Gemeinschuldner vorzugsweise zu tilgen das meiste Interesse hatte, gemäss Art. 1256 B. G. B. annehmen, dass von dem angewiesenen Betrag zuerst das Billet bezahlt worden und hiermit jeder Regress an den indossirenden Dritten erloschen sei.

Paris, 20. Mai 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 600.)

4) Lästigere Schuld; übereingekommene Imputation; factische Entscheidung.

A. Entsteht bei Aufrechnung einer Abschlagszahlung auf zwei Schuldposten die Frage, welcher dieser Posten als der lästigere anzusehen und auf welchen also die Zahlung zu imputiren sei, so erklärt das Gericht mit Recht, dass derjenige, welchen der Zahlende unter Solidarität mit einem andern eingegangen hat, während er den andern mit dem nämlichen Mitschuldner nur ohne Solidarität unterschrieben hatte, als der lästigere anzusehen sei.

B. Hat der Gläubiger in einem Anwaltsacte erklärt, dass er die Zahlung auf beide Schuldposten pro rata verrechnen lassen wolle, wenn hierdurch die Schuldner veranlasst würden, auf ihre weiteren Einwände zu verzichten, so können die Letzteren hieraus keine conventionelle Imputationsweise ableiten, in deren Folge die Zahlung auf beide Schuldposten verrechnet werden müsse, wenn sie in die vom Gläubiger gesetzte Bedingung einzugehen sich weigerten.

Sollte das Gericht aber auch die in dem Anwaltsacte abgegebene Erklärung des Gläubigers irrig interpretirt haben, so wäre, wegen dieser unrichtigen Unterstellung in facto, ein Cassationsrecurs rechtlich unstatthaft.

Darmstadt, 28 April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

5) Vertragsmässige Imputation der bei einer Distribution auf eine Forderung gefallenen Dividende.

Es kam ein Vertrag zu Stande, wonach A. seinem Schuldner B. zur Zahlung seiner Schuldigkeit von 9000 Francs zehnjährige Termine gestattete, zugleich aber C. sich für die fünf ersten Termine dieser Schuld unter der Bedingung als Bürge des B. darstellte, dass die gesetzten Termine anticipirt werden könnten, aber alles, was vor Ablauf der Termine auf die Forderung bezahlt würde, zuerst auf die verbürgten fünf Ziele verrechnet werden müsste. Bei einem vor Fälligwerdung des ersten Termins gegen B. eingeleiteten Distributionsverfahren wurde dem A. als Dividende für die ganze Forderung von 9000 Francs ein Betrag von 4000 Francs zugetheilt.

Diesen Betrag hat A. dem Bürgen C. gegenüber auf die von diesem verbürgten fünf ersten Ziele zu imputiren. Es kann dem Hauptschuldner B. und dessen Gläubiger nicht das Recht zustehen, jenem Vertrage zuwider, eine andere als die convenirte Imputation zum Nachtheil des Bürgen zu bewerkstelligen.

Paris, 13. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 5.)

§. 4. Von den Zahlungsanerbieten und von der Hinterlegung (Consignation).

(Art. 1257 — 1264.)

Zu Art. 1257.

1) Realanerbieten der ganzen Schuldigkeit, wenn ein Theil derselben mit Drittarrest bestrickt ist.

S. zu Art. 1244 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 2. September 1828.

2) Realanerbieten; mora accipiendi; Wirkung ohne Gültigkeitsklage.

Wenn der Gläubiger des Käufers einer Liegenschaft, um die wegen

Nichtzahlung des Kaufpreises gegen den Käufer angestellte Resiliationsklage abzuwenden, dem Verkäufer den Kaufpreis realiter anerbieten lässt, so steht dieses Realanerbieten doch nur dann der Fortsetzung der Resiliationsklage entgegen, wenn auf dasselbe eine Klage auf Gültigerklärung des Offerts erfolgt ist.

Das nicht angenommene Realanerbieten hat zwar, auch ohne darauf gefolgte Consignation, die Wirkung, dass durch dasselbe der Gläubiger in moram accipiendi versetzt wird und bevor er diese mora purgirt hat, unzulässig ist, gegen seinen Schuldner wegen der Forderung weiter gerichtlich voranzufahren; jedoch wird zu dieser Wirkung des Realanerbietens vorausgesetzt, dass das Realanerbieten ein gültiges sei; es genügt also dessen einfache Production nicht, um es mit Wirksamkeit den weiteren gerichtlichen Schritten des Gläubigers entgegensetzen zu können, sondern es müssen zugleich die geeigneten Anträge auf Gültig- oder Nichtigerklärung des Anerbietens (Art. 815 B. P. O.) gestellt werden, damit das Gericht im Stande ist, über die Gültigkeit desselben zu entscheiden; eine solche Klage auf Gültigkeit des Anerbietens erscheint um so mehr erforderlich, als dem Gesetze ein Realanerbieten, das nur den Zweck hat, den Gläubiger in moram accipiendi zu versetzen, fremd ist; es handelt von den offres réelles unter dem Titel von der Zahlung, und kennt folglich nur ein Realanerbieten, das, wenn auch die mora accipiendi seine unmittelbare Folge ist, doch zum Zwecke der Liberation gemacht wird, und bei dem, wenn nicht sofort die Consignation erfolgt, den Art. 815 und 816 B. P. O. gemäss verfahren wird, um vor der Consignation eine Gültigerklärung zu erwirken, demnächst aber die Consignation zu bethätigen.

Darmstadt, 2./3. Februar 1852. (Rej.) Wolfskehl etc. gegen Lauermann, Levi u. A. (Emmerling 1852. I. 10.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1257 B. G. B. Nr. 11; K. A. Bd. 31. I. 31.

Zu Art. 1257 und 1258.

Bedingtes Realanerbieten des Gläubigers, an der Stelle des Schuldners; Consignation.

S. zu Art. 1251 pos. 1 Nr. 3 Urtheil (Darmstadt) vom 7. Februar 1859.

Zu Art. 1257 und 1259.

Realanerbieten; mora; Consignation.

A. Wurde in einem Urtheile die Resiliation eines Immobiliar-Verkaufs wegen Nichtzahlung des Kaufpreises ausgesprochen, sofern der Käufer nicht diesen Preis bis zu einem vom Gerichte gestatteten weiteren Termin mit Accessorien ausbezahle, so kann der Käufer (oder dessen Gläubiger für ihn) den Nachtheilen der ausgesprochenen Resiliation dadurch vorbeugen, dass er vor Ablauf jenes Termins den Kaufpreis nebst Accessorien in gehöriger Weise anbietet; einer Consignation des angebotenen Betrags bedarf es zur Erreichung jenes Zweckes nicht.

Durch das Realanerbieten und die Klage auf Gültigerklärung desselben hatte der Anbietende Alles gethan, was ihm die Gesetze zu seinem Entzwecke vorschrieben; die Annahme der Zahlung wurde widerrechtlich verweigert, und die Folgen des Verzugs konnten nicht den Anbietenden, sondern nur den Verkäufer treffen, weil dieser die Erfüllung der damals noch schwebenden Bedingung verhinderte. Die Art. 1257 und 1259 B. G. B., in Verbindung mit den Art. 814 bis 816 B. P. O., erheischen keineswegs, dass der Schuldner, um den Nachtheilen des Verzugs vorzubeugen, sofort auch die baar angebotene, von dem Oblaten zurückgewiesene Summe in die Consignationskasse deponire, sondern sie gestatten ihm die s. g. Realisation (Art. 816 B. P. O.) lediglich als eine Befugniss, wenn er den ferneren Zinsenlauf hemmen und ohne eine richterliche Entscheidung abzuwarten, seine völlige Liberation alsbald erwirken will.

B. Nach Art. 1166 und 1236 B. G. B. war der Gläubiger, die Rechte seines Schuldners ausübend, befugt, zu dessen Entlastung die Zahlung des Kaufpreises anzubieten, um so die Nachtheile der Resiliation abzuwenden.

C. Dagegen kann ein dem Resiliationskläger im Range nachstehender Gläubiger in jener Lage der Sache nicht in seinem eignen unmittelbaren Interesse die Zahlung an den Resiliationskläger leisten, um dadurch die Subrogation in die Rechte des Letzteren zu erlangen.

Denn die Bestimmungen der Art. 1249 bis 1252 ib. über die Subrogation in die Rechte eines bevorzugten Gläubigers, setzen — der Natur der Sache nach — die Existenz einer klagbaren Forderung in den Händen desselben voraus, einer Forderung, welche mit den daran klebenden Privilegien und Hypotheken an einen andern minder bevorzugten Gläubiger vermittelst der Zahlung übergehen, also dem Schuldner gegenüber nicht getilgt werden soll. Nun war aber der Resiliationskläger zur Zeit des Realanerbietens nicht mehr im Besitze einer solchen Forderung; durch das die Resiliation bedingungsweise aussprechende Urtheil hatte sich ein neues Rechtsverhältniss gebildet; der Resiliationskläger konnte von da an den Kaufpreis aus dem aufgelösten Kaufcontracte nicht mehr auf dem Zwangswege gegen seinen Schuldner einfordern, selbst dann nicht, wenn er seinerseits auf das ihm bedingt zuerkannte Eigenthum des verkauften Immöbels verzichten wollte; nur dem schuldnerischen Käufer, oder einem zu seiner Entlastung einschreitenden Dritten stand es zu, dieses Eigenthumsrecht, durch rechtzeitige Zahlung der Schuld, zu vereiteln und somit für den Käufer das aus dem wiederauflebenden Vertrag entspringende Eigenthum aufrecht zu erhalten. Der Verkäufer war gesetzlich nicht verbunden, ein anderes selbstständiges Recht, ein wenn auch nur bedingt zuerkanntes Eigenthum, dem minder bevorzugten Gläubiger abzutreten. Das von dem nachstehenden Gläubiger, unter der Bedingung der Subrogation in die Rechte des Verkäufers, gemachte Realanerbieten stellt sich daher als unstatthaft und wirkungslos dar.

Darmstadt, 24. November 1851. (Rej.) Löb g. Melas.

Zu Art. 1257 u. f.

1) Lieferungsvertrag; Verkauf nach Stückzahl; Realanerbieten und Hinterlegung zur Uebertragung der Gefahr auf den Berechtigten, dem zu leisten ist.

S. zu Art. 1585 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 10. Juni 1826.

2) Realanerbieten nach Gewicht verkaufter Gegenstände; Erfordernisse.

Gegenstände (Kartoffeln), welche nicht in Bausch und Bogen, sondern nach dem bei der Ablieferung auszumittelnden Gewichte verkauft worden und zu liefern sind, müssen — wenn der Käufer die Annahme verweigert — zufolge des Art. 1257 u. f. des B. G. B. von dem Verkäufer realiter offerirt und hinterlegt werden, sofern derselbe nicht die Resiliation begehrt. Versäumt der Verkäufer bei der Ausschiffung und Hinterlegung der Kartoffeln, die gesetzlichen Förmlichkeiten zu erfüllen, lässt er nicht einmal die Qualität und Quantität der hinterlegten Kartoffeln durch eine förmliche Protokollar-Verhandlung feststellen, so stellt sich seine Klage auf Zahlung des Kaufpreises und Schadensersatz als grundlos dar; jene Unterlassung kann nicht durch ein späteres Beweisverfahren (dass die Kartoffeln guter Qualität gewesen seien) ersetzt werden.

Berlin, 22. December 1845. (Rej.) Nell g. Schmitz. (K. A. 40. II. 6 u. 7.)

Zu Art. 1258 pos. 3.

1) Realanerbieten; Kosten; gegenseitige Verbindlichkeiten; mora.

Die Bestimmung, dass ein Realanerbieten ausser der Hauptsumme auch alle Accessorien, namentlich die Kosten, umfassen müsse, ist nicht nur dann anwendbar, wenn es zum Zweck der Liberation durch spätere Consignation gemacht wird, sondern auch dann, wenn es den Zweck hat, bei einer gegenseitigen Obligation die andere Parthie bezüglich ihrer Gegenleistung in moram zu versetzen.

Diese Bestimmung beruht auf dem Grundsatze, dass Derjenige, dem eine Zahlung zu leisten ist, ein Recht darauf hat, dass ihm das Geschuldete ganz, an Hauptsumme und Accessorien, entrichtet werde, ihm namentlich eine Zahlung auf die Hauptsumme vor vollständiger Entrichtung der Accessorien nicht aufgedrungen werden kann.

Darmstadt, 3. October 1853. (Rej.) Pabstmann g. Mayer. (Emmerling 1853. I. 86.)

2) Realanerbieten einer Urkunde; Kosten.

Wenn der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites, um die Klage zu beseitigen und seine vertragsmässige Verpflichtung zu erfüllen, nicht eine Geldsumme, sondern einen andern Gegenstand (eine Ratificationsurkunde) dem Kläger realiter offerirt, so kann dieses Anerbieten nicht, gemäss Art. 1258 Z. 3 des B. G. B., um desswillen als ungültig angesehen werden, weil nicht gleichzeitig eine Summe für die bereits entstandenen Kosten angeboten wurde.

Jener Art. 1258 spricht nämlich blos von einer Geldforderung und schreibt auch das Anerbieten der Kosten vor, weil die verschiedenen Forderungen an Hauptgeld und Accessorien sich confundiren, nur eine Forderung bilden und eine Oblation des Kapitals ohne die Accessorien als eine blos theilweise Zahlung sich darstellt, die der Gläubiger nicht anzunehmen braucht; ist dagegen ein anderer Gegenstand zu liefern, der sich mit dem Kostenanspruch nicht confundirt, so kann derselbe demnach auch ohne die Kosten mit Liberationseffekt für die Hauptverbindlichkeit geliefert werden und muss von dem Gläubiger angenommen werden; Letzterer ist in der Hauptsache klaglos gestellt und kann nur wegen der Kosten den Prozess fortsetzen.

Darmstadt, 2. Februar 1857. (Rej.) Löb g. Oppenheim. (Emmerling 1857. I. 19.)

3) Realanerbieten für illiquide Kosten; sauf à parfaire.

Begnügt sich der Offerent damit, in dem Realanerbieten für die nicht liquiden Kosten einen gewissen Betrag, vorbehaltlich Liquidation, anzuerbieten, fügt aber nicht hinzu, dass er auch bereit sei, die angebotene Summe zu ergänzen, wenn die illiquiden Kosten mehr, als er realiter anbot, betragen sollten, so ist dieses Anerbieten als ungenügend und ungültig zu erklären.

Der Art. 1258 B. G. B. erfordert zur formellen Gültigkeit eines Realanerbietens, dass der Offerent seine Bereitwilligkeit, die ganze Schuld zu tilgen, bethätige, schreibt für diese Bethätigung, was den liquiden Theil derselben angeht, eine Realoblation vor; was den illiquiden Theil der Kosten betrifft, so begnügt er sich zwar mit einer Verbal-Oblation, gebietet aber eine solche unter Strafe der Ungültigkeit des Realanerbietens (vergl. Bericht des Tribuns Jaubert an den gesetzgebenden Körper); hiernach gehört die Verfügung „sauf à parfaire“ zur Form und bildet nicht blos einen Rath, welchen das Gesetz der Parthie gibt, wenn sie verhüten wolle, dass nicht hintendrein ihr Anerbieten als unzulänglich erklärt werden könne.

Darmstadt, 21. Sept. 1863. (Rej.) Mayer u. Cons. g. Schöller. (Emmerl. 1863. I. 114.)

4) Realanerbieten; provisorischer Vollzug; liquidirte Kosten; illiquide Kosten.

A. Wenn ein Urtheil den provisorischen Vollzug wegen einer darin zugesprochenen Forderung, nicht aber auch wegen der zuerkannten und liquidirten Kosten verfügt, so stellt sich das Realanerbieten, welches der Schuldner, nach eingelegter, aber vor abgeurtheilter Berufung zur Beseitigung der provisorischen Execution macht, nicht als unzulässig dar, wenn darin nur jene Forderung, nicht auch die liquidirten Kosten, angeboten wurden.

Auch bei Durchführung des Executiv-Verfahrens hätte der Gläubiger vor erledigtem Appell nicht die Befriedigung wegen dieser Kosten aus dem Vermögen des Schuldners erzwingen können.

Zu diesen liquidirten Kosten sind auch jene der Ausfertigung des Urtheils zu zählen.

B. Zu den liquiden Kosten, welche ausdrücklich in dem Realanerbieten mitangeboten werden müssen, gehören jene der Ausfertigung und Zustellung, und überhaupt alle Kosten nicht, deren Betrag nicht aus den dem Schuldner von Seiten des Gläubigers significirten Acten oder den Prozessschriften zu ersehen ist.

C. Wenn das Realanerbieten in dem im Zahlbefehle gewählten Domicil gemacht und angenommen wird, obgleich ein Zahlungsort convenirt war, so hat der Schuldner auch die Kosten des Transports von dem domicile élu nach dem convenirten Zahlungsorte zu ersetzen.

Diese Kosten brauchen jedoch nicht ausdrücklich angeboten zu werden; sie sind unter den illiquiden Kosten zu rechnen, für welche ein Bauschbetrag, vorbehaltlich der Ergänzung, anzubieten ist.

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Bej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerling 1858. S. 3.)

Zu Art. 1258 Nr. 6.

1) Realanerbieten des Arrestbeklagten in dem im Beschlagnehmungsacte gewählten Domicil.

Legt ein Gläubiger in Gemässheit einer richterlichen Verordnung gegen seinen Schuldner Drittarrest an, so kann Letzterer, um sich zu liberiren und die Beschlagnahme zu beseitigen, ein Realanerbieten in dem in dem Beschlagnahmsacte von Seiten des Arrestklägers gewählten Domicil demselben gültig zustellen lassen.

Die Art. 1258 B. G. B. und 812 u. f. B. P. O. enthalten nur allgemeine Regeln und sehen in Betreff des Wohnorts, in welchem ein gültiges Anerbieten geschehen kann, nur den Fall vor, wenn der Gläubiger die Zahlung anzunehmen sich weigert, nicht aber denjenigen, wo in Folge richterlichen Bescheids von Seiten des Gläubigers Verfolgungen angestellt worden, von denen der Schuldner sich liberiren will; eine Nichtbeobachtung der in Rücksicht des Wohnorts für einen andern Fall vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann daher das Gericht, welches über die Gültigkeit des Realanerbietens zu erkennen hat, nicht berechtigen, dasselbe als ungültig zu erklären; das Gericht ist um so mehr befugt, hier die Disposition des Art. 584 B. P. O. anzuwenden, als der Arrest in Gemässheit richterlicher Verordnung angelegt war und die Nichtanwendung dieses Artikels die Inconsequenz nach sich ziehen würde, dass in Ermanglung einer conventionellen Bestimmung der Schuldner, um ein gerichtliches Verfahren aufhören zu machen, verbunden wäre, in dem Wohnorte des Gläubigers zu bezahlen, mithin es von diesem abhinge, die Verfügung des Art. 1247 B. G. B. zu umgehen. Die Wahl eines Domicils in dem Beschlagnahmsacte muss daher die Folge haben, den Beschlagnehmenden in diesem Wohnorte zu vergegenwärtigen; es können folglich alle hierauf Bezug habenden Acten, mithin auch Realanerbieten, gültig in demselben geschehen.

Wiederholt der Arrestbeklagte in der Audienz sein Realanerbieten, so kann das Gericht dadurch, dass es unter der Bedingung der Realisation desselben die Beschlagnahme aufhebt, den Arrestkläger nicht präjudiciren.

Darmstadt, 23. November 1819. (Rej.) Heyer g. Leske.

2) Realanerbieten; contractmässiges Domicil; im Zahlbefehl erwähltes Domicil.

Wenn auch in einem Vertrage, gemäss Art. 111 B. G. B., ein bestimmter Zahlungsort convenirt worden ist, so kann doch der Schuldner, wenn ihm ein Zahlbefehl zugestellt und darin gemäss Art. 584 B. P. O. Domicil am Wohnorte des Schuldners gewählt worden ist, um die Verfolgungen zu sistiren, in diesem Domicile ein Realanerbieten machen; er muss jedoch, wenn das Realanerbieten nicht angenommen wird, um sich zu liberiren, die Consignation an dem im Vertrage bedungenen Zahlungsorte bethätigen.

(S. das Nähere zu Art. 584 B. P. O.)

Darmstadt, 11. Januar 1858. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1858. I. 3.)

3) Realanerbieten des dritten Besitzers an den eingeschriebenen Gläubiger im gewählten Domicil.

Der Erwerber eines Immöbels, auf welches nur eine Hypotheke eingeschrieben ist, kann, um das Immöbel von der Hypotheke zu purgiren, seinen Kaufpreis dem Hypothekargläubiger in dem von diesem in der Einschreibung gewählten Domicil realiter anerbieten, sollte auch in dem der Einschreibung zu Grund liegenden Titre an einem anderen Orte Domicil gewählt worden sein, besonders dann, wenn dieser Domicil-Erwählung im Einschreibungsacte keine Erwähnung geschah, und dieselbe auch dem dritten Erwerber unbekannt war.

Für diesen galt einzig die Verfügung des Art. 2183 B. G. B.

Paris, 24. März 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 309.)

Zu Art. 1258 pos. 8.

Realanerbieten; Subrogationszahlung; Notar; Gerichtsbote.

Zu den officiers ministeriels, welche gemäss Art. 1258 des B. G. B. ein Realanerbieten bethätigen können, gehören die Gerichtsvollzieher (Art. 59 des Kostentarifs vom 16. Februar 1807), nicht aber die Notare.

Die Functionen der Letzteren sind — abgesehen von einzelnen speciellen Fällen, z. B. den Wechselprotesten — durch den Art. 1 des Gesetzes vom 25. Ventôse XI auf Aufnahme und Beurkundung von Acten und Verträgen der vor ihnen erscheinenden Parthieen beschränkt, können aber nicht auf streitige Verhältnisse der vorliegenden Art ausgedehnt werden. Die zur Zahlung veranlasste Parthie macht nicht in Begleitung des officier ministeriel das Realanerbieten, sondern der Letztere selbst; es kann also, besonders wenn der zu Bezahlende in seiner Wohnung nicht anzutreffen ist, die Bethätigung des Realanerbietens nicht zu den Functionen des Notars gerechnet werden.

Selbst dann, wenn es sich von dem Falle des Art. 1250 Nr. 2 des B. G. B. handelt, mithin eine authentische Urkunde über die Zahlung zur Erwirkung der Subrogation nöthig ist, findet sich kein gesetzlicher Anhaltspunkt dafür, dass zu dem Realanerbieten, das erst durch die bei erfolgender Weigerung der Annahme zu bethätigende Consignation die Wirkung der

Zahlung zu äussern vermag (Art. 1257 ib.), ein Notar zugezogen werden müsse.

Darmstadt, 11. Mai 1857. (Rej.) Illium g. Heimers. (Emmerling 1857. I. 68.) Cfr. Gilbert zu Art. 1258 B. G. B. Nr. 26 und 27.

§. 5. **Von der Güterabtretung.**

(Art. 1265 — 1270.)

Zu Art. 1269.

Vermögensabtretung.

Der Gemeinschuldner ist befugt, nach erledigtem Concurse schon früher bestandene Ansprüche, welche von der Gantmasse nicht geltend gemacht worden sind, gerichtlich zu verfolgen.

Durch die Gant fällt zwar das Vermögen den Gläubigern zur Befriedigung anheim der Gantschuldner ist aber dadurch nicht unfähig gemacht, nach erledigter Gant wieder Vermögen zu erwerben (arg Art. 1270 B. G. B.)

In einem andern Urtheile wurde das Entgegengesetzte entschieden.

Denn der Gantschuldner erscheine nicht ad causam legitimirt, indem nach Art. 1270 und 2093 ib. die früheren Ansprüche nur seinen in Verlust gefallenen Gläubigern zuständen.

Mannheim.... (Hofg. u. Oberhofg.) (Annal. 1837. S. 64 und Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 213.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Novation.

(Art. 1271 — 1281.)

Zu Art. 1271.

1) Novation (Rechtswandlung); Anerkennungsurkunde.

Das Bekenntniss in einer Urkunde, „dass A. dem B. theils wegen zurückgegebener Handschrift und heute erhaltener Baarschaft die Summe von.... schuldig geworden sei“, enthält bezüglich des alten Postens keine Rechtswandlung.

Abgesehen von der in concreto mangelnden Absicht der Novation unter den Contrahenten, kann unter denselben Vertragspersonen eine Novation nur insofern stattfinden, als die neue Verbindlichkeit in irgend einem Punkte von der alten abweicht; wo aber die neue Uebereinkunft durchaus den nämlichen Gegenstand ohne irgend abweichende Nebenberedung betrifft, da liegt ein blosses Anerkenntniss einer früheren Rechtsverbindlichkeit, aber keine Rechtswandlung vor.

Mannheim, 12. August 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 569.)

2) Novation; Annahme einer Cession durch den debitor cessus; Betrug des Cedenten.

Der von einem Schuldner C. wegen Betrugs des Cedenten A. gegen ein vom Cessionar B. erwirktes Urtheil erhobenen Resiliationsklage kann der Cessionar B. nicht die Einrede entgegenhalten, dass die unbedingte Annahme der Cession mit der Erklärung des Schuldners C. bei der Signification, er nehme den Cessionar als Gläubiger an, eine Novation enthalte, deshalb der Betrug des Cedenten A. dem Cessionar, als neuem Gläubiger, gegenüber, von keinem Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit seiner Forderung sein könne.

Durch die Annahme der Cession und die dabei abgegebene Erklärung ist nämlich keine Rechtswandlung zu Stande gekommen, weil einestheils kein neues Uebereinkommen (nouvel engagement) zwischen dem Gläubiger und Schuldner vorliegt und anderntheils im gegebenen Falle die Erklärung des Schuldners durch die betrügerische Vorspiegelung, als werde er dadurch von seiner Schuld gegen den Cedenten befreit, veranlasst wurde.

Mannheim.... (Annal. 1856 S. 268.)

3) Novation; Immobiliarverkauf; Ausstellung von Wechseln für den Kaufpreis.

A. hatte ein Gut gekauft und den Kaufpreis zum Theil bezahlt, zum Theil Wechsel dafür ausgestellt. Als diese gegen ihn eingeklagt wurden, behauptete er, eine auf dem Gute haftende Hypotheke sei nicht abgetragen, er sei daher nach Art. 1653 B. G. B. zur Zahlung des Kaufpreises nicht eher verbunden, als bis die Hypothek gelöscht sei.

Die Einrede ist zu verwerfen, denn in der Ausstellung von (eigenen) Wechseln mit Versprechen der Verzinsung und Heimzahlung nach bestimmter Frist für eine Kaufschillings-Forderung liegt eine Novation; der Kaufschilling als solcher ist bezahlt und an dessen Stelle wurde eine neue Verbindlichkeit gesetzt.

Mannheim, 6. April 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 512 in Verbindung mit Annal. 1854. S. 280.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1271 B. G. B. Nr. 7 u. f.

4) Novation; neues Billet, ausgestellt für die Zinsen früherer Wechsel; Verjährung.

Haben zwei Personen, welche im Jahre 1807 mehrere Wechsel zu Gunsten eines Dritten ausgestellt hatten, im Jahre 1810 ein neues Billet zu Gunsten dieses Dritten unterschrieben, dessen wahre Causa die, gemäss jener Wechsel geschuldeten, aber nicht bezahlten Zinsen ausmachen, so können Dieselben, aus dem Umstande, dass die Wechsel von 1807 durch Urtheil vom Jahr 1830 für verjährt erklärt wurden, nicht argumentiren, dass auch das Billet von 1810 als verjährt angesehen werden müsse, da es nur das Accessorium der verjährten Hauptforderung bilde.

Diese Zinsen haben durch die Aufnahme in dem Billet von 1810 ihre Natur verändert und per novationem die Natur einer Hauptschuld angenommen; es erscheint daher, da Urtheile strictissimae interpretationis sind, rechtlich unmöglich, das die Wechsel von 1807 für verjährt erklärende Urtheil auf das spätere Billet, also auf einen ganz andern Schuldforderungs-Titel, herüber zu ziehen.

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Guilino und Perpente g. Römer.

5) Novation; Ausstellung eines Wechsels durch den Pächter für den Pachtpreis.

Der Verpächter eines Landgutes A. gab dem B. den Auftrag, dem mit der Zahlung des Pachtgeldes in Rückstand gebliebenen Pächter C. zur Zahlung, oder wenigstens zur Stellung einer grösseren Sicherheit für jene Pachtforderung zu veranlassen und den eingehenden Betrag zur Entlastung des Verpächters einem Dritten D. zu übermachen; der Mandatar B. zieht nunmehr, um diesem Auftrage nachzukommen, zu Gunsten des D. auf C. für den Betrag jenes Pachtrückstandes einen für baares Geld causirten Wechsel, welcher zwar von C. acceptirt, aber wegen Unzahlfähigkeit desselben unbezahlt an B. zurückkehrt.

Aus dieser Wechseloperation kann A. an und für sich keineswegs eine, das Schuldverhältniss zwischen ihm und dem Pächter C. aufhebende und den Mandatar B. als persönlichen Schuldner einsetzende Novation ableiten.

Hierzu hätte es einer ausdrücklichen und deutlichen Willenserklärung der Betheiligten, und insbesondere auch der Zustimmung des bisherigen Gläubigers A. bedurft (Art.

1271 al. 2, 1273 und 1275 B. G. B.); das eine, wie das andere dieser Requisite fehlt jedoch in abstracto; übrigens steht auch in facto fest, dass der Mandatar B. den Wechsel nicht in der Absicht ausgestellt hatte, die Pachtschuldigkeit des Pächters, unter Entlastung desselben gegen den Verpächter, zu tilgen und sich dem Letzteren persönlich als Schuldner einzustellen, sondern nur für den Verpächter und zufolge dessen Auftrags, um demselben das Executionsmittel der Leibeshaft, also seiner Forderung eine grössere Sicherheit zu verschaffen, das Geschäft bewirkt hatte.

Nach diesen factischen Prämissen, welche zufolge der klaren Verfügung des Art. 1271 den Begriff der Novation ausschliessen, kann der Mandant von dem Mandatar nicht mehr verlangen, als dass Dieser ihm die durch jenes Wechselgeschäft erwirkten weiteren Rechte überträgt.

Darmstadt, 5. Juni 1837. (Rej.) Ader g. Heck.

Zu Art. 1271 und 1273.

1) Novation oder blosse Bestätigung; factische Entscheidung.

Die Frage, ob die Parthieen durch einen zweiten Act einen früheren Vertrag novirten, oder blos denselben bestätigen wollten, ist eine thatsächliche Interpretationsfrage, welche nur dann der Kritik des Cassationshofes unterliegt, wenn der vordere Richter zur Begründung seiner Entscheidung in einem Falle zur Interpretation schreitet, wo das, was die Parthieen sagten und wollten, mit voller unbezweifelbarer Klarheit hervortritt, so dass die Interpretation nur als ein durchaus ungerechtfertigtes Mittel erscheint, das sich zwischen den Willen der Parthieen und den Willen des Gesetzes stellt und letzterem die Anwendung versagt.

Darmstadt, 14. Juni 1858. (Rej.) Mayer g. Weber. (Emmerling 1858. I. 112.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1271 B. G. B. Nr. 1—3.

2) Novation; Schenkung; Nutzniessung; Intention der Parthieen.

Hat F. dem A. und P. seine Liegenschaften, gegen deren solidarische Verpflichtung zur Leistung einer lebenslänglichen Jahresrente, geschenkt, später aber nach dem Tode des A. die in dessen Besitz befindlichen geschenkten Immobilien, gemäss mündlicher Uebereinkunft, wieder an sich genommen und mehrere Jahre lang in Nutzgenuss gehabt, wogegen ihm auch nicht mehr die Jahresrente bezahlt wurde, hat er sogar, als später ein von ihm mitverschenktes und in den Besitz des P. gekommenes Haus abbrannte, den P. nur auf Zahlung der Zinsen der von der Versicherungskasse wegen des Brandes bezahlten Entschädigungssumme angegangen, so kann doch aus diesen Verhältnissen nicht entnommen werden, dass die Immobiliarschenkung und die Verpflichtung des P. zur Leistung der Jahresrente, in Folge einer Novation, in ein Nutzniessungsrecht verwandelt worden sei.

Aus diesen Thatsachen lässt sich nicht mit Nothwendigkeit das Aufgeben der im Schenkungsvertrag begründeten Rechte und Pflichten und deren Umbildung in ein blosses Nutzniessungsrecht entnehmen; es kann vielmehr, da die Absicht zu noviren nicht erwiesen vorliegt, nur angenommen werden, dass man eine zeitweise Abänderung nicht in der Causa und Natur des Vertrags, sondern lediglich in der Weise der Zahlung bezweckte.

Paris, 17. December 1862. (Cass.) (Sir. 1863. I. 246.)

Zu Art. 1273.

Novation; Annahme eines Erben als Schuldner, an der Stelle aller Erben.

Ein Gutspächter war gestorben und hatte mehrere Kinder als Erben hinterlassen, auf welche auch das Pachtverhältniss überging. Das Pachtgut wurde von einem derselben übernommen und eine Zeit lang wurden von ihm die Verbindlichkeiten gegen den Verpächter erfüllt. Später jedoch belangte der Letztere, nachdem seine Klage gegen den Einzelnen ohne Erfolg war, die übrigen Miterben auf Erfüllung der Pachtverbindlichkeit.

Diese können der Klage die Einrede der Rechtswandlung nicht entgegensetzen, weil aus den stattgehabten Vorgängen die Absicht des klagenden Theiles, eine Rechtswandlung zu bewirken, nämlich an die Stelle der bisherigen Schuldner einen neuen anzunehmen und die Miterben dafür freizusprechen, nicht klar hervorgeht.

Der Kläger kann ohne die Absicht, eine Rechtswandlung eintreten zu lassen, z. B. in der Unterstellung, dass der eine Erbe mit Wissen und Genehmigung der andern den Vollzug des Pachtvertrags für sich oder auf Rechnung aller Betheiligten übernommen habe, sich damit einverstanden erklären.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 237.)

Zu Art. 1275.

1) Delegation; Rückbürgschaft.

Durch die Uebereinkunft, wonach dem von dem Gläubiger B. auf Zahlung belangten Bürgen A. die eingeklagte Schuldforderung von B. als verzinsliches Darleihen belassen wurde, und durch die Uebernahme der Selbstschuldnerschaft Seitens eines Dritten C., zur Sicherheit der früher übernommenen Bürgschaft des A., erhält der Letztere kein directes Klagerecht gegen den C.

Durch die Vereinbarung des A. mit B. ist keine Rechtswandlung vor sich gegangen, in deren Folge C. in die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners eingetreten ist, sondern das Rechtsverhältniss zwischen A. und C. erscheint nur als eine Rückbürgschaft, da Rechtswandlungen nicht vermuthet werden dürfen und überdies, damit eine subjective Novation angenommen werden könnte, von Seiten des Gläubigers zugleich eine Loszählung des ersten Schuldners hätte erfolgen müssen, was nicht der Fall ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 210.)

2) Delegation; Schuldüberweisung.

Die Uebergabe eines Vermögens mit Verweisung des Uebernehmers an den Gläubiger des Uebergebers zur Zahlung enthält keine Anweisung an Zahlungsstatt, sondern nur eine Schuldüberweisung, welche nach Art. 1275 B. G. B. nur alsdann eine Rechtswandlung begründet, wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt, dass er den überweisenden Schuldner befreie, oder dieses aus unzweideutigen Handlungen, welche eine andere Absicht in keiner Weise unterstellen lassen, gefolgert werden kann. Deshalb ist der Gläubiger auch stets, so lange dies nicht der Fall, befugt, den ursprünglichen Schuldner zu belangen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 231.)
„ 29. October 1863. (Annal. 1863. S. 284.)

3) Uebernahme einer Schuld bei einem Kauf; Rechtsüberweisung.

Die bei Gelegenheit eines Liegenschaftskaufes von dem Käufer übernommene Verpflichtung, eine Pfandschuld an den Gläubiger abzutragen, gibt diesem ein unmittelbares Klagerecht gegen den Uebernehmer.

In der Uebernahme jener Verbindlichkeit liegt ein Vertragsgeding zum Vortheile eines Dritten (Art. 1121 B. G. B) und durch die Annahme dieses Vertragsgedings durch den Gläubiger ist eine förmliche Rechtsüberweisung entstanden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 254 in Verbindung mit Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 232.)

Zu Art. 1277.

1) Anweisung; Annahme; Drittarrest.

Erster Fall.

I. Der Hauptschuldner A. verkaufte im Jahr 1852 ein Immöbel an den B., welcher sich im Jahr 1848 als Bürge für die dem C. an A. zustehende Forderung dargestellt hatte, und wies im Jahr 1853 den B. an, den Kaufpreis an den Gläubiger C. zu bezahlen; in dem Verkaufacte und der Anweisung wurde zugleich angegeben, dass der Verkauf und die Anweisung geschehen seien, um den Käufer B. wegen der erwähnten Bürgschaft zu decken; der Gläubiger C. erklärte in einem Notariatsacte vom Jahr 1854 dem hiervon Kenntniss nehmenden B., dass er, unter Vorbehalt seiner ihm aus den früheren Titeln zustehenden Rechte, jene Anweisung acceptire.

Unter diesen Umständen kann D., ein anderer Gläubiger des A., noch später in den Händen des B., so lange dieser nicht wirklich schon jenen Kaufpreis an C. bezahlte, darauf wirksam Arrest anlegen.

Erklärt der Appellhof den Arrest um desswillen für unstatthaft, weil, in Folge der Annahme der Anweisung von Seiten des C., B. Schuldner des C. geworden, A. selbst nicht mehr befugt gewesen sei, die Anweisung zu widerrufen und den Kaufpreis für sich in Anspruch zu nehmen, D. aber, welcher den Arrest angelegt habe, nur die Rechte geltend machen könne, welche seinem Schuldner A. zuständen, so unterliegt dieses Urtheil, wegen Verletzung der Art. 1277, 2093, 1242 B. G. B und 557 B. P. O., sowie wegen unrichtiger Anwendung des Art. 1166 B. G. B., der Cassation.

Die Anweisung von 1853 enthielt nämlich weder eine Umwandelung des Forderungsrechts des A. an B. in ein Forderungsrecht des C. an B. (Art. 1271 Nr. 3 und 1275 B. G. B.), noch eine Cession an C. (Art. 1689 ib.).

Das Forderungsrecht des A blieb vielmehr bestehen und ein Bestandtheil seines Vermögens; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen führte daher auch die Acceptation im Acte von 1854, wobei A. nicht mitwirkte, B. aber blos Kenntniss davon nahm, als solche den Verlust der Forderung aus dem Vermögen des A. nicht herbei, indem die Annahme eines Anerbietens oder einer Anzeige (z. B. Art. 1277 ib.) das Angebotene oder Angezeigte selbst nicht ändern oder erweitern kann, sondern ihre rechtliche Bedeutung und Begrenzung nothwendig in dem letzteren findet; im Einklange damit könnte zwar die Annahme oder Genehmigung einer Anweisung der Letzteren alsdann die Kraft einer Cession nachträglich verleihen, wenn dabei zu erkennen gegeben worden wäre, dass der Assignatar C. die Forderung an den Assignaten B. unbedingt schon an Zahlungsstatt für seine Forderung an den Assignaten A. annehme, und dass hiermit auch der Wille des A. erfüllt werde; der Act von 1854 beurkundete jedoch eine derartige Willenserklärung des C. nicht, vielmehr wollte derselbe seine Forderung an A. neben jener an B. behalten; darin lief jedoch sein Wille jenem des A. entgegen, welcher seine Forderung an B nicht eher verlieren wollte, als er von seiner Schuld an C. befreit würde; jene einseitige Willensäusserung konnte folglich das Verhältniss des A. zu B., als Mandatar und Schuldner des A., nicht alteriren; B. wurde durch den Act von 1854 nur insofern Schuldner des C., als auch dieser neben A. ein Recht erhielt, die Erfüllung des Mandates des A., während dessen Dauer und Wirksamkeit, direct von B. zu verlangen; allein die Natur dieses Mandates zwischen A. und B., mit seiner wesentlichen Widerruflichkeit (Art. 2003 B. G. B.), wurde so wenig zum Nachtheile des Mandanten, wie deren Kaufpreis-Forderung aufgehoben, was selbst nicht einmal in der Unterstellung eingetreten sein würde, wenn B. in eigenem Namen Schuldner sowohl des A. als des C., also beide solidarische Mitgläubiger desselben geworden wären (Art. 1197 ib.); es konnte mithin die fragliche Forderung, gemäss Art. 2093 B. G. B. und 557 B. P. O., von den Gläubigern des A. mit Arrest belegt werden, und der Drittarrestat B. dann, gemäss Art. 1242 B. G. B, nicht mehr an C. allein bezahlen, wie dem B., in der vorgedachten Unterstellung, das Wahlrecht zwischen A. und C., nach Art. 1198 ib., durch die Arrestanlegung des D. benommen worden sein würde.

II. Wenn A. dem B. Immobilien verkauft und Denselben zugleich anweist, den Kaufpreis an X., einen Gläubiger des A., zu bezahlen, wenn in dem Acte zugleich angegeben wurde, dass B. Bürge für eine Forderung des X. geworden und dass der Verkauf und die Anweisung des Preises geschehen seien, um den B. wegen dieser Bürgschaft theilweise zu decken, so kann doch D., ein anderer Gläubiger des A., auf diesen Kaufpreis in den Händen des B. Arrest anlegen.

Das Appellurtheil, welches diesen Arrest um desswillen als unwirksam erklärte, weil die fragliche Anweisung als eine zu Gunsten des B. getroffene Stipulation zu betrachten sei, daher, wenngleich der Assignatar X. die Anweisung nicht angenommen, dennoch A. so wenig, wie dessen Gläubiger, die Befugniss habe, diese Stipulation ohne Zustimmung des B. zu widerrufen und die Zahlung des Kaufpreises selbst zu verlangen, ist wegen Verletzung der Art 2093, 1242 B. G. B. und 557 u. f. B. P. O. zu cassiren.

Das durch die Anweisung erzeugte Verhältniss zwischen A. und B. kann, wenn sie auch als Stipulation zu Gunsten des B. anzusehen ist, nichtsdestoweniger nur unter den Rechtsbegriff des Mandates gebracht werden, und es ist die Kaufpreis-Forderung des A. an B. ein Bestandtheil des Vermögens des A. geblieben; wäre daher das Mandat nach seinem besonderen Merkmale für den Mandanten A. unwiderruflich gewesen, so konnte doch die Vollziehung des Mandates nicht mehr stattfinden, es konnte die dem B. aufgetragene Tilgung der Forderung des Assignatars X. nicht mehr eintreten, sobald andere Gläubiger des A., vor welchen X. kein Vorzugsrecht hat, vermöge des ihnen in jenen Artikeln gewährten selbstständigen Beschlagnahmsrechts, der Dispostions-Befugniss des A. und seines Mandatars B., der immerhin im Namen des A. zahlen sollte, ein Ende machte.

Berlin, 22. Juni 1858. (Cass) Puricelli g. Lotz. (K. A. 54. II. 12.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1275 — 1277 B. G. B. Nr. 7 u. f.

Zweiter Fall.

In einem Rechtsstreite, welcher zwischen den in vorstehendem ersten Falle unter II. erwähnten A., B. und X. und F., einem andern Gläubiger des A., anhängig war, indem dieser F. Arrest in den Händen des B. gegen A. angelegt hatte, und B., gestützt auf die unter II oben angeführten Actenstücke, diese Arrestanlage als unstatthaft bestritt, erfolgte ein dem Erkenntnisse vom 22 Juni 1858 gleiches Appellurtheil. Der gegen dieses Urtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde jedoch verworfen und folgendermaassen entschieden:

Verkauft A. dem B. Immobilien unter Anweisung, den Kaufpreis an X. zu bezahlen, und wird dabei zugleich angegeben, dass B. sich für eine Forderung des X. an A. verbürgt habe und dass der Verkauf und die Anweisung geschehen seien, um den B. wegen dieser Bürgschaft theilweise zu decken, so kann später F., ein anderer Gläubiger des A., keinen Drittarrest auf jenen Kaufpreis in den Händen des B. mehr anlegen.

Gemäss der Auslegung, welche der vordere Richter den Verträgen gab, ist nämlich die Anweisung des A. an B., den streitigen Betrag an X. zu bezahlen, vorzugsweise im Interesse des B., der sich als Solidarbürge des A zur Befriedigung des X verpflichtet hatte, geschehen und es sollte durch den Vertrag nicht sowohl ein einfaches Mandat, als vielmehr eine von A. dem B gemachte Concession beurkundet werden, wonach B., dem Erwerbe der Kaufpreis-Forderung des A an ihn B. gegenüber, seinerseits, vermöge einer dem Kaufvertrage selbst angehörigen Bedingung, das unwiderrufliche Recht erworben habe, durch Zahlung des Betrags dieser Forderung an den Gläubiger des A. sich von der Last der demselben geleisteten Bürgschaft zu befreien; ein solches Recht des B. schliesst das Recht der andern Gläubiger des A., die also bedingte Kaufpreisforderung des A. durch Arreste für sich in Anspruch zu nehmen, aus.

Berlin, 28. September 1858. (Rej.) Roerig g. Lotz. (K. A. 54. II. 27.)

2) Assignation, kaufmännische Anweisung; Acceptation; Wirkung des Falliments.

Erster Fall.

Hatte der Angewiesene vor dem Ausbruche des Falliments die Anweisung acceptirt, so kann die von demselben an den Assignatar geleistete

Zahlung nicht zurückgefordert werden, wenngleich das Handelsgericht den Ausbruch des Falliments auf einen der Zahlung, nicht aber der Acceptation, vorausgehenden Tag zurückverlegte.

(S. das Nähere zu Art. 445 u. f. des H. G. B.)

Berlin, 7. Januar 1820. (Rej.) Stein g. Lüner. (K. A. 2. II. 3.)

Zweiter Fall.

War der Assignatar auf den Erlös einer von dem Angewiesenen noch vorzunehmenden Veräusserung der dem Anweisenden zugehörigen Waaren angewiesen, so hat der Erstere, wenn der Verkauf erst nach Ausbruch des Falliments des Anweisenden statt hatte, kein ausschliessliches oder privilegirtes Recht auf den Erlös, selbst wenn der Angewiesene schon vor dem Ausbruch des Falliments die Assignation angenommen hatte.

(S. das Nähere zu Art. 445 u. f. des H. G. B.)

Berlin, 6. Juli 1831. (Rej.) Koch g. Diedrichs. (K. A. 16. II. 3.)

Dritter Fall.

Ist eine Zahlungsanweisung in die Form eines Wechsels gekleidet, der aber gemäss Art. 112 H. G. B. nicht als Wechsel gelten kann, und ist darin keine Schuldverbindlichkeit des Bezogenen ausgedrückt, vielmehr nur gesagt: „Werth in Rechnung", so vermag sie um desswillen, weil der Bezogene das Wort: „angenommen" mit seiner Unterschrift darunter gesetzt hat, nicht als ein Schuldschein des Letzteren angesehen zu werden; es treten vielmehr hier lediglich die Grundsätze des Mandats ein.

Aus der Acceptation kann nämlich keine Verpflichtung, die angewiesene Summe zur Abtragung einer dem Aussteller an den Bezogenen zustehenden Schuldforderung zu bezahlen, sondern nur eine Verbindlichkeit, einen dem Assignanten auf Rechnung zu stellenden Betrag an den Assignatar zu bezahlen, entnommen werden.

Wenn der Bezogene nicht bezahlt, so kann er daher höchstens auf Ersatz des durch Nichterfüllung des angenommenen Auftrags etwa verursachten Schadens belangt werden.

Der Bezogene brauchte jedoch, gemäss Art. 2003 B. G. B., nicht mehr den Auftrag zu erfüllen (zu bezahlen), sobald der Auftraggeber stirbt und hiermit das Mandat erlischt.

Die Klage gegen den Bezogenen kann, da jene Scriptur nicht als ein Handelspapier angesehen zu werden vermag, nicht daraufhin an das Handelsgericht gebracht werden.

Berlin, 1. December 1838. (Cass.) Pickhard g. Nöll. (K. A. 28. II. 6.)

Dritter Abschnitt.

Von dem Erlass der Schuld (remise de la dette).

(Art. 1282—1288.)

Zu Art. 1282.

1) Erlass der Schuld; Privat-Schuldurkunde im Besitze des Schuldners.

Klagt Jemand einen Schuldschein ein, worin sich der Schuldner verpflichtet, die von seinem Vater, zufolge eines ersetzten Billets, geschuldete Summe zu bezahlen, so kann der Beklagte sich nicht damit gegen die Klage schützen, dass er das ursprüngliche Billet (zerrissen) vorlegt und auf dessen Besitz die Liberationseinrede gemäss Art. 1282 B. G. B. stützt.

Das Gesetz knüpft nämlich die Vermuthung der Liberation nicht an die einfache Thatsache des Besitzes der Privaturkunde durch den Schuldner, sondern an die freiwillige Aushändigung der Urkunde, welche von Seiten des Gläubigers an den Schuldner erfolgte.

Aus dem Besitze lässt sich nicht mit Nothwendigkeit die freiwillige Aushändigung ableiten, am wenigsten da, wo der im Besitz des Schuldners vorfindliche ursprüngliche Titre zerrissen und ein neuer Schuldschein an der Stelle des früheren ausgestellt wurde.

Paris, 17 April 1860 (Rej) (J. d P 1861. S 496.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1282 und 1283 B. G. B. Nr. 7 u. f.

2) Erlass der Schuld; freiwillige Auslieferung der Schuldurkunde.

Erster Fall. Für die freiwillige Auslieferung der Schuldurkunde spricht der Besitz der Urkunde, und der Schuldner hat in diesem Falle, vorbehaltlich des Gegenbeweises, die Vermuthung für sich, dass er mit dem freien Willen des Gläubigers in Besitz gekommen sei.

Jeder Besitzer hat nach Art. 2230 und 2268 B. G. B. die Vermuthung für sich, dass er in eigenem Namen aus Eigenthumstiteln und in gutem Glauben besitze; bei Fahrnissen gilt überdies der Besitz als Eigenthum und bei entgegengesetzter Auslegung wäre die Vorschrift des Art 1282 ib. von keiner Bedeutung für den Schuldner.

Mannheim (Hofg.) .... (Annal. 1841. S. 149.)

Freiburg (Hofg.) .... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 369.)

Zweiter Fall. Der Schuldner muss beweisen, dass ihm die Urkunde freiwillig zurückgegeben wurde.

Die freiwillige Zurückgabe kann in Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 1282 B. G. B. nicht als gleichbedeutend mit dem Besitz des Schuldtitels angesehen werden, und gerade darin, dass das Gesetz die Befreiung des Schuldners nicht von dem Urkundenbesitze, sondern von der freiwilligen Zurückgabe abhängig macht, erhellt die Absicht des Gesetzgebers, dass hier die allgemeine Regel über den Besitz von Fahrnissen nicht eintreten soll; der Art. 1282 bleibt für den Schuldner dennoch von Bedeutung, weil, wenn der verlangte Beweis von ihm erbracht ist, jeder Gegenbeweis des Gläubigers ausgeschlossen wird.

Mannheim, 12. März 1841. (Oberhof. Jahrb. 1840/41. S. 600.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 373 in Verbindung mit Annal. 1837. S. 65.)

3) Erlassung der Schuld; Auslieferung der Schuldurkunde an einen Dritten.

Die gesetzliche Vermuthung des Art. 1282 B. G. B. kommt dem Schuldner auch dann zu statten, wenn die freiwillige Ausfolgung der Schuldurkunde an einen Dritten geschehen ist.

Da die Zahlung, welche ein Dritter im Namen des Schuldners und für dessen Rechnung macht, diesen nach Art. 1236 B. G. B. befreit, so muss auch die Aushändigung der Schuldurkunde an den Zähler für den Schuldner selbst als Rückgabe gelten.

Mannheim.... (Annal. 1846. S. 64.)

4) Erlassung der Schuld; Zahlung.

Der Art. 1282 B. G. B. findet auch da Anwendung, wo der Schuldner nicht Erlassung, sondern Zahlung der Schuld behauptet.

Das Gesetz beschränkt sich nicht auf die einzelne Tilgungsart der Schuld durch Erlassung, sondern will im Allgemeinen die freiwillige Zurückgabe einer Schuldurkunde mit Privatunterschrift als ein Beweis angesehen wissen, dass der Gläubiger seinen Schuldner von der bisher gehabten Verbindlichkeit befreit habe, wobei es auf den Grund der Befreiung nicht ankommt (arg. Art. 1283 B. G. B.), in welchem von Erlassung oder Zahlung die Rede ist und aus welchem sich in Verbindung mit Art. 1282 ib. und in Hinblick auf die Entstehungsgeschichte beider Artikel die augenfällige Absicht des Gesetzgebers ergibt, dass hinsichtlich der Stärke der aus der Rückgabe einer öffentlichen oder Privaturkunde hervorgehenden gesetzlichen Vermuthung kein anderer als der Unterschied stattfinden soll, dass bei jener der Gegenbeweis vorbehalten bleibt, bei dieser aber nicht.

Mannheim, ib. März 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 92.)
Mannheim .... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 369.)

Zu Art. 1282 und 1283.

Erlass der Schuld; Bedingung des Ueberlebens; Form der Schenkungen.

S. zu Art. 895 B. G. B. Nr. 8 Urtheil (Paris) vom 2. April 1862.

Zu Art. 1283.

1) Erlass der Schuld; Aushändigung der Grosse durch den Mandatar.

Der Mandatar, welcher zur Gelderhebung und Quittirung ermächtigt ist, kann auch nach erfolgter Auszahlung die Grosse zurückgeben, und diese Zurückgabe der Grosse bildet eine Rechtsvermuthung für die erfolgte Tilgung der Schuld.

Darmstadt, 13. Februar 1821. (Rej) Schwerdt g. Hillebrand.

2) Erlass der Schuld; Auslieferung einer Urtheils-Ausfertigung.

Nach den vorbereitenden Arbeiten für den Code civil (den Discussionen im Staatsrathe, der Aeusserung des Redners im gesetzgebenden Körper, dem Berichte im Tribunat) ist es nicht zweifelhaft, dass der Gesetzgeber im Art. 1283 unter dem Ausdrucke „grosse du titre“, im Gegensatze zu der im Art. 1282 gebrauchten Redeweise „titre original sous signature privée“, nur die bei Eingehung einer Obligation vom Notar über dieselbe errichtete Beweisurkunde, respective die davon dem Gläubiger ertheilte executorische Ausfertigung, nicht aber die erste executorische Ausfertigung von Urtheilen im Auge hatte, deren nächster Zweck es immer bleibt, die richterliche Anerkennung eines bestrittenen Rechtsverhältnisses zu constatiren und die man sich im gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht als Gegensatz zum „titre original sous signature privée“ denkt.

Es kann also aus der freiwilligen Ueberlieferung einer executorischen Urtheils-Ausfertigung an den Schuldner nicht gemäss Art. 1283 B. G. B. eine Vermuthung der Zahlung oder des Erlasses der Schuld entnommen werden. Eine solche gesetzliche Vermuthung kann auf Fälle, worauf die Absicht des Gesetzgebers offenbar nicht ging, nicht ausgedehnt werden.

Darmstadt, 21. Juni 1858. (Cass.) Schiffer g. Michel. (Emmerling 1858. I. 117.)
A. A. Schlink III. S. 116 u. f.

3) Grosse; freiwillige Auslieferung; Vermuthung der Zahlung; Notariatskosten.

Wenn der Notar den Parthieen freiwillig die Grossen und Ausfertigungen der für sie vor ihm aufgenommenen Acten aushändigte, so kann das Gericht, ohne ein Gesetz, namentlich den Art. 1283 B. G. B. zu verletzen, hieraus die Vermuthung ableiten, dass er für die Kosten und Gebühren jener Acten bezahlt sei.

Paris, 6. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1093.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1283 B. G. B. Nr. 14. Cass. (Paris) 26. Januar 1858.

Zu Art. 1287.

1) Erlassung der Schuld; Entlastung eines unter mehreren Mitbürgen; Wirkung unter den Bürgen und dem Gläubiger gegenüber.

Der Art. 1287 B. G. B. Absatz 3 hat im Zusammenhange mit den Bestimmungen der Art. 2033—2037, ferner der Art. 1285 u. 1234 ib. keinen andern Sinn, als dass die einem von mehreren Bürgen bewilligte Entlastung den übrigen nicht schadet und nicht nützt.

(S. zu Art. 2033—2037 B. G. B.)

München, 12. December 1853. (Rej.) Ginz g. Andelfinger und Kirsch.

2) Nachlassvertrag des Cessionars; Wirkung bezüglich der Regresspflicht des Cedenten.

Der Cedent einer Schuldforderung wird dadurch, dass der Cessionar sich mit dem Schuldner resp. dessen Debitmasse in einen Vergleich eingelassen und ihm einen Theil der Schuld nachgelassen hat, nicht von jedem regressorischen Anspruch frei.

Abgesehen davon, dass der Art. 1287 B. G. B., welcher von der Entledigung des Bürgen spricht, nicht analog auf den evictionspflichtigen Cedenten angewendet werden kann, so spricht derselbe nur von einer Seitens des Gläubigers ganz freiwilligen erfolgten Erlassung der Schuld, und ist der Grund des Gesetzes offenbar der, dass der Bürge nicht der Willkür des Gläubigers preisgegeben ist; der Art. 1287 kann deshalb bei einem eigentlichen Nachlassvergleich nicht geltend gemacht werden, wo der Nachlass nicht freiwillig, sondern gezwungen durch den unglücklichen Umstand des bereits vorhandenen materiellen oder formellen Concurses geschehen ist.

Mannheim, 9. August 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 349)

3) Nachlassvergleich mit dem in Gant gerathenen Schuldner; Wirkung bezüglich des Bürgen.

Durch den Beitritt eines Gläubigers zu einem Nachlassvergleich auch in Nichthandelsganten des Schuldners wird der Bürge nicht befreit, wenn der Vergleichsabschluss vortheilhafter war, als die Fortsetzung der Gant.

Der Vergleich erscheint einerseits nicht als Act der Freigebigkeit und des freien Willens des Gläubigers, sondern als ein durch die Macht der Umstände und durch die Klugheit gebotene Handlung, und andererseits kommt der Nutzen dieses Geschäfts nicht dem Gläubiger, sondern dem Bürgen zu gut, weil diesem die sofortige Berichtigung der höheren Forderung des Gläubigers von grösserem Werthe sein muss, als die Erhaltung der unsicheren Hoffnung auf das bessere Glück des Schuldners; und es stünde überdies mit dem Grunde des Gesetzes, sowie mit der natürlichen Gerechtigkeit im vollen Widerspruch, hier der Einrede aus dem Art. 1287 B. G. B. stattzugeben, da der Gläubiger unter den obwaltenden Verhältnissen nicht den Schuldner zum Nachtheile des Bürgen begünstigt, sondern eine Angelegenheit des Letzteren in nützlicher Weise führt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 144.)

Vierter Abschnitt.

Von der Wettschlagung (Compensation).

(Art. 1289—1299.)

Zu Art. 1289.

1) Compensation einer Forderung der Handelsgesellschaft mit einer Schuld eines Gesellschafters.

Hat eine Handelsgesellschaft an das Rentamt eine ungebührend für Registrirung des Gesellschaftsvertrags erhobene Gebühr anzufordern, so kann das Rentamt gegen diese Forderung der Gesellschaft nicht einen aus demselben Vertrage von einem Commanditär der Gesellschaft persönlich an das Rentamt geschuldeten Betrag zur Compensation bringen.

Eine Handelsgesellschaft bildet eine moralische Person, welche sich von den einzelnen Gesellschaftern wesentlich unterscheidet; die Gesellschaft — Gläubigerin des Rentamts — ist nicht dieselbe Person wie dessen persönlicher Schuldner, der Commanditär der Gesellschaft.

Paris, 14. März 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 603.)

2) Wettschlagung zwischen einem Gläubiger und dem Curator einer Gantmasse; persönliche Forderung des Curators.

Der Massepfleger ist nicht berechtigt, gegen einen an ihn in dieser Eigenschaft verwiesenen Gantgläubiger die Forderung wettzuschlagen, welche ihm persönlich an diesen Gläubiger zusteht.

Der Art. 2189 erfordert die Identität der juristischen Persönlichkeit, welche schuldet und welche die Gegenforderung macht

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 452.)

Zu Art. 1289 u. f.

1) Compensation der Ersatzansprüche der Erben der Ehefrau mit dem Anspruch des Ehemannes.

Schuldet der Ehemann beim Ableben seiner Ehefrau in deren Nachlass die Dos à 100,000 Francs, hat jedoch nach den Bestimmungen des Ehevertrags als Gewinn des Ueberlebens ein Jahr nach dem Tode der Ehefrau eine Summe von 30,000 Francs anzusprechen, so compensirt sich mit dem Ablauf des Jahres nach dem Tode der Ehefrau diese letztere Summe von selbst mit der ersteren, wo beide gleichzeitig zahlbar und liquid waren; dagegen kann diese dem Mann zustehende Forderung nicht mit einer der Frau für ihr von dem Mann erhobenes Paraphernal-Vermögen an Diesen zustehenden, mit dem Tage des Todes der Ehefrau einforderbaren, aber erst mehrere Jahre später liquid gestellten Forderung wettgeschlagen werden, nachdem schon vorher nach dem Obigen die Compensation der 30,000 Francs mit den 100,000 Francs von selbst eingetreten war.

Paris, 17. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 881.)

2) Compensation; Fälligkeit wegen déconfiture etc.; von Rechtswegen eintretende Wettschlagung.

Eine Forderung, welche vertragsmässig in einem noch nicht eingetretenen Termin fällig werden sollte, aber wegen Falliments oder verminderter Sicherheit gemäss Art. 1188 B. G. B. schon früher einforderbar wurde, compensirt sich von Rechtswegen und ohne vorhergehende gerichtliche oder sonstige Beanspruchung mit einer bereits fälligen Gegenforderung.

Bei dem Vorhandensein einer liquiden Forderung und Gegenforderung von derselben Beschaffenheit geht die Compensation in dem nämlichen Augenblicke, wo eine neben der andern fällig geworden ist, von Rechtswegen, ohne dass der Inhaber einer solchen Gegenforderung dieselbe wider den Gläubiger in irgend einer Weise geltend macht, oder Zahlung mittelst Compensation anbietet, vor sich (Art. 1289 u. f. B. G. B.); sie tritt sogar bei einer Nichtkenntniss von der wahren Lage des beiderseitigen Schuldverhältnisses ein.

Dieser Grundsatz findet auch bezüglich der Gegenforderungen Anwendung, welche an sich erst nach Ablauf eines Termins zahlbar waren, aber wegen Vermögensverfall oder verminderter Sicherheit sofort rückforderbar wurden (Art. 1183 und 1188 ib.); hier tritt die Zahlbarkeit von Rechtswegen ein, ohne dass es, wie bei der stillschweigenden resolutorischen Clausel des Art. 1184 ib. einer vorausgehenden gerichtlichen oder sonstigen Beanspruchung bedarf.

Berlin, 17. Juni 1837. (Cass.) Fink g. Bartels. (K. A. 27. II. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1188 B. G. B. Nr. 9.

3) Compensation; öffentliche Versteigerung durch einen Commissaire-priseur.

Wer bei einer durch einen Commissaire-priseur abgehaltenen Versteigerung Mobilien steigte, kann nicht auf den Steigpreis mit einer Forderung compensiren, welche ihm der Eigenthümer der ersteigten Mobilien schuldet.

Gemäss Art. 625 B. P. O. etc. sind die Gerichtsvollzieher und Commissaires-priseur persönlich für die Steigerlöse verantwortlich; diese Bestimmung muss auch bei freiwilligen Veräusserungen anwendbar sein. Zufolge dieser Verantwortlichkeit erscheint hinsichtlich des Steigpreises der Commissaire als persönlicher Schuldner des Verkäufers und directer Gläubiger der Steigerer.

Paris, 6. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 216.)

4) Compensation; Zahlung; illiquide Beträge.

Erkennt das Gericht, dass es sich im gegebenen Falle von Beträgen handle, die nicht vermöge der gesetzlichen Bestimmungen der Compensation, sondern als in Gefolge Uebereinkunft der Parthieen auf die eingeklagte Forderung geschehene Zahlungen geltend gemacht und bewiesen worden seien, so kann es dadurch, dass Es diese Beträge an der eingeklagten Forderung in Abzug bringt, den Grundsatz, dass illiquide Forderungen mit liquiden nicht compensirt werden dürfen (Art. 1289 — 1291 B. G. B.), nicht verletzen.

Darmstadt, 9. Novbr. 1852. (Rej.) Holler g. Lamby. (Emmerling 1852. I. 166.)

Zu Art. 1290.

1) Compensation des Schuldners nach erfolgter Cession mit einer durch Subrogations-Zahlung erworbenen Gegenforderung an den Cedenten; Nothwendigkeit der Signification.

Hatte A. eine ihm gegen B. zustehende Forderung dem C. cedirt und Letzterer den Cessionsact im Jahr 1856 dem B. significirt, so kann B., wenn er eine dem D. gegen A. zustehende Forderung, zur Entlastung des A., gegen Subrogation in dessen Rechte, zahlte, diese Zahlung, selbst wenn sie vor der Cession stattfand, dem Cessionar C. nur dann compensando entgegensetzen, wenn er (B.) seine Subrogationsquittung vor der an ihn erfolgten Signification der Cession dem A. hatte significiren lassen.

(S. das Nähere zu Art. 1690 B. G. B.)

Darmstadt, 2. Juli 1860. (Rej.) Ernst g. Deidesheimer. (Emmerl. 1860. I. 152.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1289 und 1290 B. G. B. Nr. 33 u. f. und zu Art. 1295 ib. unten.

2) Compensationseinrede des Steigerers bei einer Licitation gegen den Cessionar eines Miterben; Forderung an den Cedenten.

Wenn die Cession eines Erbtheils den Miterben des Cedenten (A.) significirt worden ist und später die Licitation eines Erbschafts-Immöbels stattfand, bei welcher der Cessionar (B.) als Mitrequirent auftrat und C., ein Gläubiger des Cedenten A., Steigerer wurde, so kann dieser Steigerer (C.) dem in der Theilung auf ihn angewiesenen Cessionar B. nicht mit einer Compensation aus seiner Forderung an den Cedenten A. excipiren und sich nicht darauf berufen, dass nicht auch ihm die Cession significirt worden sei.

Einer solchen Signification bedurfte es nicht, da B. schon durch die Cession und deren Signification an die übrigen Erben in die Successionsrechte des A. eintrat und die Steigpreisschuld direct ihm wie den Miterben des A. gegenüber contrahirt wurde. Ebenso wenig kann C. aus dem Art. 883 B. G. B. ein Argument zu seinen Gunsten ziehen und behaupten, dass, in Gemässheit der hier ausgesprochenen gesetzlichen Fiction, es so anzusehen sei, als sei der fragliche Steigpreis dem A. schon im Augenblicke des Todes des Erblassers anerfallen und also damals schon die Compensation eingetreten; denn wäre auch der Art. 883 auf den fraglichen Steigpreis in obigem Sinne anwendbar, so würden doch, sobald an die Stelle des Miterben A. durch Cession ein Dritter (B.) getreten ist, die rechtlichen Wirkungen der hiernach stattfindenden Theilung nicht mehr zu Gunsten jenes Miterben (A.) eintreten können.

Darmstadt, 22. August 1859. (Rej.) Bloch g. Keller. (Emmerling 1859. I. 182.)

3) Einrede der Compensation; weitere Gegenansprüche des Klägers.

Die Einrede der Wettschlagung von Gegenforderungen Seitens des Beklagten kann der Kläger nicht dadurch beseitigen, dass er den Gegenforderungen des Ersteren replicando weitere Forderungen, als die eingeklagte, gegenüberstellt.

Mit der Einrede der Wettschlagung wird die Erlöschung der gerichtlich eingeklagten Forderung behauptet, indem Forderung und Gegenforderung, insoweit sie einander gegenüberstehen, sich gegenseitig aufheben, und diese Wirkung der vorgeschützten Einrede kann nicht dadurch verhindert werden, dass der Kläger nun weitere Forderungen geltend machen will, denn mit diesem Nachbringen wird nicht die ursprünglich beanspruchte Forderung gegen die Zerstörung durch Wettschlagung geschützt, sondern jener durch diese Einrede in ihrem Betrage geminderten Forderung wird nur eine weitere zu dem Zwecke an die Seite gestellt, um mit dem Reste der eingeklagten zusammen den früher geforderten Betrag wieder herzustellen, was aber eine Klageänderung involvirt, auf welche der Beklagte sich nicht einzulassen braucht.

Mannheim, 12. December 1859. (Annal. 1863. S. 149.)

Zu Art. 1291.

1) Compensation einer bedingten Forderung mit einer liquiden und einforderbaren Schuld.

Wurde in einem Urtheile zwar eine Verurtheilung zur Zurückgabe eines bezahlten Kaufpreises, aber nicht unbedingt, sondern unter der Auflage ausgesprochen, dass der Käufer den an ihn verkauften Gegenstand restituire, so kann der Käufer, so lange er diese Restitution noch nicht bewerkstelligte, seine gedachte urtheilsmässige Forderung nicht mit einer völlig liquid stehenden und sofort einforderbaren Forderung des Verkäufers zur Compensation bringen.

Darmstadt, 23. Decbr. 1862. (Cass.) Schalk g. Schultz etc. (Emmerl. 1862. I. 103.)

2) Compensation; illiquide Forderung, liquide Gegenforderung; Verjährung.

Der Beklagte ist befugt, eine ihm zustehende liquide Gegenforderung (für verfallene Zinsen) in einem Rechtsstreite, worin der Kläger den Ersatz von Fruchtnutzungen begehrt, als Compensationsmittel entgegen zu setzen, wenngleich diese Ersatzforderung im Augenblicke noch illiquid ist und erst durch die Klage liquid gemacht werden soll; von da an kann also jene Zinsenforderung nicht mehr verjähren; es muss, wenn die eingeklagte Ersatzforderung demnächst liquid gestellt wird, die Compensation ihre Rückwirkung äussern.

Eine illiquide Forderung kann nicht gegen eine liquide, wohl aber eine liquide gegen eine illiquide zur Compensation gebracht werden.

Im Geiste der Röm. Gesetzgebung, welche hinsichtlich der Compensations-Lehre im Wesentlichen in das B. G. B. übergegangen ist, wurde die Compensation von Forderungen, die nicht leicht liquid gestellt werden konnten, gegen eingeklagte liquide Forderungen nicht zugelassen (C. 4. C. de compens.), damit die Verurtheilung des Verklagten nicht zur Ungebühr aufgeschoben werden sollte; nun wird aber durch die compensando erfolgende Geltendmachung einer liquiden Forderung die über die illiquide Forderung des Hauptklägers anhängige Instanz nicht gehemmt; der Art. 1291 spricht auch nur von gleichmässiger Liquidität (égalément exigibles), nicht davon, dass schon gleich bei Anbringung der Compensations-Einrede die gegenseitigen Forderungen liquid sein müssen; sobald durch das in der Hauptklage erfolgende Urtheil die Ersatzforderung des Klägers liquid gestellt sein wird, sind Forderung und Gegenforderung gleichmässig als liquid anzusehen und äussert die Compensation kraft des Gesetzes ihre Rückwirkung; es würde daher gegen die ersten Grundsätze des Prozessrechtes streiten, eine liquide Gegenforderung zu einem besonderen Verfahren zu verweisen. — Die von Rechtswegen eintretende Compensation schliesst, als eine gesetzlich fingirte Zahlung, während des gegenseitigen Bestehens der Forderungen den Begriff einer Verjährung der zur Compensation zu bringenden Forderung aus.

Berlin, 29. Septbr. 1845. (Cass.) Mengen g. Mengen. (K. A. 39. II. 66.)
Cfr. K. A. 51. I. 202.
Gilbert zu Art. 1291 B. G. B. Nr. 10 u. f.

3) Compensation; Liquidität der Gegenforderung; factische Entscheidung.

Ob eine Forderung als eine liquide, zur Compensation geeignete zu betrachten, und was nothwendig ist, um sie liquid zu stellen, erscheint als eine rein factische Frage der Kritik des Cassationshofes entrückt.

Darmstadt, 26. November 1850. (Rej.) Kitz g. Wittekind.
Cfr. Gilbert zu Art. 1291 B. G. B. Nr. 1.

4) Compensation; Liquidität der Gegenforderung; factische Entscheidung; verspätete Compensations-Einrede.

A. In der Regel muss die Frage, ob eine Forderung als liquid anzusehen und demgemäss zur Compensation geeignet sei, als eine factische, der Kritik des Cassationshofs entzogene, angesehen werden.

Hätte jedoch der judex facti eine, auf klarem authentischen Brief und Siegel beruhende, in quali et quanto klar nachgewiesene Forderung aus dem Grund allein als illiquide behandelt und nicht zur Compensation zugelassen, weil der Gegner ohne nähere Begründung erklärte: er contestire sie, so unterläge sein Urtheil der Cassation, weil dasselbe die Gesetze über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden verletzt und den Art. 1291 B. G. B. übel anwendet.

B. Der Beklagte, welchem in einem Prozesse zur Zahlung einer liquiden Forderung ein peremtorischer Termin durch rechtskräftiges Urtheil bewilligt wurde, kann nicht nach Ablauf jenes Termins noch im nämlichen Prozesse illiquide Gegenforderungen zur Compensation bringen und zum Beweise dieser Gegenforderungen zugelassen werden.

Hierdurch würde, gegen die Rechtskraft jenes Urtheils, eine neue Fristbewilligung gestattet und es wären jedenfalls erst nach Ablauf des Termins die Gegenforderungen compensabel und durch sie die Forderung des Klägers getilgt worden.

Darmstadt, 23. Juni 1856. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerling 1856. I. 65.)

5) Compensation; Liquidität; anerkannte Forderung; bestrittene Gegenforderung.

Der Art. 1291 B. G. B. erfordert zur Compensation keine absolute Liquidität, sondern nur eine solche, die durch die gewöhnlichen Beweismittel im Prozesse hergestellt werden kann.

Die Wettschlagung tritt nämlich nach Art. 1290 ib. in dem Augenblicke ein, wo die beiderseitigen Forderungen einander gegenüberstehen; das blosse Dasein einer Gegenforderung und nicht erst ihre Liquidität begründet also die Wettschlagung, und wenn der Art. 1291 dieselbe auf Forderungen beschränkt, deren jede gleich richtig, d. h. gleich liquid ist, so kann sich dies, im Einklang mit Art. 1290, nur auf das Verhältniss im Prozesse, die Beweisfrage, beziehen und kann die desfallsige Beschränkung in Geltendmachung der eingetretenen Wettschlagung nur nach dem Prozessrechte beurtheilt werden, weil nur dieses einen Maassstab zur Beurtheilung der Frage an die Hand gibt, ob zwei gegenüberstehende Forderungen auf gleicher Stufe der Beweislichkeit sich befinden und es rein zufällig und willkürlich wäre, wenn man daraus eine Ungleichheit der Liquidität folgern wollte, dass der Beklagte den nicht bewiesenen Klagevortrag einräumt, während der Kläger, vielleicht gegen besseres Wissen, dem ebenfalls nicht bewiesenen Einredevortrag widerspricht.

Mannheim, 29. October 1824, 1844, 1845, 18. September 1859, 23. März 1860. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 273, 1844. S. 43, 1845/46. S. 145; Annal. 1862. S. 303; Zentn. Mag. Bd. V. S. 173.)

6) Compensation nach ausgesprochenem Falliment; früher fällige Forderung und erst nach dem Falliment zahlbare Schuld.

Eine zur Zeit des Falliments-Ausbruchs bereits bestehende und fällige Forderung des Gläubigers eines Fallirten kann Dieser nicht mit einer erst nach dieser Zeit fällig werdenden Forderung des Fallirten, resp. seiner Masse, an den Ersteren compensiren.

Das Gesetz fixirt die Rechte der Gläubiger auf unveränderliche Weise nach dem Stande zur Zeit des Falliments-Ausbruchs; deshalb muss Derjenige, welcher zu diesem Zeitpunkte etwas an die Masse zu fordern hat, mit einer Zahlung nach Markzahl sich begnügen, während er Dasjenige, was er erst nach ausgebrochenem Fallimente schuldig wird, vollständig zu bezahlen hat.

Paris, 9. Juli 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 1171.)

7) Compensation des inländischen Schuldners mit einer nach Ausbruch eines ausländischen Falliments von einem Ausländer ihm cedirten Gegenforderung.

Der inländische Schuldner einer auswärtigen Gantmasse, welcher nach dem Gantausbruch von einem zur Anmeldung in der Gant verpflichteten ausländischen Gläubiger eine Forderung, mit welcher Derselbe bei einer bereits stattgehabten Vertheilung (Art. 558 und 559 C. d. c.) ausgeschlossen worden war, auf sich übertragen lässt, kann seine Schuld nicht mit jener ihm cedirten Forderung wettschlagen.

Der ausländische Gläubiger kann seine Forderung gegen die ausländische Fallitmasse nur mit dem Anspruch auf verhältnissmässige Befriedigung nach Maassgabe des Massevermögens geltend machen und diese rechtliche Lage der Sache kann nicht durch die, den eigenen Behauptungen des Beklagten zufolge, längst nach dem Falliments-Ausbruche geschehene Rechtsübertragung verändert werden, da Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat und folgeweise Derjenige, welcher ein Recht auf sich übertragen lässt, alle jene Einreden gegen sich gelten lassen muss, die dem Rechte zu der Zeit, wo es noch in Handen des Uebertragenden war, entgegengesetzt zu werden vermochten. Insofern aber der ausländische Gläubiger in Folge einer weiteren verhältnissmässigen Vertheilung von Massevermögen unter sämmtliche Gläubiger noch Weiteres zu erhalten hätte, so fehlt es der auf diesen Theil beschränkten Geltendmachung der Wettschlagung an den Erfordernissen des Art. 1291 B. G. B., da der wettzuschlagende Betrag weder feststeht, noch auf Grund der in concreto vorgetragenen Thatsachen festgestellt werden kann.

Mannheim, 16. Mai 1861. (Annal. 1861. S. 140.)

8) Compensation des Schuldners mit dem Schadloshaltungs-Anspruch aus Art. 2032 Z. 2 B. G. B.

Der ursprüngliche Schuldner kann dem Cessionar gegenüber, welcher die von einem Dritten übernommene Schuld gegen ihn einklagt, einen aus dem Art. 2032 Z. 2 B. G. B. abgeleiteten Anspruch auf Schadloshaltung nicht wettschlagen, weil es an einer festbestimmten Gegenforderung (Art. 1291 ib.) fehlt.

Mannheim, 13. October 1859. (Annal. 1860. S. 219.)

9) Vertragsmässige Compensation; illiquide Gegenforderung.

Wenn der auf einen authentischen Titel hin verklagte oder verfolgte Schuldner Gegenforderungen unter der Behauptung geltend macht, dass zwischen ihm und dem Hauptkläger vereinbart worden sei, dass diese Gegenforderungen auf die Hauptforderung compensirt werden sollten, so ist hier nicht der Art. 1291 B. G. B. anwendbar.

Es handelt sich nicht von einer gesetzlichen, sondern von einer vertragsmässigen Compensation. Wenn also auch diese Gegenforderungen noch nicht erwiesen sind, vielmehr der Verklagte hierüber erst dem Kläger einen Eid zuschiebt, so kann, abgesehen von der Frage, ob eine Forderung, für welche ein Eid deferirt wird, als eine illiquide, gemäss Art. 1291 zur Compensation nicht geeignete, angesehen werden könne? die Liberationseinrede und die Eidesdelation nicht als unzulässig erklärt werden.

Darmstadt, 19. Januar 1857. (Cass.) Leoni g. Weil u. Neumann. (Emmerl. 1857. I. 7.)

Zu Art. 1293.

Compensation, wenn bei der Hauptforderung baare Zahlung versprochen und bis zu derselben das Eigenthum vorbehalten worden ist.

Wettschlagung findet auch statt, wenn beide Forderungen liquid sind, für die eine aber baare Zahlung versprochen und bis zur erfolgten Zahlung das Eigenthum vorbehalten ist.

Der Art. 1293 B. G. B. kennt keine dieser Ausnahmen, Compensation und baare Zahlung sind im rechtlichen Sinne gleichbedeutend und, da die Erlöschung der Schuld in dem Augenblick eintritt, wo beide Schulden einander gegenüberstehen (Art. 1290 ib.), so hat auch der Vorbehalt des Eigenthums in diesem Augenblicke aufgehört.

Mannheim, December 1824. (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 274.)

Zu Art. 1295.

Compensation einer dem cedirten Schuldner schon vor der Cession gegen den Cedenten zustehenden Gegenforderung.

Eine schon früher bestandene, aber erst nach der Bekanntmachung einer durch den Gläubiger bewirkten Cession der Hauptforderung an einen Dritten für liquid erkannte Gegenforderung des Schuldners kann mit dieser Hauptforderung wettgeschlagen werden.

Der Art. 1295 Abs. 2 B. G B. besagt klar, dass eine Cession, welche von dem Schuldner nicht angenommen, wohl aber ihm kund gethan wurde, nur die Wettschlagung derjenigen Forderungen hindert, welche erst nach dieser Bekanntmachung entstanden sind, und dies steht im vollen Einklang mit der Bestimmung des Art. 1290 ib.

Mannheim, 1832 und 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 25 und 1844. S. 45.)

Cfr. zu Art. 1290 B. G. B. Nr. 1.

Zu Art. 1299.

Unterlassen der Wettschlagung; Fortbestehen der Gegenforderung.

Wer die Wettschlagung da nicht einwendet, wo er es konnte, verliert darum seine Forderung nicht, sondern kann solche nach Art. 1299 B. G. B. noch geltend machen, jedoch sich dabei seiner Vorzugs- oder Pfandrechte zum Nachtheile dritter Personen nicht mehr bedienen, ausser wenn er in gerechter Unwissenheit wegen der wettzuschlagenden Forderung war.

Mannheim, 18. Februar 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 268.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Confusion.

(Art. 1300 u. 1301.)

Zu Art. 1300.

1) Confusion einer Immobiliar-Steigpreisschuld mit einer durch Cession erworbenen Hypothekarforderung.

E. hatte die erste Hypotheke auf das Gut Driessen von deren Eigenthümern G. und dessen Mutter constituirt bekommen. Im Jahre 1834 wurde dieses Gut versteigert, unter der Bedingung, dass der Steigerer namentlich die Hypothekarforderung des E. zu übernehmen und der Mutter des G. eine Leibrente zu bezahlen habe. Der Sohn G. wurde Steigerer und erwarb im J. 1843 durch Cession jene Hypothekarforderung des E., welcher schon vorher die im Steigprotokolle von 1834 enthaltene Anweisung angenommen hatte.

Auf diese Art trat hier, da der Betrag des Steigpreises jenen der Hypothekarforderung des E. bei weitem überstieg und weder die Nothwendigkeit eines Rangordnungsverfahrens vorlag, noch ein solches Verfahren eröffnet worden war, eine Confusion der an G. cedirten Forderung mit dem entsprechenden Theile des von Diesem geschuldeten Steigpreises ein.

Es kann daher G., wenn ihn seine Mutter auf Zahlung ihrer Leibrente verfolgt, nicht auf Grund jener an ihn cedirten, aber durch Confusion erloschenen Forderung und um desswillen, weil noch kein Rangordnungsverfahren stattgefunden habe, gegen jene Verfolgung Einspruch einlegen.

Berlin, 2. März 1846. (Cass) Gossen g. Guckes. (K. A. 41. II. 3.)

2) Confusion; Klagerecht eines Erben gegen die Miterben wegen einer ihm gegen den Erblasser zustehenden Forderung.

Ein Miterbe, der nicht in dieser Eigenschaft, sondern vermöge eigener, nicht durch Succession bedingter Berechtigung bezügliche Ansprüche geltend zu machen hat, der ein Forderungsrecht nicht von dem Erblasser, sondern aus einem mit demselben abgeschlossenen Vertrage gegen denselben herleitet, ist in dieser Beziehung ganz wie ein dritter Gläubiger zu beurtheilen, dem die Erben des Schuldners, jeder für seinen Antheil an der Erbschaft, verpflichtet sind, ohne ihn mit seinem Guthaben zur Liquidation des Nachlasses oder zur Provocation einer Theilungsklage verweisen zu können.

Die Behauptung, dass ein Miterbe Forderungen, welche ihm an die Succession zustehen, nur mittelst Theilung des Nachlasses geltend machen könne, und dass es ihm unter keiner Voraussetzung gestattet sei, vor Liquidation der Masse eine besondere Klage auf Erfüllung der von dem Erblasser überkommenen Verbindlichkeit anzustellen, ist eine irrige. Man beruft sich zwar zur Begründung dieser Behauptung im Allgemeinen auf das Erlöschen persönlicher Verbindlichkeiten mittelst Confusion, auf das Wesen der universitas juris, woran die einzelnen Betheiligten nur durch Theilung bestimmte Ansprüche erlangen können, und insbesondere auf die Bestimmung des Art. 1300 B. G. B. In dieser Allgemeinheit aufgestellt, lässt sich jedoch diese Ansicht nicht rechtfertigen. Die Eigenschaft eines Miterben begründet nur insofern einen Unterschied, als die Forderung, welche derselbe an den Erblasser hatte, zu dem Antheile, zu welchem er der Erbe seines Schuldners geworden ist, mittelst Confusion erlischt, während das Recht für die übrigen Forderungstheile unabhängig von den sonstigen erbschaftlichen Beziehungen und den dadurch begründeten Rechten und Verbindlichkeiten fortbesteht und nach den allgemeinen Normen zur Geltung und Vollziehung gebracht werden kann.

München, den 18. October 1849. (Rej.) Strauss g. Goll.

Sechster Abschnitt.

Von dem Verluste der geschuldeten Sache.

(Art. 1302 u. 1303.)

Siebenter Abschnitt.

Von der Klage auf Vernichtung oder Rescission der Verträge.

(Art. 1304—1314.)

Zu Art. 1304.

1) Einrede der Nichtigkeit eines Vertrages, ohne Antrag auf Aufhebung.

Die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Irrthums und Betrugs kann auch im Wege der Einrede, ohne das Begehren den Vertrag aufzuheben, wirksam geltend gemacht werden.

Wenn der Art. 1304 in Verbindung mit Art. 1117 B. G. B. nur von einer Klage auf Vernichtung oder Umstossung spricht, so ist doch damit keineswegs ausgedrückt, dass diese Nichtigkeitsgründe schlechthin an die Form der Klage gebunden seien; vielmehr will das Gesetz damit nur sagen, dass diese Nichtigkeitsgründe den Vertrag nicht kraft Gesetzes (de plein droit) vernichten, im Gegensatze zu den Gründen, welche für sich schon und ohne Zuthun der Parteien den Vertrag nichtig machen, so dass sie der Richter von Amtswegen berücksichtigen muss, und der Art. 1304 ändert nichts an dem gemeinrechtlichen

Satze, dass man sein Recht, sofern dies nach dem allgemeinen Rechtsbegriffe überhaupt möglich ist, nach Willkür klagend oder einredend verfolgen kann, indem er nur von der Frist spricht, in welcher die Nichtigkeits- oder Umstossungsklage angestellt werden muss, wenn sich der Betheiligte derselben bedienen will.

Freiburg und Mannheim, 1846. (Annal. 1846. S. 270.)

2) Formloser Ehevertrag; Nichtigkeitsklage; Deckung der Nichtigkeit durch Vollzug.

Ein Ehevertrag, welcher wegen Nichtbeobachtung einer im Notariatsgesetz vorgeschriebenen Form nichtig erscheint, ist nicht ohne Nichtigkeitsklage als wirkungslos anzusehen; diese Nichtigkeit kann durch freiwilligen Vollzug gedeckt werden.

(S. das Nähere zu Art. 1338 B. G. B.)

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Mauer g. Mauer.

3) Gültigkeit einer formlosen Veräusserung von Mündelgut bis zur gerichtlichen Vernichtung.

S. zu Art. 457 B. G. B. Nr. 3 Urtheil (Darmstadt) vom 10. Januar 1848.

4) Klage des Notherben auf Reduction einer durch Schenkung bewerkstelligten elterlichen Theilung; Verjährung in 10 Jahren.

S. zu Art. 1079 B. G. B. Nr. 3 Urtheil (Paris) vom 1. Mai 1861.

5) Replik der Nichtigkeit.

Erster Fall. Die Ungültigkeitsgründe eines Vertrags können auch im Wege der Replik vorgetragen werden.

Dasjenige, was die Wirksamkeit einer Einrede zu zerstören geeignet ist, darf nach processualischen Grundsätzen im Wege der Replik gerade so vorgebracht werden, wie dies im Wege der Einrede der Klage gegenüber geschehen kann, ohne Rücksicht darauf, ob etwa mit dem Inhalte der Einrede oder Replik auch eine selbstständige Klage begründet werden könnte; die entgegengesetzte Ansicht findet nirgends im Gesetze eine Begründung.

Mannheim, 8. Juli 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 329.)

Zweiter Fall. Die Ungültigkeit eines einer Klage auf gesetzliche Erbtheilung entgegengehaltenen Testaments kann nicht replicando geltend gemacht werden, sondern die Kläger müssen das Testament, wenn sie seine Wirkung beseitigen wollen, mit einer eigenen Nichtigkeitsklage anfechten.

Ein solcher Antrag, in der Replik gestellt, enthält eine mutatio libelli und kann auch um desswillen nicht zugelassen werden, weil der beklagte Testamentserbe sonst die Wohlthat des Art. 1304 (wonach nur Klagen, nicht aber auch Einreden und Repliken verjähren) verlieren würde.

Mannheim, 27. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 497.)

Vergl. mit dem unten unter Nr. 8 Gesagten.

6) Ungültige Immobiliar-Veräusserung des Vormundes; Vernichtungsklage des Mündels; Unzulässigkeits-Einrede des Erwerbers.

Klagt der grossjährig gewordene Mündel auf Vernichtung eines von seiner Mutter und Legalvormünderin ungesetzlich abgeschlossenen Hausverkaufs gegen die Mutter und den Käufer, als Besitzer, so kann dieser Letztere die Abweisung der Klage verlangen, wenn auf dem Hause noch das Privilegium für den Preis, wofür das Haus früher von seinem Vater erworben worden war, haftete, der dritte Besitzer diese privilegirte Forderung an den früheren Verkäufer gegen Subrogation in dessen Rechte bezahlt hatte, der Sohn nicht im Stande ist, dem Besitzer diese Zahlung zu ersetzen und demgemäss der Letztere, in Gefolge des durch Subrogation erlangten Rechtes die Resiliation des früheren Verkaufs erwirkt.

(S das Nähere zu Art. 1654 B. G. B)

Paris, 17. Juli 1861. (Rej) (J. d. P. 1862. S. 627.)

7) Veräusserung von Kircheneigenthum ohne Genehmigung; Nichtigkeitsklage; Verjährung.

Veräussert eine Kirche ohne die gesetzliche Autorisation einen ihr zugehörigen Gegenstand, so gehört der desfallsige Vertrag zu denjenigen relativ ungültigen Verträgen (Art. 1124 und 1125 B. G. B.), deren Aufhebung und Beseitigung nur im Wege der gerichtlichen Klage oder Einrede unter den gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen kann; die Klage der Kirche auf Nichtigkeits-Erklärung gehört daher zu den im Art. 1304 B. G. B. gedachten Klagen, und verjährt somit in den 10 Jahren von dem Tage des Vertrags.

Eine Befreiung der Kirchen von der Verjährung des Art. 1304 würde sich nur dann annehmen lassen, wenn entweder der Artikel selbst ausdrücklich eine solche Ausnahme statuirte, oder wenn sich eine solche aus den allgemeinen Principien über den Lauf der Verjährungen entnehmen liesse. Es ist aber weder das Eine noch das Andere der Fall; denn der Art. 1304 schreibt für alle Nichtigkeitsklagen die zehnjährige Verjährung vor und nimmt weder jene der Kirchen davon aus, noch bestimmt er in Betreff ihrer den Anfangspunkt der Verjährung abweichend von den allgemeinen Regeln; die allgemeinen Regeln über die Verjährung und insbesondere über deren Stillstand stellen aber ebensowenig zu Gunsten der Kirchen eine Ausnahme auf, unterwerfen vielmehr im Art. 2227 ib. die öffentlichen Anstalten etc. denselben Verjährungen, wie die Privatpersonen, und erwähnen in dem Art. 2251 u. f. ib. nur der Minderjährigen, Interdicirten und verheiratheten Frauen, nicht aber der öffentlichen Anstalten etc. Der Grund, aus welchem im Art. 1304 der Anfang des Laufs der Verjährung zu Gunsten der Minderjährigen etc. anderweit bestimmt worden, ist nicht in der Beschränkung der freien Dispositions-Befugniss dieser Personen zu suchen, sondern liegt, wie in den Art. 2252 u. f., hauptsächlich und vorzugsweise in der Unmöglichkeit der Minderjährigen etc, selbstständig vor Gericht ihre Rechte geltend zu machen; eine solche Unmöglichkeit besteht aber für öffentliche Anstalten, namentlich für Kirchen, nicht, da sie, wiewohl nicht ohne die erforderliche Autorisation, jederzeit in eigenem Namen vor Gericht auftreten und ihre Gerechtsame geltend machen können.

Berlin, 20. März 1861. (Rej) Kirche zu R. g. v. Fürth. (K. A. 56. II. 26.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1304 B. G. B. Nr. 8.

Vergl. zu Art. 1305 B. G. B. Nr. 3 Urtheil (Mannheim) vom 11. Novbr. 1842.

8) Verjährung der wegen Verletzung eines der öffentlichen Ordnung angehörigen Gesetzes angestellten Nichtigkeitsklage.

Die Verjährungsvorschrift des Art. 1304 ist auch auf Umstossungsklagen anwendbar, deren Grund auf einem öffentlichen Interesse beruht, oder sonst durch Verzicht nicht geheilt werden kann.

Die Annahme, dass die kurze Verjährung des Art. 1304 auf der Unterstellung eines Verzichtes beruhe, ist durchaus unbegründet; die ratio legis ist vielmehr keine andere, als: den durch das Staatswohl gebotenen Zweck der Sicherheit und Festigkeit der bestehenden Rechtsverhältnisse zu erreichen. Die für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Gründe:

a) dass Alles, was von Anfang an nichtig ist, durch den Ablauf der Zeit nicht geheilt werden könne, und

b) dass die Vorschrift des Art. 1304 auf alle Fälle nicht anwendbar sei, wo der Mangel nicht einmal durch ausdrückliche Bestätigung geheilt werden könne,

beweisen zu viel und gerade das, was auch von den Anhängern der beschränkenden Ansicht nicht behauptet wird, nämlich: dass alle auf unverzichtbare Nichtigkeiten gegründeten Klagen auch der gemeinrechtlichen Verjährung des Art. 2262 nicht unterworfen wären. Die unter a) bezeichnete Rechtsregel spricht überdies nur für die Unverjährbarkeit der Einrede der Nichtigkeit, was mit keinem Gesetze im Widerspruch steht, keineswegs aber im directen Widerspruch mit deutlichen Gesetzen für die Unverjährbarkeit der Klagen auf Nichtigkeit.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 471.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1848. S. 45.)

Vergl. das oben unter Nr. 5 Gesagte.

9) Verjährung der Klage der Erben des Schenkgebers auf Vernichtung einer formungültigen Schenkung desselben.

S. zu Art. 932 B. G. B. Nr. 4 die Urtheile (Paris) vom 5. Mai und 26. Novbr. 1862.

10) Verträge, welche von Rechtswegen als nicht bestehend anzusehen sind; Unanwendbarkeit des Art. 1304.

Erster Fall. Der Art. 1304 B. G. B. ist nicht anwendbar bei Verträgen, welche an und für sich verboten (Vertrag über eine zukünftige Erbschaft), oder aus sonst irgend einem gesetzlichen Grunde (res inter alios acta) keine Rechtswirkung hervorzubringen geeignet, also nicht blos anfechtbar, sondern von Anfang an als gar nicht existent zu betrachten sind.

Hierbei kann folgeweise von einer Heilung durch Verzicht oder Verjährung der zur Verfolgung gewährten Klage keine Rede sein.

Mannheim, 4. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 247.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 492.)
Mannheim, 21. Februar 1849. (Annal. 1848. S. 313.)

Zweiter Fall. Der auf Grund eines gesetzlich verbotenen Vertrages (Art. 1597 B. G. B.) auf Rückerstattung der übergebenen Sache und Ersatz des Kaufpreises erhobenen Klage kann die Einrede aus Art. 1304 nicht entgegen gehalten werden.

Alle Verträge, welche das Gesetz verbietet, sind nichtig und wirkungslos, selbst wenn die Nichtigkeit nicht ausdrücklich angedroht wäre, und die Rückforderung der übergebenen Sache kann, wenn diese überhaupt einer Vindication empfänglich ist, gerade so geschehen, als ob ein Vertrag gar nicht abgeschlossen wäre, und es bedarf hierzu keiner Nichtigkeits- und Umstossungsklage. Ist mit der Rückforderung dennoch eine Anfechtung des Vertrages verbunden worden, so kann die Anfechtung nur als anticipirte Replik gegen die Einrede der verkauften und übergebenen Sache betrachtet werden, keineswegs aber die rechtliche Natur und das rechtliche Wesen der erhobenen Klage verändern.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 121.)

Zu Art. 1305.

1) Ankauf eines Hôtel garni durch einen Minderjährigen; Rescissionsklage; Läsion.

Der Minderjährige, welcher, nicht emancipirt, noch zur Betreibung eines Handlungsgeschäftes autorisirt, unter Assistenz seines Vaters ein Hôtel garni ankaufte, kann diesen Kauf bei dem Civilgerichte mit der Rescissionsklage anfechten, aber nur dann, wenn er eine Läsion zu erweisen im Stande ist.

Nicht der Ankauf eines Hôtel garni, sondern nur dessen Betrieb stellt sich als ein zur Competenz des Handelsgerichts gehöriges commercielles Geschäft dar. Jener Ankauf ist im Princip als ein gültig abgeschlossener Civilvertrag anzusehen, da hierfür das Gesetz keine besondere Form vorschreibt. *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.*

Paris, 24. April 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 790.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1305 B. G. B. Nr. 1 u. f. Paris 8. August 1859.

2) Restitution Minderjähriger; Nothwendigkeit der Läsion.

Die Restitution der Minderjährigen bedarf, neben dem Formmangel, nach Art. 1305 B. G. B. einer Verkürzung zu ihrer Begründung.

(Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 510.)

S. jedoch Stabel, Vorträge (titre préliminaire), S. 165.

3) Restitution der Gemeinden; fehlende Staatsgenehmigung; Nichtnothwendigkeit einer Läsion.

Die Vorschrift des Art. 1305 B. G. B. ist auf Verträge, welche Gemeinden ohne die erforderliche Staatsgenehmigung abgeschlossen haben, nicht anwendbar und es kann deshalb einer beklagten Gemeinde, welche die Einrede vorschützt, dass es dem betreffenden Vertrage an der nothwendigen Staatsgenehmigung fehle, nicht die Replik entgegen gehalten werden, dass der Vertrag, gleichwie von Minderjährigen, nur wegen Verkürzung angefochten werden könne.

Die Gemeinden des Grossherzogthums Baden sind nach der bestehenden Gemeindeordnung nicht mehr als Minderjährige zu betrachten; ihre Vermögensverwaltung ist vielmehr eine freie und nur in einzelnen Fällen ausnahmsweise an das Staatsgutheissen gebunden, und es passt daher der Art. 1305 nicht auf den vorliegenden Fall, auch abgesehen davon, dass dessen Verfügung überhaupt nicht auf Verträge zu beziehen ist, zu welchen das Gesetz ausser der Zustimmung des Vormundes (hier der verwaltenden Gemeindebehörde) auch noch die Genehmigung des Familienraths resp. der Obervormundschaftsbehörde (hier die Staatsgenehmigung) fordert.

Mannheim, 11. November 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 447.)

Vergl. zu Art. 1304 B. G. B. Nr. 7 Urtheil (Berlin) vom 20. März 1861.

Zu Art. 1311.

Anerkennung einer während der Minderjährigkeit contrahirten Schuld.

Eine nach errichteter Volljährigkeit ausgestellte Urkunde, in welcher der volljährig Gewordene bekennt, dem Gläubiger laut Abrechnung eine bestimmte Summe schuldig zu sein, welche ihm in der Minderjährigkeit geliehen worden sei, genügt nicht zur gültigen Genehmigung dieses früheren Darleihens.

Eine solche Genehmigung ist vielmehr, da nach Art. 1304 B. G. B. eine in der Minderjährigkeit übernommene Verbindlichkeit einer Nichtigkeits- oder Umstossungsklage unterliegt, nach Art. 1338 ib. nur dann gültig, wenn dabei der Grund dieser Klage und die Absicht, denselben zu beseitigen, ausgedrückt wurde; die mangelhafte Urkunde enthält nur den Anfang eines schriftlichen Beweises.

Mannheim, 14. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 543.)

Zu Art. 1312.

Minderjähriger; Restitution gegen Wechselverbindlichkeiten.

Einem nicht Handel treibenden Minderjährigen kann die Restitution gegen ein von ihm ausgestelltes Billet à ordre nicht versagt werden, wenngleich das Billet als Causa angibt: „Werth in Waaren.“

Wenn man hiernach auch als erwiesen annehmen wollte, dass der Minderjährige das Aequivalent der von ihm eingegangenen Obligation wirklich empfangen habe, so geht doch aus dem Billet nicht hervor, dass er auch davon profitirt habe (Art. 1312 B. G. B. und Art. 114 C. d. c.).

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 437.)

Cfr. Paris vom 19. Februar 1856.

Zu Art. 1314.

Rescissionsklage des ausländischen Mündels bezüglich des Verkaufs inländischer Immobilien.

S. zu Art. 457 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 5. Juli 1847.

Sechstes Kapitel.

Von dem Beweise der Obligationen und der Zahlung.

(Art. 1315 u. 1316.)

Zu Art. 1315.

1) Böse Absicht einer Handlung; Beweis.

Behauptet der auf Zahlung einer Summe Verklagte, dass ihm eine Gegenforderung um desswillen zustehe, weil der Kläger einen Geldbetrag, der ihm von dem Beklagten übergeben worden sei, um ihn an einen Dritten zu bezahlen, böslicher Weise nicht an Diesen bezahlt habe, und das Gericht legt Ersterem den Beweis über diese Thatsache, namentlich auch darüber auf, dass sie in böser Absicht stattgefunden habe, so bietet diese letztere Beweisauflage kein Cassationsmittel dar.

Es kann nicht gesagt werden, dass der Beweis einer bösen Absicht an sich unmöglich sei, da ein solcher Beweis allerdings durch Nachweisung von Thatsachen zu erbringen ist, aus welchen sich mit rechtlicher Zuverlässigkeit auf das Dasein einer böslichen Absicht schliessen lässt.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Rej.) v. Peetz g. Russel.

2) Brandversicherungs-Vertrag; Beweis des Brandschadens.

Derjenige, welcher seine Mobilien gegen Brand versicherte, muss, wenn wirklich ein Brand ausbrach, zur Rechtfertigung seiner gegen den Versicherer angestellten Klage, nach allgemeinen Grundsätzen, speciell nach Art. 1315 B. G. B. den Beweis führen, dass und welche der versicherten Gegenstände wirklich verbrannt, oder durch den Brand verdorben sind und welches deren Werth ist.

In der Natur des Assecuranz-Vertrages liegt, dass nur der wirkliche, nicht aber ein vermutheter Schaden vergütet wird, und der Versicherte kein Lucrum machen soll. Der Beweis des Vorhandenseins und des Werthes der versicherten Gegenstände, sowie der Gegenbeweis können mit Hülfe der Wahrmachung aller Umstände und aller sachlichen und persönlichen Verhältnisse des concreten Falles, also durch die hieraus zu ziehenden Indicien und Vermuthungen, geführt werden.

Ein Versicherungs-Vertrag, der nach seinen klaren, unzweideutigen Ausdrücken jene Beweislast dem Versicherten auflegt, steht also mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht im Widerspruch.

Wenn das Gericht diesen Vertrag dahin interpretirt, dass dem Versicherer der Beweis der Negation obliege, so denaturirt Es das Gesetz, und es steht diese Interpretation der Cassation nicht im Wege.

Darmstadt, 9. März 1858. (Cass.) Phönix-Gesellschaft g. Kuhn. (Emmerling 1858. I. 81.)

3) Eigenthum; Besitz; Beweispflicht des Revindicanten.

Der erwiesene Besitz eines Immöbels schützt den Besitzer gegen die Klage eines Jeden, der nicht einen Titre oder Präscription für sich hat; einfache Vermuthungen nützen dem Letzteren nichts; das Gericht kann dieselben nicht berücksichtigen, wenn das streitige Gelände auch einen noch so geringen Werth hat.

Paris, 10. Januar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 847.)

Cfr. Urtheile des Pariser Cassationshofs vom 8. Februar 1843, 22. Novbr. 1847, 2. Februar 1857; A. A. Urtheil (Paris) vom 31. Juli 1832.

4) Eigenthumsklage; Beweis.

Da nach bekannten Grundsätzen eine Vindicationsklage schon dann abgewiesen werden muss, wenn der Vindicant seinen Eigenthumsanspruch nicht beweist, ohne Rücksicht darauf, ob der Vindicat seinerseits Eigenthum erwiesen hat, so kann es bei Kritisirung des Urtheils, welches eine Vindicationsklage abwies, vor dem Cassationshofe nicht darauf ankommen, ob der vordere Richter in seinen Entscheidungsgründen mit Unrecht, ausser dem nicht erwiesenen Eigenthum des Vindicanten, auch noch den Beweis des Eigenthums des Vindicaten als geführt erachtete.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1315 B. G. B. Nr. 4.

5) Einbringen der Ehefrau; Beweis den Hypothekar-Gläubigern des Ehemannes gegenüber.

Die Ehefrau, welche nach ausgesprochener Gütertrennung bei der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Ersatz für von ihr eingebrachte, angeblich während der Ehe von dem Ehemann eingenommene Ausstände in Anspruch nimmt, hat, wenn ein intervenirender Hypothekar-Gläubiger des Ehemannes jene von der Ehefrau behauptete Vereinnahmung durch den Ehemann widerspricht, gemäss Art. 1315 B. G. B. diese ihre Behauptung zu beweisen.

Darmstadt, 5. November 1849. (Cass.) Zimmermann g. Müller.

6) Feldrügegericht; Frevelprotokoll; Besitz; präjudicielle Eigenthumsklage; Beweispflicht des Klägers; öffentlicher Weg.

I. Gegen A., den Besitzer eines Geländes, wurde, wegen einer auf diesem vorgenommenen Handlung, ein Feldfrevel-Protokoll errichtet und er vor dem Feldrügegericht belangt, weil er Gelände umgeackert habe, von dem die Gemeinde behaupte, dass es ein öffentlicher Weg sei. Unter diesen Umständen kann nicht schon durch die Einleitung dieses Verfahrens die Verbindlichkeit des A. begründet werden, nachzuweisen, dass er Eigenthümer des von ihm besessenen Geländes sei; er kann sich vielmehr vor dem Feldrügegericht gegen die öffentliche Klage wegen Feldfrevels einfach auf seinen Besitz berufen; wird dieser Besitz bestritten, so ist vor dem Feldrügegericht selbst darüber zu verhandeln, ob dem Beschuldigten wirklich ein Besitz zur Seite steht.

Beweist A. den Besitz, so liegt Jedem, der seinerseits auf das in Rede stehende Gelände Rechte, namentlich jene eines öffentlichen Wegs, zu haben behauptet, dieselben zu beweisen ob.

II. Wendet dagegen A. vor dem Feldrügegericht ein, dass er **Eigenthümer** des fraglichen Geländes sei, und erbietet sich zum Beweise seines Eigenthums, so hat ihm das Gericht aufzulegen, über sein Eigenthum ein civilgerichtliches Urtheil zu erwirken.

A. muss dieser Auflage nachleben, wenn er sich gegen die Fortsetzung des feldrügegerichtlichen Verfahrens schützen will; obgleich aber auf diese Weise zur Anstellung der Eigenthumsklage gezwungen, kann er deshalb doch bei dieser Klage keine Ausnahme von den allgemeinen Regeln über die Beweislast, vermöge deren jeder Kläger den von ihm zur Begründung des von ihm gestellten Petitums erforderlichen Beweis zu führen hat, in Anspruch nehmen; i. A. kömmt es bei der Frage der Beweislast nicht auf die Veranlassung zu der erhobenen Klage, sondern nur auf das in derselben gestellte Petitum und darauf an, inwiefern dasselbe bestritten wird.

III. Hat A. gegen die Gemeinde, welche das Gelände als einen öffentlichen Weg behauptet, die Klage angestellt, worin er als Eigenthümer dieses Geländes anerkannt zu werden verlangt, so hat er den Beweis dieses Eigenthums, nicht aber zugleich jenen der Freiheit dieses Eigenthums, nämlich des Umstandes, dass der Gemeinde auch keine Weggerechtigkeit über jenes Gelände zustehe, zu führen.

Erkennt das Gericht, dass A. den Beweis, dass dieses Gelände einen Theil seines Eigenthums bilde, nicht geführt habe, in welcher Beziehung das Urtheil, als eine factische Entscheidung, der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegt, so kömmt es nicht weiter darauf an, ob das Gericht auch noch weiter mit Unrecht die Klage des A. um desswillen abgewiesen hat, weil die Gemeinde ihrerseits erwiesen habe, dass jenes Terrain ihr Eigenthum sei oder ihr wenigstens eine Weggerechtigkeit bezüglich desselben zustehe.

Darmstadt, 7. Juli 1862. (Rej) Flörsch g. Blödesheim. (Emmerl. 1862. I. 50.)

7) Gemeindeschulden, neue; Beweis der Forderung durch die Acten der Liquidation der Gemeindeschulden; Edition.

Der Gläubiger, welchem eine Forderung gegen eine Gemeinde zusteht, ist befugt, zum Beweis der bestrittenen Activlegitimation, sowie seiner eingeklagten Forderung, sich auf die im Besitze der beklagten Gemeinde befindlichen Acten des durch das Decret vom 9. Vendém. XIII angeordneten Liquidationsverfahrens zu beziehen und vor Gericht auf Edition dieser Acten anzutragen. Das Gericht, welches hierauf hin verordnet, dass jene Acten vorgelegt werden sollen, verletzt hierdurch namentlich nicht: a) den Art. 1337 B. G. B., b) den Grundsatz der Verhandlungs-Maxime, und c) den Art. 1315 ib., die C. 1. 4. 8. Cod. de edendo und den Tit. II des erwähnten Decrets vom Jahre XIII.

Zu a) Der Art. 1337 handelt nicht von der Editionsverbindlichkeit, sondern von der Beweiskraft der Recognitiv-Acten; durch die verordnete Verlegung jener Acten hat das Gericht noch nicht der Frage vorgegriffen, ob und inwieweit der zu führende Beweis daraus resultire.

Zu b) Die Edition wurde nicht von Amtswegen, sondern auf Antrag der Kläger und nach Anhörung der Beklagten verordnet.

Zu c) Das Gericht gab den Klägern auf, den Beweis ihrer Legitimation und ihrer Forderung zu liefern. Wenn die Kläger sich zur Erbringung dieses Beweises theils auf gemeinschaftliche, theils auf ihnen eigenthümlich zugehörige Acten und Urkunden berufen und deren Edition begehrt haben, so machten sie von einer Befugniss Gebrauch, welche in der Doctrin und Praxis der französischen Gerichte, wie im gemeinen Rechte gleichmässig begründet ist. Da nun aber die Bestimmungen des 2. Kapitels des Decrets vom Vendém. XIII nicht blos das Interesse der Gemeinden, sondern auch jenes der Gläubiger bezwecken, was aus dem Zusammenhange seiner Vorschriften hervorleuchtet; da der Art. 13 des Decrets die vor dem October 1792 entstandenen (alten) Gemeindeschulden für den Fall eines Streites von der Liquidation und Anerkennung bei dem neu angeordneten Verfahren nicht ausschliesst; da es sich in concreto von einer s. g. neuen Schuld handelte, die unbedingt der Verification und Anerkennung unterworfen war; so konnte das Gericht, zumal in Hinblick auf den Art. 36 jenes Decrets und mit Rücksicht auf die §§. 17 — 20 der am 28. Fruct. X erlassenen und bekannt gemachten Instruction des Präfekten, wonach die Schuldurkunden bei den Liquidations-Verhandlungen vorgelegt werden mussten, den in Frage befangenen Acten der beklagten Gemeinde die Eigenschaft gemeinschaftlicher Urkunden beimessen und die Edition derselben zum Beweis der klägerischen Beweisführung verordnen, ohne bei so bewandten Umständen die Vorschriften jenes Decrets oder die ausdrückliche Disposition irgend eines andern Gesetzes zu verletzen.

Darmstadt, 20. Septbr. 1847. (Rej) Gemeinde Partenheim g. Schweitzer u. Mann.

8) Gemeindeschulden; Beweis der Liquidation; Edition von gemeinschaftlichen Urkunden.

Das Gericht kann auf Antrag des Gläubigers einer Gemeinde, zur Rechtfertigung seiner Klage auf Zahlung einer alten (vor dem Einrücken der französischen Armeen in die Provinz Rheinhessen entstandenen) Schuld, verordnen, das alle in Gemässheit des kais. Decrets vom 9. Vendém. XIII und Präfektural-Beschlusses vom 6. Therm. XIII erwachsenen, auf das Schuldenwesen der beklagten Gemeinde Bezug habende Acten bei den betreffenden Behörden avocirt werden sollen.

Jene Liquidations-Verhandlungen bilden amtliche Handlungen, die nicht blos im Interesse der Gemeinde, sondern auch ihrer Gläubiger stattfanden, weshalb auch die Letzteren sich darauf berufen können.

Darmstadt, 19. December 1859. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerling 1859. I. 291.)

9) Kauf einer Sache; Bestreitung der Qualität; Beweislast.

Kaufte Jemand eine Sache von einem Andern, die dieser lieferte, und setzt der Klage des Verkäufers auf Zahlung des Preises die Einrede entgegen, dass die Sache nicht von der zugesagten Qualität gewesen sei, so hat der Käufer den Beweis der vertragswidrigen Qualität zu führen, sofern nicht etwa der Verkäufer freiwillig sich zu dem Beweis der vertragsmässigen Qualität der Sache erboten hat.

Der Käufer hat i. d. R. den Beweis seiner Einrede zu führen, und wenn das Gericht diesem gemäss entscheidet, so misskennt es weder die Verfügung des Art. 1315 B. G. B., noch den Grundsatz: *onus probandi incumbit ei qui agit, non ei qui negat.*

Paris, 1. April 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 595.)

10) Klage auf Erfüllung oder Auflösung eines Vertrags; Beweislast.

I. Wer auf Erfüllung oder Auflösung eines Vertrags klagt, hat zu behaupten und zu beweisen, dass er seinerseits erfüllt hat (Art. 1184 u. 1315).

Mannheim, 14. Juli 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 169.)

Mannheim, 12. Februar 1855. (Zentn. Magaz. II. S. 299.)

II. Dieser Beweis liegt aber bei der Vertrags-Auflösungsklage dem Kläger *alsdann nicht* ob, wenn er gegenüber der dem Beklagten zur Last gelegten Vertragswidrigkeit, durch die Erfüllung seinerseits (in concreto Zahlung des bedungenen Honorars für die gelieferten Bogen eines Verlagsartikels) sich in eine Lage versetzen würde, welche es ihm unmöglich machte, mit der erhobenen Klage aufzukommen, weil er dadurch die Handlungsweise des Beklagten genehmigen würde.

Mannheim.... (Annal. 1856. S. 29.)

11) Steuercontravention; Verbalprozess des Steuerpersonals; Beweislast; Beweiskraft einer Urkunde.

Wenn das Gericht den Verbalprozess des Steuerpersonals wegen Nichtaufnahme in gesetzlicher Form als beweislos erklärte, so kann dieses Erkenntniss nicht auf Grund des Art. 1315 B. G. B. mit Cassation angegriffen werden, weil es sich nicht von einem Verkennen der Grundsätze über Beweislast, sondern von angeblichem Verkennen der Beweiskraft einer Urkunde handelt.

Ebenso wenig kann hier von einer Verletzung des Art. 1030 B. P. O. die Rede sein, weil bei Beurtheilung der Gültigkeit und Beweiskraft der Verbalprozesse in Steuercontraventions-Sachen nicht die Bestimmungen der B. P. O., vielmehr nach dem Grossherzogl. Gesetze vom 29. October 1830 nur jene der P. P. O. zur Anwendung zu kommen haben.

Darmstadt, 15. April 1850. (Rej.) Fiscus g. Hofmann. (Emmerl. 1855. II. A. 37.)

12) Tausch von Actien; Beweis der bei einem solchen Geschäfte übernommenen Verpflichtungen des Vertauschers; factische Entscheidung.

Nach den Statuten der Ludwigseisenbahn-Gesellschaft zu Mainz war der erste Einzeichner bis zur Einzahlung der ersten 20 Procent tenent; Sp. zeichnete für 16 Actien, erhielt hierfür 16 Interimsscheine, zahlte auch die ersten 10 Procente, übertrug aber nunmehr diese Scheine tauschweise an B. in Wiesbaden. Da die Einzahlung der zweiten 10 Procente nicht rechtzeitig erfolgte, so klagte der Verwaltungsrath jener Gesellschaft, indem er behauptete, dass B. bei Uebertragung jener Scheine auf ihn zugleich, da er Sp. gegenüber alle Verbindlichkeiten aus dessen Zeichnung, namentlich die Zahlung der zweiten 10 Procente übernommen habe, in Ausübung der Rechte des Sp., gegen B. auf Bezahlung dieser zweiten 10 Procente. Letzterer contestirte jene Behauptung des Verwaltungsraths und es producirte dieser zum Beweis derselben einen Brief des B. an Sp., worin B. bescheinigt, dass er die erwähnten 16 Interimsscheine von Sp. eingetauscht habe. Das Handelsgericht zu Mainz und mit ihm das bestätigende Appellgericht erkannten die Klage als gegründet, weil B. durch den Eintausch jener Scheine die an denselben klebenden Verbindlichkeiten des ersten Einzeichners übernommen zu haben angesehen werden müsse, da er nicht beweise, dass zwischen B. und Sp. stipulirt worden sei, dass trotz des vorgenommenen Tausches dennoch die dem Sp., als erstem Einzeichner, obliegende Verbindlichkeit zur Leistung der zweiten 10 Procente auf B. nicht übergehen, vielmehr auf Sp. haften bleiben solle.

Auf eingelegten Recurs wurde dieses Urtheil wegen Verletzung des Art. 1315 B. G. B. cassirt, da i. A. bei dem Tausche nicht schon durch diesen mit der eingetauschten Sache zugleich die Verbindlichkeiten mit übergehen, welche der Vertauscher bei dem Erwerb der Sache eingegangen hat, es vielmehr hierzu einer besonderen Uebereinkunft bedürfe, welche aber in gegenwärtigem Falle nicht nachgewiesen worden sei.

Das Appellgericht führe zwar an, dass aus dem erwähnten Briefe unzweideutig hervorgehe, dass B. in die Verbindlichkeiten des Sp. als erster Zeichner jener Interimsscheine eingetreten sei; allein zufolge des Inhalts dieses Briefes sei nur die Vertauschung der fraglichen Scheine, nicht aber das Uebernehmen der Verbindlichkeiten des Sp. dargethan; das Obergericht beziehe sich zwar auch auf die Natur der Sache und die vorliegenden Verhältnisse; diese Ausdrücke sind jedoch so allgemein und vag, dass sie bei Prüfung der angefochtenen Entscheidung nicht in Betracht kommen, noch weniger derselben den Charakter einer der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegenden factischen Entscheidung geben könnten.

Darmstadt, 3. März 1851. (Cass.) Berle g. Ludwigsbahn.

Zu Art. 1316.

Grenzsteine; Beweis; Vermuthung.

Grenzsteine sind bekanntlich wie Urkunden zu betrachten; der Beweis des Eigenthums von streitigem Gelände durch Grenzsteine bildet daher nicht nur einen Vermuthungs-, sondern einen Urkunden-Beweis.

Darmstadt, 7. März 1842. (Rej.) Strieder g. Pfeddersheim.

Erster Abschnitt.

Von dem Urkunden-Beweise.

§. 1. Von der authentischen Urkunde.

(Art. 1317—1321.)

Zu Art. 1317.

1) Glaubwürdigkeit der vor Einführung des B. G. B. aufgenommenen Urkunden.

Erster Fall. Bei Urkunden und Kaufbriefen, welche vor Einführung des B. G. B. verfasst wurden, genügt zum Beweise ihrer Aechtheit, dass sie mit Amtssiegel versehen sind, zumal wenn im Eingange die Beamten als beurkundete Personen aufgeführt sind.

Es ist aus einer Verordnung (Regierungsbl. 1810 Nr. 11), welche „von nun ab“ die Unterschrift der Beamten und Parteien als gesetzliche Norm vorschreibt, zu entnehmen, dass in früherer Zeit viele Urkunden ohne Unterschrift der Beamten und auch häufig ohne Unterschrift der Parteien ausgefertigt wurden.

Mannheim, 29. September 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 281)

Zweiter Fall. Eine Urkunde vom Jahre 1759, welche zwar ein öffentliches Siegel, aber keine Unterschrift hatte, wurde nach dem §. 3 der Reichsnotariats-Ordnung von 1512 als nicht beweisend betrachtet.

Es wurde nämlich keine der im § 4 erwähnten Gewohnheiten nachgewiesen, nach welcher in dem betreffenden Orte im Jahre 1759 öffentliche Urkunden auch ohne Unterschrift gültig waren.

Mannheim, 5 September 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 120)

Dritter Fall. Alte Urkunden (in concreto Zehntablösungs-Vertrag vom Jahr 1534) gelten als öffentliche Urkunden, wenn ihr Inhalt ergibt, dass sie unter Beizug eines öffentlichen Beamten verfasst wurden und wenn, was ihre Form betrifft, die Siegel der dabei Betheiligten als Hauptkennzeichen der Aechtheit alter Urkunden beigefügt sind.

Mannheim (Hofg. u. Oberhofg). (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 259, 267.)

2) Urkunden eines Gemeinderaths über Verträge der Gemeinde mit Dritten.

Erster Fall. Eine von einem Gemeinderathe, resp. einer aus seiner Mitte gewählten Commission, aufgenommene Vertragsurkunde kann, auch wenn sie sich auf Gemeindeangelegenheiten bezieht, i. A. nicht als eine öffentliche Urkunde angesehen werden.

Nach Art. 1317 B. G. B. gilt nur diejenige Urkunde als öffentliche, welche von einem öffentlichen Beamten, der an dem Orte des Geschäfts zu beurkunden berechtigt ist, mit den erforderlichen Feierlichkeiten verfasst wurde; dem Gemeinderathe, als öffentlicher Behörde, steht daher die Berechtigung der Beurkundung, nach der bad. Gemeindeordnung, nur in soweit zu, als es sich um Vorgänge handelt, die aus seinen Amtsbefugnissen hervorgehen, z. B. Aufnahme eines Rathsprotokolls; dagegen ist ihm aber nirgends die Befugniss eingeräumt, Verträge, sei es zwischen der Gemeinde und Dritten oder zwischen Dritten unter sich, zu beurkunden, sofern er hierzu nicht durch die ihm übertragene Führung der Grundbücher und Pfandbücher berufen ist.

Mannheim, 15. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41 S. 81.)

Zweiter Fall. Das Steigerungsprotokoll des Gemeinderaths über Veraccordirung von Lieferungen für die Gemeinde ist keine öffentliche Urkunde, da der Gemeinderath hierbei nicht als öffentliche Behörde, sondern als Vertreter der Gemeinde handelt.

Mannheim, 25. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 131.)

Dritter Fall. Dagegen wurde, übereinstimmend mit der am Ende des ersten Falls angeführten Ansicht, der Eintrag eines Kaufes in das Grundbuch durch den Gemeinderath für eine öffentliche Urkunde erklärt.

Der Gemeinderath ist in Baden die Stelle, welche die Erklärungen der Parteien, die einen Grundbuchseintrag wünschen, aufzunehmen hat, und folglich muss nach Art. 1317 B. G. B. seinem desfallsigen Protokolle die Kraft einer öffentlichen Urkunde zustehen.

Mannheim (Hofg. u. Oberhofg.), 29. April und 26. Novbr. 1846. (Annal. 1847. S. 34.)

3) Zeugnisse gerichtlicher Beamten über frühere gerichtliche Vorfälle.

Attestate, welche vormalige Beamte über frühere unter ihrer Leitung abgeschlossene gerichtliche Acte ausstellen (in concreto Zeugniss eines Richters und Actuars über die Zusage einer Belohnung Seitens des Klägers an den Beklagten für einen von diesem zu Stande gebrachten Vergleich) haben keine Beweiskraft und können insbesondere nicht als öffentliche Urkunden gelten.

Sie enthalten nur aussergerichtliche Privatzeugnisse und es fehlt ihnen, selbst wenn die Aussteller noch am Orte des Geschäfts in Function sind (was nicht der Fall war), an den erforderlichen Feierlichkeiten, dem Niederschreiben Seitens des verpflichteten Actuars in Gegenwart des Richters (Art. 1317 B. G. B.).

Mannheim, 17. December 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 222.)

Zu Art. 1317 und 1318.

Vergleichact, aufgenommen von einem Landrath zwischen einer Gemeinde und einem Privaten; Nothwendigkeit der doppelten Ausfertigung.

Der von einem Landrathe aufgenommene Act über einen zwischen einer Gemeinde und einem Privaten zu Stande gekommenen Vergleich ist keine authentische Urkunde, sondern ein Privatact, auf welchen namentlich die Vorschrift des Art. 1325 B. G. B. Anwendung findet.

Keine gesetzliche Vorschrift ertheilt i. A. den Landräthen die Befugniss, Urkunden über den Abschluss von Verträgen mit authentischem Charakter im Sinne des Art 1317 ib. aufzunehmen; der vorliegende Vergleich gehört nicht zu den Ausnahmsfällen, wenngleich die Gemeinde unter der administrativen Aufsicht des Landraths steht, und Vergleiche der Gemeinden von der Regierung zu bestätigen sind. Der Art. 1318 ib bezieht sich, wie aus dessen Verbindung mit Art. 1317 hervorgeht, nur auf die zur Aufnahme authentischer Urkunden an sich bestimmten Beamten, redet aber nicht von dem Falle, wenn ein Beamter Acte verbrieft, deren Beurkundung überhaupt ausserhalb seiner Amtsattributionen liegt.

Berlin, 25. Januar 1853. (Rej.) Gem. Selhausen g. Ingermann. (K. A. 48. II. 48.)

Zu Art. 1317 und 1319.

Gerichtliche Beurkundungen; Authenticität.

Bei der für die Legalität gerichtlicher Proceduren überhaupt streitenden Vermuthung muss die in einem Urtheile, sei es in den Motiven oder an einer andern Stelle, niedergelegte Beurkundung einer beim mündlichen Vortrage stattgefundenen Verzichtleistung auf eine Einrede als vollständig dargethan angesehen werden.

Darmstadt, 29. April 1839. (Rej.) Rau g. Fiscus.
Darmstadt, 10. April 1843. (Rej.) U. S. g. Trier.

Zu Art. 1317 u. f.

1) Gemeinschaftlichkeit der producirten Urkunden; Untheilbarkeit.

T. war bei C. als Reisender auf mehrere Jahre angestellt und erhob, als ihm C. diese Stelle plötzlich aufkündigte, eine Klage auf Entschädigung. Im Laufe der Instanz producirte T. zum Beweis der Aufkündigung einen von C. an ihn geschriebenen Brief, worin namentlich gesagt ist: „Wir haben Sie von dem Grunde der Ihnen gegebenen Dienstaufkündigung durch das Resultat Ihrer letzten Reise genugsam überzeugt.“ Hiergegen wendete C. ein, dass wenn auch aus dem Briefe die Aufkündigung des Dienstes zu erkennen, doch auch daraus zu ersehen sei, dass C. Grund zur Aufkündigung gehabt habe, und da der Brief durch die Production eine gemeinschaftliche untheilbare Urkunde geworden sei, könne er die Klage nicht rechtfertigen. Der vordere Richter erkannte jedoch die Klage für begründet und der gegen dieses Urtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

I. Die von einer Parthie in den Prozess gebrachten Beweisurkunden sind zwar in der Art den beiden Parthieen gemeinschaftlich, dass alle darin erwähnten Umstände, wenn sie auf die Sache Bezug haben, für beide Theile als erwiesen angenommen werden müssen; wenn aber ein vom Kläger vorgelegter, an ihn vom Beklagten geschriebener Brief, ausser dem Zugeständniss der gegebenen Aufkündigung, keine bestimmten Facta, noch ein hierüber von Seiten des Adressaten erhaltenes Zugeständniss anführt, sondern nichts weiter als eine von dem Schreiber des Briefes aufgestellte, blos sein Urtheil und seine Meinung aussprechende Behauptung enthält, so kann der Brief in keinem Fall für ihn beweisen.

II. Wenn das Gericht aus dem producirten Briefe den Beweis der Dienstaufkündigung, worauf es im Prozesse ankömmt, entnahm, dagegen die übrigen unerheblichen Aeusserungen des Briefes unberücksichtigt liess, so kann hierin weder ein Anstoss gegen die gesetzlich verordnete Gemeinschaftlichkeit der in den Prozess gebrachten Beweisurkunden, noch eine unstatthafte Theilung oder eigenmächtige Nichtbeachtung des beweisfähigen Inhalts des fraglichen Briefes erkannt werden.

Darmstadt, 14. März 1832. (Rej.) Corneli g. Tewissen.

2) Nichtvereinigungs-Protokoll; Beweis der darin constatirten Erklärungen der Parthieen.

F. zog zu Gunsten des L. oder dessen Ordre auf X. einen Wechsel, welcher demnächst von L. auf R. indossirt, aber nicht am Verfalltage protestirt wurde. Da demgemäss die von R. gegen den Indossanten L. angestellte Klage wegen verspäteten Protestes abgewiesen wurde, so erhob nunmehr R. gegen den Gerichtsvollzieher M. eine Garantie- resp. Entschädigungs-Klage, darauf gestützt, dass er (R.) dem M. rechtzeitig den Auftrag zur Aufnahme des Protestes ertheilt, dieser auch den Auftrag angenommen, aber nicht ausgeführt habe.

Vor der Vergleichskammer, wohin R. den M. zunächst geladen hatte, gab M. eine daselbst zu Protokoll genommene und von M. unterzeichnete Erklärung dahin ab, dass er zwar den Protest zu fertigen übernommen habe, dass er aber wegen unverschiebbarer anderer Geschäfte diesen Auftrag zu vollziehen ausser Stand gewesen sei und daher dem Notar K. den Wechsel zur sofortigen Besorgung des Protestes übergeben und Letzterer auch diesen Auftrag übernommen habe.

Die vorderen Richter nahmen an, dass durch jene im Nichtvergleichsact niedergelegte Erklärung die Annahme des Auftrages zur Fertigung des Protestes von Seiten des M. erwiesen sei und erklärten demgemäss Denselben zum Schadensersatz verbunden. Hiergegen Cassationsrecurs des M., welcher aus folgenden Gründen verworfen wurde:

Dadurch, dass das vordere Gericht aus dem Protokolle des Friedensgerichts den Beweis der Annahme des Auftrages entnahm, hat dasselbe weder den Art. 54 B. P. O., noch ein sonstiges Gesetz verletzt. Der Art. 54 verbietet nirgends, in dem Nichtvergleichsacte die Gründe anzugeben, aus welchen man Ansprüche mit Recht formiren oder von sich abwehren zu können vermeint; es erscheint daher der fragliche Act, selbst in Beziehung auf die erwähnte Stelle, als eine öffentliche Urkunde nach den Bestimmungen des Art. 1317 B. G. B.

Bei der Unterschrift des M. würde der Act zugleich als eine nach der Vorschrift des Art. 1318 ib. gültige Privaturkunde zu betrachten sein.

Dieser Act beweist, sowohl als öffentliche, wie auch als Privaturkunde, bei der Natur ihres Inhalts, nach Art. 1320 ib., die in ihr enthaltene, auf die Verfügung der Urkunde sich unmittelbar beziehende Erzählung.

Die Frage, inwiefern vorliegende Thatumstände einen Beweis enthalten oder nicht? begründet eine factische Beurtheilung; die Unterstellung des Appellgerichts, dass in den von M. abgegebenen Erklärungen der Beweis des als existent angenommenen Factums (der Annahme des Auftrags) liege, kann daher eine Verletzung der sich ohnehin nur auf Verträge beziehenden Art. 1161 u. 1162 ib. nicht enthalten.

Darmstadt, 13. December 1821. (Rej.) Moser g. Reinach.

Zu Art. 1318.

1) Ehevertrag, formloser; Geltung als Privatact.

Ein notarieller Ehevertrag, welcher zwar mit den Unterschriften der Parthieen und der Zeugen versehen, aber worin die Erfüllung dieser Formalität nicht angegeben ist, kann nicht als Privatact Rechtswirksamkeit äussern, da der Art. 1394 B. G. B. vorschreibt, dass alle Eheverträge vor Notar aufgenommen werden sollen.

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Mauer g. Mauer.
Cfr. Gilbert zu Art. 1318 B. G. B. Nr. 2 u. 4.

2) Mangelhafte öffentliche Urkunde.

Damit eine Urkunde, welche nach Art. 1318 B. G. B. nicht als eine öffentliche wirkt, nach demselben Artikel als eine Privaturkunde gelten kann, muss sie die Erfordernisse einer Privaturkunde haben, im Falle des Art. 1325 ib. also mehrfach ausgefertigt sein.

Um als Privaturkunde beweisend zu sein, muss sie die Eigenschaften haben, welche nach den Regeln für die Beweiskraft von Privaturkunden in den Gesetzen vorgeschrieben sind.

Mannheim, 15. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 83.)

Zu Art. 1319.

1) Authentischer Act; Simulations-Einrede.

Nach Art. 1319 B. G. B. geniesst zwar ein authentischer Act vollen Glauben; es ist aber hiergegen die Einrede des Betrugs und der Simulation nicht ausgeschlossen, wie dies der Absatz des Artikels selbst bezeugt.

Die Beurtheilung der Frage, ob unter den vorliegenden Umständen eine Simulation als erwiesen angenommen werden kann, ist als eine factische der Kritik des Cassationshofes entzogen.

Darmstadt, 26. Februar 1824. (Rej.) Wolf g. Krätzer.

2) Authentischer Act; Einrede der Verfälschung und der Simulation; Beweis; Geständniss; Substitution einer andern Causa.

Bringt eine Parthie zum Beweise der von ihr behaupteten Zahlungen einen dieselben beurkundenden Notariatsact bei, gesteht aber nachher vor Gericht zu, dass sie in Wirklichkeit keine Zahlung geleistet habe, so kann das Gericht nicht, ohne den Art. 1319 B. G. B. falsch anzuwenden und den Art. 1356 ib. zu verletzen, den Beweis der Simulation jenes Actes ausschliessen und das Geständniss unbeachtet lassen.

Die gegen den producirten Notariatsact vorgebrachten Exceptionen hätten, sofern sie den Act einer Verfälschung beschuldigten, allerdings nur durch Inscription en faux bewiesen werden können; insofern sie dagegen den Vorwurf der Simulation enthalten, war aber jede Beweisart, zumal von Jenen, welche bei dem Acte nicht concurrirt hatten und zu deren Nachtheil der Act dienen soll, zulässig; das gerichtliche Geständniss macht aber nach Art. 1356 ib. vollen Beweis. Durch jenes Geständniss fiel die Wahrhaftigkeit des Actes weg, und es wurde die Zahlung auf andere Art nicht bewiesen.

Wenn auch eine andere Causa substituirt werden könnte, so muss jedenfalls dieselbe nicht allein rechtmässig und gewiss, sondern auch von derselben Natur sein.

Darmstadt, 23. Januar 1823. (Cass.) Friedberg g. Moge und Schukmann.
Cfr. Gilbert zu Art. 1319 B. G. B. Nr. 13 u. f. und zu Art. 1356 ib. Nr. 41 u. f.

3) Authentisches Testament; Anfechtung desselben ohne Inscription en faux.

Die Ehefrau von Simon Engelmann zu Quirnheim war im Jahr 1814 verstorben, nachdem sie am 5. December 1812 vor Notar Müller ein Testament errichtet hatte, in welchem sie ein früher zu Gunsten ihres Mannes gemachtes Testament widerrief, denselben nur mit einem Legat bedachte und einen Neffen zu ihrem Universalerben einsetzte.

Zwischen Letzterem nun und gedachtem Engelmann erhoben sich in Bezug auf die Inventarisirung der Hinterlassenschaft der Ehefrau Engelmann verschiedene Differenzen, welche durch das damalige Tribunal zu Speyer durch Urtheil vom 18. Juni 1816 gegen Engelmann entschieden wurden. Dieser hatte hierbei subsidiarisch eine Incidentklage auf Vernichtung des Testaments angestellt, auf welche Incidentklage das Bezirksgericht in obigem Urtheil keine Rücksicht zu nehmen erklärt hatte. Engelmann appellirte gegen dieses Urtheil und bot sich in Beziehung auf das Testament subsidiarisch zum Beweise an, dass die Testirerin eine andere Sprache als die seeländische weder gesprochen noch verstanden habe, dass die Testamentszeugen diese Sprache aber weder sprachen noch verstehen konnten, dass demnach die Testirerin der französischen Sprache, in welcher durch den Notar das Testament aufgenommen worden war und werden musste, unkundig und nicht im Stande gewesen sei, in dieser Sprache das Testament zu dictiren.

Das Appellationsgericht berücksichtigte diesen subsidiarisch angebotenen Beweis nicht und verwarf die eingelegte Berufung durch Urtheil vom 22. Juli 1817. Auf die hierauf durch Engelmann eingelegte Cassation entschied der Revisionshof, das Gesuch verwerfend, in folgender Weise:

Da nach dem klaren Inhalte des Testaments vom 5. December 1812 die hierzu adhibirten Zeugen durch ihre Unterschrift bekundet haben, dass die Testirerin das ihr vorgelesene Testament wohl verstanden habe und dass sie darauf beharre, der subsidiarisch angebotene Beweis also im Allgemeinen gegen den Inhalt eines authentischen Actes gerichtet ist, der gemäss Art. 1319 B. G. B. in Vergleich mit Art. 214 u. f. der Civilprozessordnung in Bezug auf seine Form nur durch das Rechtsmittel der inscription en faux angegriffen werden kann, so erscheint der fragliche Beweis als unzulässig, wurde mit Recht vom Appellationsgericht verworfen und hierbei kein Gesetz verletzt.

Zweibrücken, 2. September 1819. (Rej.) Engelmann g. Depuyt.

4) Authentische Urkunden; Brandkataster; Beweiskraft gegen Dritte.

Die Brandkataster haben im Grossherzogthum Hessen insofern öffentlichen Glauben, als darin constatirt wurde, zu welchem Werthe Immobilien versichert waren, und bilden also in diesem Betreff vollen Beweis bei Festsetzung der anzusprechenden Brandentschädigungen etc.; dagegen bilden sie hinsichtlich der in einem zwischen dem Versicherten und Dritten anhängigen Rechtsstreite sich ergebenden Frage, welchen wirklichen Werth die abgebrannten Gebäude in der betreffenden Periode hatten? keinen authentischen Beweis.

Darmstadt, 8. October 1860. (Rej.) Schmitt g. v. Molsberg. (Emmerl. 1860. I. 192.)

5) Beweiskraft öffentlicher Urkunden gegen Dritte.

Eine in gesetzlicher Form errichtete öffentliche Urkunde hat auch gegen Dritte Beweiskraft.

Aus der Verfügung des Artikels, dass die Urkunde die Uebereinkunft unter den Vertragspersonen beweise, kann, zumal da von den Lehrern des französischen Rechts die mangelhafte Redaction des Art. 1319 B. G. B. anerkannt ist, durchaus nicht eine Beweislosigkeit des betreffenden Actes gegen dritte Personen gefolgert werden; vielmehr gründet sich die Verbindlichkeit, dass auch dritte Personen eine in einem öffentlichen Acte beurkundete Thatsache als wahr anzuerkennen schuldig sind, auf das den Beamten durch das Gesetz verliehene Beurkundungsrecht und kann, da auch gemeinrechtlich den öffentlichen Urkunden diese Beweiskraft allgemein zuerkannt ist, nicht unterstellt werden, dass der

Gesetzgeber durch die Bestimmung des Art. 1319 die Beweiskraft öffentlicher Urkunden gegen Dritte vertilgen wollte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 228 und 1838/39. S. 274.)

Zu Art. 1320.

Erzählender Inhalt eines Urtheils.

Ein richterliches Erkenntniss gibt über das, was etwa blos erzählender Weise darin angeführt und nicht Gegenstand der Entscheidung ist, keinen Beweis.

Der Richter ist zur Beurkundung von Rechtsverhältnissen durch das Urtheil nur insofern berufen, als sie seiner Entscheidung unterworfen sind; hinsichtlich anderer Anführungen wirkt also das Urtheil, nach Art. 1317 B. G. B., nicht als öffentliche Urkunde.

Mannheim, 25. Januar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 303.)

Zu Art 1320 und 1321.

Obligation ohne Causa; simulirte Causa; Cession; Nichtigkeit.

Collard bekannte in einem Notariatsacte, dem Raynaud für baares Darleihen 15,000 Francs schuldig zu sein; nachmals cedirte Raynaud diese Forderung an Morel, um ihn für Auslagen, welche dieser für den Cedenten gemacht hatte, zu sichern.

Etwas später erhob Collard eine Klage gegen Raynaud und Morel auf Vernichtung des gedachten Actes, weil derselbe ohne Causa sei, indem er in Wirklichkeit kein Darleihen von Raynaud erhalten habe, vielmehr das Schuldbekenntniss nur darum ausgestellt worden sei, weil Letzterer dem Morel Actien zu einem Bergwerksbetrieb übertragen habe, zu diesem Unternehmen aber eine Genehmigung des Staats noch nothwendig gewesen, diese Genehmigung jedoch versagt worden sei.

Der Appellhof vernichtete, indem er die vorerwähnten Thatsachen als erwiesen annahm, den angeblichen Darleihvertrag, sowohl dem Raynaud, als dem Cessionar Morel gegenüber. Der auf Art. 1320 B. G. B. gestützte Cassationsrecurs des Morel wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Es kann Niemand einem Andern mehr Rechte übertragen, als er selbst hat; der Cessionar erhält die übertragene Forderung mit allen damit verknüpften Rechten und Einreden; auch als Faustpfand-Gläubiger konnten dem Morel dieselben Einwände, wie dem Raynaud, von Collard entgegengesetzt werden.

Paris, 20. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. S. 303.)

Zu Art. 1320 und 1322.

Beweis der Urkunden; zweideutiger Privatact; Interpretation; factische Entscheidung.

Döltl klagte gegen Reis auf Zahlung einer Summe von 4000 Gulden, welche dieser ihm zufolge einer Urkunde zu zahlen verpflichtet sei, welche folgendermaassen lautet: „Quittung über viertausend Gulden an den Bäckermeister Deckel (Döltl) nach Verlangen zu zahlen. Mainz, den 3. Januar 1842. Reis.“

Diese Klage wurde in zweiter Instanz als ungegründet abgewiesen, und zwar um desswillen, weil jener Schein, seiner Fassung nach, kein Schuldbekenntniss, kein Zahlungsversprechen und überhaupt Nichts enthalte, woraus irgend eine Verbindlichkeit des Reis zu entnehmen sei. Der gegen dieses Erkenntniss eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

I. Durch jenes Urtheil wurde der Art. 1132 B. G. B. nicht verletzt, weil dasselbe sich nicht darauf gründete, dass in der producirten Urkunde keine causa obligationis ausgedrückt sei.

II. Die Verletzung der Vorschriften der Art. 1320 und 1322 B. G. B. über die Beweiskraft der Urkunden kann wohl eine bei dem Cassationshofe zulässige Beschwerde bilden, wenn der vordere Richter willkürlich, unter der Form von Auslegung oder Würdigung producirter Actenstücke, gegen deren klaren Inhalt Vertragsbestimmungen alterirt, oder deren rechtliche Existenz misskennt. Ein solcher Fall tritt aber nur dann ein, wenn die vorgelegte Beweisurkunde ein Rechtsgeschäft unzweideutig bezeichnet, oder eine Verbindlichkeit bestimmt ausdrückt. Die angezogene Urkunde erwähnt aber mit keiner Sylbe einer Schuld des Unterzeichners Reis, noch eines Versprechens oder einer auf andere Weise bezeichneten Verbindlichkeit desselben.

III. Das Urtheil stellt sich daher als das Ergebniss der Auslegung eines zweideutigen Actes und der Appreciation der factischen Verhältnisse des concreten Falles dar, worüber dem Cassationshof keine Kritik zusteht.

IV. Der Art. 1892 ib. wurde nicht verletzt, da für das der Klage zu Grund gelegte Mutuum jeder Beweis fehlte.

Darmstadt, 27. October 1845. (Rej.) Döltl g. Reis.

Zu Art. 1321.

1) Contre-lettre, Rechtswirksamkeit einem Cessionar gegenüber und unter den Contrahenten selbst.

Im Jahre 1838 verkaufte Engel durch Notariatsact an Dilg Immobilien, jedoch nur zum Schein, was Dilg durch einen vom nämlichen Tage datirenden, aber erst im J. 1846 registrirten Privatrevers anerkannte. Im J. 1841 verpfändete der benannte Engel die nämlichen Immobilien an Vonz. Im J. 1845 verkaufte Dilg diese Immobilien an Engel durch Notariatsact zurück und cedirte den Rückkaufpreis an Löb. Wegen Nichtzahlung desselben stellte Löb eine Resolutionsklage an, in welche der Hypothekargläubiger Vonz intervenirte und sich zum Beweise der Thatsache, dass Engel zur Zeit der Verpfändung Eigenthümer der fraglichen Immobilien gewesen, der Verkauf von Engel an Dilg aber, folglich auch der Rückverkauf von Dilg an Engel nur simulirt seien, auf den oben erwähnten Revers von 1838 berief.

A. Mit Recht wurde in diesem Falle die Simulationseinrede, dem Cessionar Löb gegenüber, verworfen, weil derselbe im Vertrauen auf den Inhalt von sogar öffentlichen Acten und in Unwissenheit ihrer vorgeblichen Unwahrheit contrahirt hatte und auf diese sein Recht stützt, das ihm durch das Anrufen von geheimen, den Inhalt dieser Acten als unwahr darstellenden Nebenberedungen (contre-lettres) nicht verkümmert werden darf, und weil das Hypothekenrecht des Vonz gerade in jenen Nebenberedungen fusst, die er ebenso wenig wie sein Autor Engel dem Löb gegenüber zum Nachtheil von dessen cessionarischen Rechten geltend machen kann.

B. Hatte jedoch der Cessionar Löb den Cessionspreis noch nicht bezahlt und demgemäss der Intervenient Vonz eventuell beantragt, dass die Forderung des Cessionars auf die Differenz zwischen dem Betrage des Cessionspreises und des übertragenen Kaufpreises festgesetzt und ihm, Intervenienten, ein Termin gestattet werde, um zur Beseitigung der Resiliationsklage diese Summe an den Kläger zu bezahlen, so verletzt das Gericht, wenn es, nicht etwa wegen Unstatthaftigkeit des Termin-Gesuches, sondern um desswillen diesen Antrag des Intervenienten abweist, weil derselbe sich als eine exceptio de jure tertii darstelle, den Art. 1166 B. G. B. und wendet den Art. 1321 ib. übel an.

Denn dem Art. 1321 geschieht ein vollständiges Genüge, wenn der Cessionar Löb durch die vorgebliche Simulation des Verkaufactes und der Cession an seinen cessionarischen Rechten keinen Abbruch leidet; dagegen ist es für ihn ohne Interesse, an wen er seinen noch schuldigen Cessionspreis zu bezahlen habe, ob an den Cedenten Dilg oder an den debitor cessus Engel; dieses bleibt reine Sache dieser Betheiligten und ist nach den zwischen ihnen bestehenden Conventionen zu beurtheilen; die Summe, welche Löb noch für Cessionspreis zu bezahlen hat, ist nach der fraglichen Nebenberedung als das Eigenthum des Engel anzusehen und auf den übertragenen Kaufpreis zu compensiren, welches Compensationsrecht in Gefolge des Art. 1166 der intervenirende Gläubiger des Engel in Anspruch zu nehmen befugt war; durch die erwähnte Entscheidung hat also das Gericht in Wirklichkeit die Kraft der Contre-lettres unter den Contrahenten selbst unberücksichtigt gelassen und den Einwand des nicht bezahlten Kaufpreises irrig für eine exceptio de jure tertii genommen.

Darmstadt, 19. Juni 1854. (Rej. und Cass.) Vonz g. Löb. (Emmerl. 1854. I. 140.)

2) Contre-lettre; Simulation eines Kaufs; Dritte.

Dem Cessionar eines gemäss authentischen Actes geschuldeten Kaufpreises kann ebenso wenig von Seiten der Gläubiger des Verkäufers, als von Diesem selbst zur Beseitigung der Demselben aus dem Cessionsacte und dem früheren Verkaufacte zustehenden Resiliationsbefugniss der Einwand entgegengesetzt werden, dass dieser letztere Act nur zum Scheine gemacht worden sei.

Diese Thatsache würde nur als eine heimliche Nebenberedung anzusehen sein und könnte gegen den Dritten, welcher im Vertrauen auf den ostensibelen Inhalt jenes Actes contrahirte, gemäss Art. 1321 B. G. B. keine Wirkung äussern.

Darmstadt, 14. Februar 1841. (Revis.) Löb g. Saala. (Emmerl. 1859. I. 41.)

3) Gegenschein; Unwirksamkeit dem dritten Erwerber eines Grundstücks gegenüber.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. November 1847.

4) Nebenverträge; Gegenscheine.

A. hatte ein bedeutendes Guthaben für geliefertes Holz an die Domänen-Verwaltung in H. Nach seiner Behauptung forderte ihn der Verwalter B. auf, seine (des A.) Rechnung ihm (dem B.) zu quittiren, und versprach ihm, dass das Geld sogleich ausbezahlt werde; nach Ausstellung der Quittung erklärte jedoch der Verwalter, die Casse habe jetzt kein Geld, und stellte dem A. einen Revers aus, dass Dieser seine Forderung nicht bezahlt erhalten habe, sondern die Zahlung auf .... versprochen sei. In der Zwischenzeit kam der Verwalter B. in Untersuchung und A. nahm nun den Grossh. Fiscus für die Schuld klagend in Anspruch. Seinem Begehren wurde auch stattgegeben.

Dieser Klage kann nicht die Einrede, dass der Rückschein als ein geheimer Nebenvertrag anzusehen sei, welcher keine Wirkung gegenüber dem Beklagten habe, entgegengesetzt werden, weil dieser Gegenschein eine für sich bestehende Urkunde ist, welche die Quittung ganz aufheben sollte und der dem B. zur Last fallende Betrug nicht gegen A., sondern gegen den Fiscus gespielt worden ist.

Mannheim, 29. Novbr. 1824 und 25. Mai 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 150.)

5) Nebenverträge, geheime, zwischen dem Mandatar und Dritten; Wirkung gegen den Mandanten.

Wenn der Gewalthaber Namens seines Gewaltgebers mit einem Dritten einen Vertrag abschliesst und in der Vertragsurkunde die Genehmigung des Gewaltgebers vorbehalten wird und der Gewaltgeber sodann diese Genehmigung in einer Urkunde ertheilt, so kann ein in diese Urkunde nicht aufgenommenes, zwischen dem Gewalthaber und dem Dritten mündlich verabredetes geheimes Nebengeding nach Art. 1321 B. G. B. gegen den Gewaltgeber keine Wirkung haben.

Mannheim, 30. September 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 20.)

6) Ostensibeler Inhalt einer Urkunde; Contre-lettre.

Stellt sich die Actie einer anonymen Gesellschaft als ein Inhaber-Papier dar, so kann, dem Singular-Rechtsnachfolger der ersten Contrahenten gegenüber, dieser Actie der Charakter als Inhaber-Papier nicht um desswillen aberkannt werden, weil nach einer, in der Actie selbst aber nicht aufgeführten Clausel der Statuten jener Gesellschaft zum Erwerb des Eigenthums der Actie ausser dem Besitz noch die Eintragung des Uebertrags auf den neuen Eigenthümer nothwendig sei.

(S. das Nähere zu Art. 2279 B. G. B.)

Darmstadt, 18. Juni 1861. (Cass. und Revis.) Darmstädter Bank g. v. Siebold. (Emmerling 1861. I. 47); idem vom 9. November 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerling 1861. I. 145.)

§. 2. Von dem Acte unter Privatunterschrift.

(Art. 1322—1332.)

Zu Art. 1322.

1) Privatact; Beweis der Aechtheit der contestirten Unterschrift.

Spricht sich in einem Schriftbewahrheitungs-Verfahren das expertische Gutachten, nach eingehender Prüfung der materiellen Beschaffenheit der contestirten Schrift, dahin aus, dass durch die Schriftvergleichung die Aechtheit derselben nicht erprobt sei, ohne aber zugleich zu erklären, dass die Unächtheit feststehe, so kann das Gericht, auf Grund dieses Gutachtens, die Urkunde als beweislos erklären.

Derjenige, welcher den Privatact producirte, muss den Beweis der Aechtheit führen. Das Gericht hat in diesem Falle nicht nothwendig, eine zweite Expertise anzuordnen, besonders wenn aus andern Beweismitteln (Vermuthungsbeweis und Ergänzungseid) der Beweis der Unächtheit festgestellt erscheint.

Darmstadt, 29. Sept. 1862. (Rej.) Mumbächer g. Hembes. (Emmerl. 1862. I. 70.) Cfr. Gilbert zu Art. 1323 B. G. B. Nr. 6.

2) Privatacten, fraudulöse; Unwirksamkeit gegen Dritte.

Ein Gläubiger hatte das seinem Schuldner zugehörige Gut, nebst dem zu dessen Bebauung nöthigen, als unbeweglich anzusehenden Viehstand, in gerichtlichen Beschlag legen lassen. Der Schuldner verkaufte nach dieser Beschlagnahme dieses Vieh an einen Dritten, der ihm — dem Schuldner — dasselbe kurz darauf wieder durch einen neuen Viehpacht-Vertrag überliess. Dieser Dritte verlangte sofort, auf diesen letzteren Vertrag gestützt, dass das Vieh nicht zur Zwangsversteigerung gebracht werden dürfe. Diese Revindication wurde in den vorderen Instanzen als ungegründet zurückgewiesen, indem die Gerichte annahmen, dass der Dritte bei dem Kaufe des Viehes Kenntniss davon gehabt habe, dass solches mit Beschlag bestrickt war, also nicht verkauft werden durfte, und dass das Vieh nur um desswillen dem Saisirten wieder zugestellt worden sei, um die ungesetzlicher Weise veräusserten Gegenstände zu ersetzen, nicht aber, um solche später als Eigenthum wieder revindiciren zu können.

Der Cassationshof verwarf den hiergegen eingelegten Recurs, indem er davon ausging, dass Privatacten gemäss Art. 1322 B. G. B. nur unter den Parthieen selbst ihren Inhalt bewiesen, Dritte aber das Recht hätten, deren Ernstlichkeit und Natur zu beanstanden und die Simulation und das Betrügerische derselben geltend zu machen.

Paris, 13. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 557; Sir. 61. I. 438.)

3) Privaturkunde; Handzeichen statt Unterschrift.

Erster Fall. Ein mit einem Handzeichen statt der Namensunterschrift versehene Urkunde hat — die Aechtheit der ersteren vorausgesetzt — Beweiskraft.

Die Worte des Urtextes: „sous seing privé“, lassen sich ihrer grammatikalischen Bedeutung nach nicht auf eine mit Buchstaben geschriebene Unterschrift beschränken, und auch nach dem Geiste des Gesetzes ist nicht einzusehen, warum eine Unterzeichnung (namentlich bei Personen, die des Schreibens unkundig) nicht ebenso gut durch ein Handzeichen soll geschehen können, da hierdurch der Zweck, dass ein von der Hand des Ausstellers beigefügtes Erkenntnisszeichen unter der Urkunde sich befinde, ebenso gut erreicht wird, als durch die Namensunterschrift. Dass aber der deutsche Uebersetzer in dem Bad. Landrechte nichts Anderes besagen wollte, dafür streitet schon die Vermuthung und ferner der Umstand, dass er sich sonst wohl des Ausdrucks „Namensunterschrift“ bedient hätte.

Mannheim, 22. August 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 157.)
Mannheim, 17. August 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 104.)
Mannheim.... 1847. (Annal. 1847. S. 89, 91.)

Zweiter Fall. Ein unter den Privatact gesetztes Handzeichen genügt nicht.

Nach Art. 1347 B. G. B. wird selbst zum Anfang eines schriftlichen Beweises eine vom Probaten herrührende Schrift erfordert; als solche kann aber eine Urkunde nicht gelten, auf welcher dieser nur ein Handzeichen machte.

Mannheim, 12. März 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 600; vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 228 und Annal. 1856. S. 63.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1322 B. G. B. Nr. 3 und 1347 ib. Nr. 44.

4) Privaturkunde; Inscription en faux; materielles Falsum.

Wenn auf einem producirten Privatacte zwar die Unterschrift anerkannt, aber behauptet wird, dass der Context des Actes betrügerischer Weise darunter gesetzt (an die Stelle einer Quittung, welche sich darüber befunden haben soll, ein Schuldbekenntniss eingerückt worden sei), so kann der Beweis dieses materiellen Falsums nur durch Inscription en faux geführt werden.

Oberappellationshof zu Trier, 10. April 1818. (Cass.) Franz g. Rinck. (K. A. 16. II. 21.)

Cfr. Urtheil des Cassationshofes zu Paris v. 2. Juni 1834; Carré-Chauveau, Qu. 867.

5) Privaturkunde; modificirte Erklärung hinsichtlich der Anerkennung der Unterschrift.

Wenn der Verklagte, dem ein Privatschuldschein zum Beweis des eingeklagten Darleihens unter der Aufforderung, seine Unterschrift anzuerkennen oder abzuleugnen, mitgetheilt wird, hierauf die Erklärung abgibt, dass die Unterschrift unter dem Scheine zwar die seinige sei, er dieselbe jedoch unter ein zu einer Vollmacht bestimmtes Blankett, nicht zur Beurkundung eines Darleihens, gesetzt habe, so kann diese Erklärung nicht als eine gemäss Art. 1356 B. G. B. untheilbares Geständniss angesehen werden; vielmehr ist unter den gegebenen Umständen die Unterschrift als anerkannt, die Urkunde mithin so lange als beweiskräftig anzusehen, bis der Verklagte den ihm nach Art. 1315 ib. obliegenden Beweis seines Einwandes gegen den Inhalt der hinsichtlich der Unterschrift anerkannten Privaturkunde erbringt.

Der Verklagte ist gemäss Art. 1323 ib. verpflichtet, bestimmt (formellement) die Unterschrift anzuerkennen oder abzuleugnen; aus dem Zusammenhange der Artikel 1322 und 1323 geht hervor, dass Einwände gegen den Inhalt der Urkunde mit dem Anerkenntnisse der Unterschrift nichts gemein haben sollen; sonach erscheint der im Artikel 1356 ausgesprochene Grundsatz hier unanwendbar.

Erbietet sich der Verklagte nicht einmal zu diesem Beweise, dass er seine Unterschrift nur in blanco zu einem andern Zweck ertheilt habe, so muss die Forderung als erwiesen angesehen werden.

Berlin, 13. Februar 1838. (Cass.) Rosellen g. Schlangen. (K. A. 27. II. 28.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1323 B. G. B. Nr. 1.

6) Privaturkunde über einen zwischen verschiedenen Personen abgeschlossenen Vergleich; mangelnde Unterschrift des einen der Contrahenten.

A. erhob Einsprache gegen eine von B. betriebene Vollstreckung einer eingeklagten Forderung, weil Letzterer nach einem abgeschlossenen Vergleiche keine Forderung mehr an ihn zu machen, vielmehr gegen eine von den Erben seines Bürgen C. zu entrichtende Summe auf die diesen Betrag übersteigende Restforderung verzichtet habe; B. widersprach diese Behauptung und gab nur zu, dass von ihm gegen Zahlung jener Summe auf seine Mehrforderung an die Erben seines Bürgen Verzicht geleistet worden sei. Zum Beweise des von A. behaupteten Verzichts wurde eine Privaturkunde vorgelegt, welche von B. unterzeichnet, von demselben auch als ächt anerkannt wurde, welcher er aber unter Anderem den Einwand entgegensetzte, dass dieselbe nur von einem, nicht von allen Mitcontrahenten mitunterzeichnet und deshalb ungültig sei.

Das Gericht zweiter Instanz erkannte diese Einrede als begründet an, da es in dem Wesen eines doppeltseitigen Vertrages liege, dass die eine Parthie nur mit Rücksicht auf die gegenseitige Verpflichtung der andern Verbindlichkeiten übernehme oder Rechte aufgebe und dass daher, weil die Urkunde wegen Mangels der Unterschrift Eines der Betheiligten in Bezug auf diesen ungültig sei, sie auch hinsichtlich der übrigen Betheiligten, die sie unterzeichnet haben, als wirkungslos angesehen werden müsse.

In dritter Instanz wurde aber die Einrede verworfen, weil dieselbe dem Rechte eines Dritten entnommen ist und zwischen den Parteien darüber kein Streit besteht, dass überhaupt ein Vergleich gültig zu Stande kam, sondern nur über den Inhalt und Umfang desselben.

Constanz und Mannheim.... 1855. (Annal. 1855. S. 392.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1322 B. G. B. Nr. 4 — 8.

7) Privaturkunde; Unterschrift eines Blinden.

Die Namensunterschrift, welche ein Blinder unter die von einem Andern geschriebene Privaturkunde setzt, ist schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für unwirksam zu erachten.

Die Einwilligung in einen Act (hier in die Errichtung einer Urkunde mit einem bestimmten Inhalt) setzt das physische Vermögen zum Erkennen dieses Actes voraus.

Nach Bad. Rechte ist dies (nach einer Bestimmung des VI. Constit. Ed. §. 31) unzweifelhaft, denn hiernach können Rechtsgeschäfte, zu deren richtiger Einsicht das Sehvermögen gehört, von einem Blinden nur unter Mitwirkung eines besonderen Rechtsbeistandes, ohne welche das Geschäft gegen ihn oder seine Erben nicht wirkt, eingegangen werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 318.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1322 B. G. B. Nr. 10 bis.

Zu Art. 1325.

1) Abrechnungsact; zweiseitiger Vertrag; Nichterwähnung der doppelten Ausfertigung; Deckung der Nichtigkeit durch Vollzug.

A. Eine Abrechnungsurkunde, welche nur eine Zusammenstellung und Bescheinigung geleisteter Verpflichtungen enthält, kann nicht als ein zweiseitiger, noch überhaupt als ein Vertrag angesehen werden; enthält aber eine solche Urkunde Bestimmungen, wodurch sich die Contrahenten wechselseitig verpflichten, einzelne Posten überhaupt und gerade in einer zwischen ihnen convenirten Grösse in Aufrechnung zu bringen, resp. sich aufrechnen zu lassen, so nimmt sie die Natur eines zweiseitigen Vertrags an und ist demnach, gemäss Art. 1325 B. G. B., der doppelten Ausfertigung unterworfen.

B. Die Frage, ob bestimmte factisch feststehende Thatsachen diesen oder jenen Vertrag bilden, ist eine reine Rechtsfrage.

Deren unrichtige Beantwortung führt eine Verletzung desjenigen Gesetzes mit sich, in welchem jene Thatsachen zu einem bestimmten Vertrage gebildet werden.

C. Der Art. 1325 will nur den Mangel der Erwähnung doppelter Ausfertigung, aber keineswegs den Einwand der nicht stattgefundenen Ausfertigung in mehrfachen Exemplaren, durch die Erfüllung des in der Urkunde enthaltenen Vertrags beseitigt haben.

D. Jedenfalls kann die Aushändigung der Belege, wenn die Abrechnungsurkunde nichts von einer Verpflichtung zu deren Aushändigung spricht, nicht als eine Vollziehung des Vertrags angesehen werden.

Darmstadt, 9. Dec. 1828. (Cass.) v. Kinkel g. Engel. (Rheinh. Arch. B. I. S. 313.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1325 B. G. B. Nr. 13 und Nr. 37 u. f.

2) Abrechnungsact; zweiseitiger Vertrag; Mitaufnahme einseitiger Verpflichtung; Nothwendigkeit der doppelten Ausfertigung.

A. Die Entscheidung eines Gerichts über die Frage, ob ein Privatact als ein zweiseitiger zu betrachten sei? ist nur dann als eine factische der Kritik des Cassationshofs entzogen, wenn das Erkenntniss auf einer thatsächlichen Auffassung des Inhalts des Actes beruhte, nicht aber, wenn der Richter bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Inhalts irrte.

B. Der Act, worin ein Rechnungspflichtiger mit Demjenigen, dem er Rechnung zu stellen hat, abrechnet, provisorisch die Rechnung abgeschlossen wird, und nicht nur der Erstere, sondern auch der Letztere Verbindlichkeiten übernahm, ist als ein zweiseitiger Vertrag der Vorschrift des Art. 1325 B. G. B. unterworfen.

Es hatte nicht, wie bei einem Schuldbekenntnisse, das zugleich Zahlungstermine oder Abzüge enthält, nur der eine Theil, der Gläubiger, ein Interesse, die Urkunde zu besitzen.

C. Das Gericht kann, wenn ein Privatact einen synallagmatischen Vertrag, zugleich aber auch einseitige Verpflichtungen enthält, nicht den Act bezüglich des ersteren Theils als nichtig, dagegen bezüglich der andern als geltend ansehen.

Bei Beredungen, welche ein gegenseitiges Verhältniss zu reguliren bestimmt sind, erscheint die eine Stipulation durch die andere bedingt, und man darf sie nur in ihrem Zusammenhange und im Ganzen als in dem Willen der Parthieen begründet ansehen; ist die Urkunde über synallagmatische Beredungen, zufolge des Gesetzes, wenn sie nicht in duplo gefertigt worden, nur als ein Entwurf anzusehen, so muss sie auch im Ganzen, also auch hinsichtlich ihres übrigen Inhalts, als ein blosser Entwurf betrachtet werden.

Darmstadt, 30. April 1860. (Cass.) Kirche zu Worms g. Meixner. (Emmerling 1860. I. 93.)

3) Aufhebung eines zweiseitigen Vertrags; doppelte Ausfertigung.

Der Privatact, wodurch ein Pächter vor Ablauf der Pachtzeit das Pachtgut zu räumen und dem Verpächter zur Verfügung zu überlassen sich verpflichtet, schliesst eine Aufhebung des zwischen den Parthieen bestandenen Pachtcontractes in sich; eine solche Aufhebung eines zweiseitigen Vertrags kann nach dem Gesetze, insbesondere nach Art. 1134 B. G. B., nur mit gegenseitiger Einwilligung der Contrahenten erfolgen, also natürlich nur den Gegenstand eines zweiseitigen Vertrags bilden.

Dieser Vertrag muss daher, bei Strafe der Nichtigkeit, in der im Art. 1325 ib. vorgeschriebenen Form vollzogen und ausgefertigt werden.

Berlin.... 1819 oder 1820. (Rej.) Hepp g. Charlier. (K. A. 2. II. 7.)

4) Erwähnung der doppelten Ausfertigung; Deckung der Einrede durch Vollzug.

Ist am Ende des Privatactes gesagt: „Zur Festhaltung wurde gegenwärtiger Act doppelt niedergeschrieben", so lässt dieser Ausdruck füglich die Annahme zu, dass zwei Originalien gefertigt worden seien; interpretirt der Instanzrichter die Stelle in dieser Weise, so unterliegt eine solche factische Auslegung nicht der Kritik des Cassationshofs. Jedenfalls kann aber auch die Parthie, welche ihrerseits den Vertrag erfüllte, nach der klaren Bestimmung des Art. 1325 B. G. B. nicht mehr die mangelnde Erwähnung der Anfertigung doppelter Urschriften geltend machen.

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frei g. Schmoll.

5) Frachtbrief; doppelte Ausfertigung.

Sollen überhaupt die Bestimmungen des Art. 1325 B. G. B. bei Verträgen, welche sich auf den Handel beziehen, anwendbar sein, so ist dieses doch jedenfalls, gemäss Art. 101 H. G. B., bezüglich des Frachtbriefs, welcher das Verhältniss zwischen Versender und Transportanten feststellt, nicht der Fall, da das Gesetz für diesen eine doppelte Ausfertigung in der im Art. 1325 angegebenen Weise nicht vorschreibt.

Darmstadt, 14. Mai 1855. (Cass.) Taunusbahn g. Hölzer. (Emmerling 1855. I. 37.)

6) Mangel der doppelten Ausfertigung eines zweiseitigen Privatactes; officielle Prüfung der Nichtigkeit.

Die Einrede, dass ein producirter Privatact, als einen synallagmatischen Vertrag enthaltend, einer doppelten Ausfertigung bedurfte, die aber mangele, ist nicht von der Art, dass sie von Amtswegen supplirt werden muss.

Darmstadt, 15. Mai 1821. (Rej.) Schüler g. Zaun.

7) Nichterwähnung der doppelten Ausfertigung; Deckung des Mangels.

Ist in einem über einen zweiseitigen Vertrag aufgenommenen Privatacte nicht erwähnt, dass er in duplo gefertigt worden sei, es ist aber in einem gegebenen Falle dennoch das Dasein der in gesetzlicher Zahl gefertigten Exemplare durch Geständniss der Parthieen, sowie dadurch festgestellt, dass diese Exemplare selbst vor Gericht producirt werden, so ist der Zweck der Verfügung des Art. 1325 B. G. B., nämlich der Beweis, dass die nöthige Anzahl von Exemplaren angefertigt worden, als genügend erreicht und daher der Privatact als formell gültig anzusehen.

Berlin, 26. Januar 1833. (Rej.) Boismard g. Schäfer. (K. A. 18. II. 7.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1325 Nr. 30 u. f.

8) Privatact über einen synallagmatischen Vertrag; Miteinschliessung anderer selbstständiger Verträge; mehrfache Ausfertigung.

Perrot schloss mit vielen Einwohnern der Gemeinde Albig, unter andern mit Knell, einen Vergleich ab, worin festgestellt wurde, was ein jeder dieser Einwohner, als Besitzer des von ihm besessenen, zu einem mit einer Grundrente belasteten Gute gehörigen Grundstückes, an den Rentberechtigten Perrot schulden und zu bezahlen habe.

Ueber diese Uebereinkunft wurde eine Privaturkunde in zwei Exemplaren aufgenommen, wovon der Rentherr das eine erhielt, das andere aber, auf Anweisung der Rentschuldner, zu deren gemeinschaftlichem Gebrauche, bei dem dieses Depositum im nämlichen Acte annehmenden Bürgermeister der Gemeinde Albig hinterlegt wurde.

Der auf Grund jenes Privatacts wegen Entrichtung seiner Rentschuld gerichtlich belangte Knell focht denselben als nichtig an, weil der Act, gemäss Art. 1325 B. G. B., in so vielen Exemplaren, als Rentschuldner dabei concurrirten, hätte ausgefertigt und auch dem Depositar ein Exemplar davon behändigt werden müssen.

Der Cassationshof, an welchen das diese Einrede verwerfende Urtheil im Wege des Recurses gelangte, sprach sich dahin aus, dass unter den obwaltenden Verhältnissen die doppelte Ausfertigung bezüglich des anhängigen Rechtsstreits genügt habe, und zwar aus folgenden Gründen:

Der angefochtene Privatact enthält zwar eine Anzahl von synallagmatischen Verträgen; bei jedem dieser Verträge erscheinen aber nur zwei Personen als Contrahenten oder Interessenten, nämlich der Rentberechtigte und der Rentschuldner; die verschiedenen Censiten übernehmen keine vertragsmässigen Verpflichtungen unter sich, so dass keiner von ihnen bei dem zwischen dem andern Verpflichteten und dem Rentberechtigten abgeschlossenen Vertrage ein rechtliches Interesse hat. Die rechtliche Natur eines Vertrags kann dadurch nicht alterirt werden, dass in dem Instrumente, welches ihn documentirt, zugleich noch mehrere andere selbstständige Verträge enthalten sind; der zwischen Knell und Perrot abgeschlossene Vertrag erscheint somit in rechtlicher Beziehung lediglich als ein zwischen diesen Beiden eingegangenes zweiseitiges Rechtsgeschäft, aus welchem kein Dritter Rechte abzuleiten befugt ist und bei welchem er also auch kein Interesse hat. Es wurde hiernach der Vorschrift des Art. 1325 cit., in Bezug auf den zwischen dem Kläger und Beklagten abgeschlossenen Vertrag, von welchem hier allein die Rede ist, durch dessen Ausfertigung in duplo vollkommen genügt. In rechtlicher Beziehung ist es aber völlig gleichbedeutend, ob ein Contrahent das ihm gebührende Vertragsexemplar selbst in Empfang nimmt, oder einen Bevollmächtigten hierzu bestellt, oder welchen sonstigen Gebrauch ein Interessent von seinem Exemplare macht, indem dieser Gebrauch auf die Rechtsgültigkeit des Vertrags selbst keineswegs Einfluss haben kann.

Der zwischen dem Bürgermeister und den Rentschuldnern zu Stand gekommene Depotvertrag bildet an sich keinen Bestandtheil des von Perrot mit dem Censiten abgeschlossenen Uebereinkommens, erscheint vielmehr als eine accessorische Uebereinkunft zwischen diesen

Censiten und dem Bürgermeister, woraus denn von selbst folgt, dass die Unterlassung der Ausfertigung eines dritten Exemplars für den Depositar nur allenfalls auf die Gültigkeit des Depotvertrags, nicht aber des zwischen Perrot und seinen Censiten, also zwischen andern Personen, zu Stande gekommenen Vergleichs zu influiren vermöchte.

Darmstadt, 9. Juli 1833. (Rej.) Knell g. Perrot.

9) Privatact über zweiseitige Verabredungen; Einrückung einseitiger Punctationen zu Gunsten eines Dritten; Nothwendigkeit der doppelten Ausfertigung.

Der Makler, durch dessen Vermittelung ein Gutsverkauf zu Stande gekommen sein soll, kann den ihm zur Feststellung der Competenz des rheinhessischen Gerichts, bei welchem er seine Klage auf Zahlung des ihm zukommenden Makelgeldes anstellte, auferlegten Beweis, dass ihm das Makelgeld an einem zum Bezirke dieses Gerichts gehörigen Orte versprochen worden sei, nicht durch einen nicht in doppeltem Exemplar gefertigten Privatact führen, nach welchem der fragliche Gutsverkauf an diesem Orte zwischen Käufer und Verkäufer abgeschlossen und dabei die Zahlung des Makelgeldes stipulirt worden sein soll.

Dieser Act beweist gemäss Art. 1325 B. G. B. wegen Mangels doppelter Ausfertigung keinen abgeschlossenen Vertrag, hat vielmehr nur die Geltung eines Projectes; auch bezüglich des darin enthaltenen einseitigen Versprechens eines Makelgeldes könnte der Act nur dann als beweisend angesehen werden, wenn die zweiseitigen Stipulationen zwischen Käufer und Verkäufer und das einseitige Versprechen zum Vortheil des Maklers als zwei unabhängig von einander bestehende Scripturen behandelt zu werden vermöchten.

Der Privatact kann auch eine beweisende Kraft für das in demselben inserirte Versprechen zum Vortheil des Maklers nicht beanspruchen, weil nirgends constirt, dass Letzterer bei dieser Urkunde mitgewirkt und das Versprechen ihm direct gemacht wurde, vielmehr aus deren ganzen Tenor sich ergibt, dass hier eine Stipulation zwischen Käufer und Verkäufer zum Vortheil des Maklers vorliegt, die nach Art. 1121 B. G. B. beurtheilt werden muss, einen vom Hauptvertrag unabhängigen Bestand aber nicht hatte und nicht haben sollte.

Da nun die Privaturkunde nur als ein Verkaufsprojekt gilt, so liegt auch ein Beweis dafür, dass in Rheinhessen ein Versprechen, das Makelgeld zu bezahlen, wirklich eingegangen worden sei, nicht vor.

Darmstadt, 21. Mai 1860. (Cass.) Schöller g. Bender. (Emmerling 1860. I. 139.)

10) Privatvollmacht mit Enunciation eines Verkaufs; Mangel der doppelten Ausfertigung.

Wenn in einem Privatacte Jemand einem Andern eine Vollmacht zur Anstellung einer Klage in seinem, des Ersteren, Namen ertheilt, und hierbei zugleich gelegentlich erwähnt ist, dass Ersterer dem Letzteren einen Gegenstand mündlich verkauft habe, so kann das Gericht nicht wegen dieses enunciativen Beisatzes erklären, dass der Privatact nicht blos eine Vollmacht, sondern einen zweiseitigen Vertrag enthalte, und daher gemäss Art. 1325 B. G. B. als nichtig angesehen werden müsse, weil er nicht in duplo ausgefertigt worden sei.

Die singuläre Vorschrift jenes Artikels leidet nur da Anwendung, wo die Contrahenten über ein unter ihnen verabredetes zweiseitiges Geschäft in der Absicht eine Urkunde aufnehmen, um ihnen als Beweis zu dienen und den mündlichen Vertrag zu einem schriftlichen zu erheben, in welchem Falle allein der Gesetzgeber es mit der Rechtsgleichheit der Partheien unverträglich hielt, dass trotz dieser Absicht nichtsdestoweniger nur der eine Contrahent in den Besitz eines Schriftbeweises gelangen sollte, und darum lieber das

Ganze als ein Vertragsproject behandelt wissen will. Wenn also das Gericht bei Beurtheilung des juristischen Beweiswerthes der oben gedachten Urkunde den Art. 1325 ib. in Anwendung brachte, so hat Es entweder diesen Artikel auf einen von letzterem nicht regulirten Fall und daher übel angewendet, oder dadurch seine Gewalt überschritten, dass es auf dem — wegen vollkommener Klarheit und Unzweideutigkeit der fraglichen Urkunde — hier ganz unzulässigen Weg der Interpretation aus einer einseitig von einem Contrahenten den Andern gegebene Vollmacht eine zweiseitige Uebereinkunft willkürlich geschaffen, und diese nirgends erfindliche Urkunde den Regeln des Art. 1325 ib. unterzogen hat.

Darmstadt, 23. October 1854. (Cass.) Kippenberger g. v. Maubisson. (Emmerling 1854. I. 97.)

11) Synallagmatischer Vertrag; Deckung des Mangels doppelter Ausfertigung.

Wenn der eine Contrahent in einem Rechtsstreite, zum Beweise seiner gegen eine Theilungsklage vorgeschützten Einrede bereits stattgehabter definitiver Theilung, einen Privatact über eine früher stattgefundene Theilung vor Gericht producirt, so kann er diese Urkunde nicht mehr auf Grund des Art. 1325 B. G. B. als nichtig bestreiten.

Auch bei Theilungssachen gilt der in der Natur der Sache begründete Satz: „*quod produco non reprobo*"; durch die wenngleich zu andern Zwecken bethätigte Production des Actes gab er selbst zu, dass derselbe nicht ein blosses Project, sondern ein wirklich zum Abschluss gekommenes Geschäft documentire; er verzichtete implicite auf den Einwand aus dem Art. 1325 ib.

Darmstadt, 29. Juni 1857. (Revis.) Reichert g. Schuckmann. (Emmerl. 1857. I. 73.)

12) Synallagmatischer Vertrag; Mangel der doppelten Ausfertigung; Anfang von schriftlichem Beweis.

Eine Privaturkunde über doppeltseitige Zusagen, welche nicht, der Vorschrift des Art. 1325 B. G. B. entsprechend, mehrfach ausgefertigt ist, muss doch als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten.

Sie macht gegen den Unterzeichner derselben oder dessen Rechtsnachfolger das Rechtsgeschäft immerhin wahrscheinlich und kann daher nicht als völlig wirkungslos betrachtet werden.

Mannheim, 30. September 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 20.)

Mannheim.... 1855. (Annal. 1855. S. 392; vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 228 und 235.)

13) Synallagmatischer Vertrag; Nichterwähnung der doppelten Ausfertigung; Anfang von schriftlichem Beweis.

Die über einen synallagmatischen Vertrag aufgenommene Privaturkunde ist als rechtlich völlig bedeutungslos anzusehen, wenn sie nicht in mehreren Exemplaren ausgefertigt wurde; sie kann nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten.

Wie nämlich aus den Discussionen über den Art. 1325 B. G. B. erhellt, beruhen dessen Bestimmungen darauf, dass in dem Falle, wo die Contrahenten über einen synallagmatischen Vertrag eine Urkunde errichten, diesen Vertrag sonach schriftlich abfassen wollen, es der Wille des Gesetzgebers war, dass die Contrahenten, was die Möglichkeit der Geltendmachung der Rechte aus dem Vertrage betrifft, sich einander gleichstellen sollen, und er deshalb bei Vermeidung der Nichtigkeit die doppelte Ausfertigung der Urkunde gebot; wurde diese demohngeachtet nur in einem Exemplare gefertigt, so muss ihr jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden; der Besitzer dieses Exemplars vermag solches nicht für sich als Beweismittel geltend zu machen; es kann vielmehr darin nur ein vorläufiges Project gesehen werden, das nicht die Bestimmung hat, ein Beweisdocument über einen bereits abgeschlossenen Vertrag abzugeben. Dagegen ist jener Artikel nicht auf solche Urkunden anwendbar, die nicht zu dem Zwecke schriftlicher Feststellung eines synallagmatischen Vertrags gefertigt worden, und die sich später zwischen den Contrahenten in Bezug auf einen mündlich abgeschlossenen zweiseitigen Vertrag ergeben; diese unterliegen nicht den Bestimmungen des Art. 1325 B. G. B., und können daher nach jenen des Art. 1347 ib. als Anfang eines schriftlichen Beweises betrachtet werden.

Darmstadt, 18. Juni 1855. (Rej.) Blum g. Veit. (Emmerling 1855. I. S. 54.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1325 B. G. B. Nr. 52 u. f.

14) Synallagmatische Verträge; Nichterwähnung der doppelten Ausfertigung; Beweis der stattgehabten Thatsache.

Der Art. 1325 B. G. B. schreibt die Fertigung der Privatacten über synallagmatische Verträge in zwei Exemplaren nicht als Bedingung der Gültigkeit oder Existenz dieser Verträge vor; jene Privatacten sind nur Beweisurkunden; wenn daher die Parthie, gegen welche ein Privatact producirt wird, nicht in Abrede stellt, dass die Aufstellungen, Abschätzungen und Beredungen, welche dieser Act enthält, wirklich stattgehabt, auch ihrem Zugeständnisse des Inhalts desselben keine modificirende Qualification beifügt, so kann es auf die formelle Gültigkeit jenes Privatactes nicht ankommen. Die Parthie, welche gar kein Interesse daran hatte, dass ihr ein Exemplar des Privatacts eingehändigt werde, hat auch nicht das Recht, einen Einwand daraufhin zu erheben, dass ihr kein Exemplar zugestellt worden sei.

Darmstadt, 19. März 1860. (Rej.) Feuerversicherung g. Weber. (Emmerling 1860. I. 73.)

15) Synallagmatischer Vertrag; Unterschriften beider Theile auf beiden Exemplaren.

Eine über einen doppeltseitigen Vertrag nach Art. 1325 B. G. B. doppelt ausgefertigte Urkunde wird dadurch nicht ungültig, dass die jeder Parthie zugestellte Ausfertigung nur vom Gegentheil und nicht auch von ihr selbst unterschrieben ist.

Mannheim, 3. November 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 320.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1325 B. G. B. Nr. 22.

16) Vergleichact zwischen einer Gemeinde und einem Privaten, aufgenommen vor dem Landrathe; doppeltes Exemplar.

Der Privatact, welchen der Landrath (ein Administrativ-Beamter) über einen von ihm zu bestätigenden Vergleich zwischen einer Gemeinde und einem Privaten aufnahm, ist nur ein Privatact, welcher nichtig erscheint, wenn er nicht in doppeltem Exemplar ausgefertigt wurde (Art. 1325 B. G. B.).

(S. das Nähere zu Art. 1317 und 1318 B. G. B.)

Berlin, 25. Januar 1853. (Rej.) Selhausen g. Ingermann. (K. A. 48. II. 48.)

17) Vertrag, gegenseitiger, durch Correspondenz abgeschlossen; Ort des Abschlusses.

S. zu Art. 14 B. G. B. Nr. 1 D.

18) Verträge über Handelsparticipations-Verbindungen; doppelte Ausfertigung.

Die Vorschrift des Art. 1325 B. G. B. ist auch bei Verträgen über Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen anwendbar.

Wenn der Art. 49 C. d. c. verordnet, dass solche Verbindungen durch die Vorlage der Bücher oder des Briefwechsels und selbst durch Zeugen erwiesen werden können, so wird dadurch nur die Zahl der Beweismittel erweitert; an den allgemeinen Vorschriften der Erfordernisse, welche nöthig sind, wenn ein einzelnes Beweismittel Kraft haben soll, ändert dies aber durchaus nichts.

Mannheim, 29. November 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 489.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1325 B. G. B. Nr. 57.

19) Zweiseitige Verträge; nämlicher Zweck aller Contrahenten; Ausfertigung in doppeltem Exemplar.

Die doppelte Ausfertigung ist auch bei solchen Verträgen nothwendig, bei denen alle Theile nur einen Zweck hätten (in concreto Vertrag über gemeinschaftliche Lieferung von Tüchern zur Uniformirung).

Der Abs. 2 des Art. 1325 B. G. B. hat nur den Fall vor Augen, wo der eine vertragschliessende Theil aus mehreren Individuen besteht, in welchem Falle dem ganzen Consortium eine Abschrift genügen soll; dagegen können aber, der Natur der Sache nach, bei derartigen Verträgen beide Theile niemals einen entgegengesetzten Vortheil haben, und deshalb soll für doppeltseitige Verträge, zu welchen nach Art. 1102 ib. alle gehören, in welchen die Contrahenten sich wechselseitig zusagten, etwas zu geben, zu thun oder zu unterlassen, wenigstens eine doppelte Ausfertigung nothwendig sein.

Mannheim, 29. November 1833. (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 487.)

20) Zweiseitige Verträge; vollkommene Doppeltseitigkeit; doppelte Ausfertigung.

Der Art. 1325 B. G. B. ist nur auf vollkommen doppeltseitige Verträge, in welchen sich die Vertragspersonen gegenseitig zu einer Leistung verpflichten und wo die Leistung des einen Theils das Aequivalent für die Leistung des andern Theils bildet.

(S. das Nähere zu Art. 1183 und 1184 B. G. B. Nr. 21.)

Mannheim, 19. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 303.)

Zu Art. 1326.

1) Bürgschaft für eine durch Creditvertrag eingegangene eventuelle Hauptschuld; Nichtigkeit wegen Mangels der Worte „gut“ oder „genehmigt.“

Die Bestimmungen des Art. 1326 B. G. B. über die Gutschrift (bon ou approuvé) sind nicht allein bei solchen Urkunden anwendbar, wodurch eine wirklich existente Verbindlichkeit constituirt wird, sondern auch in solchen Fällen, wo es sich um Verpflichtungen handelt, die in ihrer Existenz und in ihrem Betrage noch gänzlich ungewiss sind, wie bei Verbürgung einer eventuellen Schuldigkeit.

Der Art. 1326 B. G. B. wiederholt im Wesentlichen die Verfügungen der Declaration vom 22. September 1733 und hat, wie diese, den Zweck, Ueberraschungen und Betrügereien vorzubeugen, die bei Unterzeichnung von Privaturkunden vorkommen mögen, geht aber darin weiter als die Declaration, dass er die Vorschrift der besondern Genehmigung auf alle Acten ausdehnt, welche eine einseitige Verpflichtung enthalten, gleichviel welches der Verpflichtungsgrund und der Gegenstand derselben sei.

Es erhellt dies aus der Fassung des Art. 1326 B. G. B. in Vergleichung mit der allegirten Declaration und ergibt sich insbesondere schon daraus, dass es im Eingang des Artikels heisst: „*le billet ou la promesse*", indem nach dem französischen technisch-juristischen Sprachgebrauche das Wort „promesse" gewöhnlich einen Act bezeichnet, wodurch Jemand überhaupt seinen Willen, sich zu verpflichten, kundgibt.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die in Frage stehende Gesetzesbestimmung alle Privaturkunden, alle Zusagen, etwas zu bezahlen, umfasst, wodurch sich eine Person gegen die andere verpflichtet, mithin auch Bürgschafts-Urkunden, die eine solche Verpflichtung zum Gegenstande haben, ohne dass es dem Richter zustehen könnte, die Anwendung des Gesetzes durch eine demselben fremde Unterscheidung zu beschränken.

Dahin gehört die versuchte Unterscheidung, wonach die vorgeschriebene Genehmigung nur bei Privaturkunden Platz greifen soll, welche die Verpflichtung für eine schon existirende Schuld betreffen, keineswegs aber bei einem Bürgschafts-Versprechen für eine eventuelle, in Zukunft etwa entstehende Schuld, wie es der hier in Frage stehende Bürgschaftsschein enthält.

Abgesehen davon, dass für diese Beschränkung sich kein Anhaltspunkt im Texte des Gesetzes findet, steht derselben nicht minder der Zweck der auf den Schutz gegen Arglist berechneten Bestimmung geradezu entgegen. Vergebens beruft man sich auf den Ausdruck, der im Art. 1326 B. G. B. vorkömmt: „*chose appréciable*", welcher hier ohne alle Erheblichkeit ist, da er sich lediglich auf fungibele Sachen bezieht, die eine Schätzung nach dem Geldwerthe zulassen und deren Quantität wenigstens durch Gutschrift festgestellt sein muss.

Ebenso unstichhaltig ist das Argument, daraus entnommen, dass die Vorschrift des Art. 1326 ib. bei Beurkundung von illimitirten, der Summe nach gänzlich unbestimmten Bürgschaften keine Anwendung finden könne, indem im vorliegenden Falle, in welchem eine Bürgschaft oder Crediteröffnung bis zum Betrage von 15,000 fl. existirt, eine Bürgschaft der behaupteten Art gar nicht in Frage steht.

München, 23. Februar 1850. (Rej.) Kaufmann u. Glöcklen g. Eichborn.

Cfr. Gilbert zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 1 u. f.

2) Bürgschein für eine Handelsschuld; Gut oder Genehmigt.

Verbürgt sich Jemand, der nicht in die Kategorie der im Art. 1326 B. G. B. in fine ausgenommenen Personen gehört, in einem Privatacte für eine Handelsschuld, so muss dieser Act in der Form jenes Artikels ausgefertigt werden. Der Bürgschein ist als ein einseitiges Rechtsgeschäft anzusehen; der Art. 109 H. G. B. spricht von Käufen und Verkäufen, also von zweiseitigen Rechtsgeschäften und macht, gleich andern Artikeln des H. G. B., für einseitige Rechtsgeschäfte der vorliegenden Art keine Ausnahme von der Regel des Art. 1326 B. G. B.; dieser muss somit offenbar auch hier zur Anwendung kommen, und daher der Bürgschein, welcher nicht diesem Artikel gemäss gefertigt worden, als unwirksam erkannt werden.

Berlin, 19. Februar 1849. (Cass.) Schmitz g. Pelters. (K. A. 44. II. 42.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 28 sq.

3) Bürgschaftsurkunde; Nothwendigkeit des „Gut oder Genehmigt."

Erster Fall. Der im Art. 1326 B. G. B. vorgeschriebene Beisatz ist bei Bürgschaftsurkunden nicht nothwendig, da man sich nach Art. 2016 ib. auch unbestimmt verbürgen kann, wo die Beifügung der Summe als unmöglich von selbst wegfällt.

Mannheim, 11. December 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1826. S. 236.)

Zweiter Fall. Wer sich in der von einem Andern ausgestellten

Schuldurkunde für die Schuld sammtverbindlich macht, hat den im Art. 1326 B. G. B. vorgeschriebenen Beisatz: „gut für die (in Worten anzugebende) Summe", ebenso eigenhändig zu machen, wie dies vom Hauptschuldner zu geschehen hat, wenn er die Urkunde nicht selbst geschrieben hat. Das Gesetz unterscheidet nicht.

Mannheim, 14. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 597.)

4) Privaturkunden, ausländische; Nichtanwendbarkeit des Artikels.

Dritter Fall. Auf Urkunden, welche im Auslande ausgestellt sind, kann die Vorschrift des Art. 1326 keine Anwendung finden, vielmehr entscheidet die Rechtsregel: *loc. regit actum*, welche bezüglich der Wirksamkeit und Beweiskraft von Beweismitteln ebenso anzuwenden ist, wie hinsichtlich der Gültigkeit sonstiger Rechtsgeschäfte.

Mannheim.... (Annal. 1847. S. 129.)

5) Quittungen ohne das „Gut oder Genehmigt."

Der Art. 1326 B. G. B. ist nicht auf Quittungen anwendbar, sondern (seinem Wortlaute und Sinn nach) nur auf Urkunden, welche eine Verbindlichkeit constituiren.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 233; vergl. mit Annal. 1840. S. 166.)

6) Schuldschein der Ehefrau eines Kaufmanns; nicht schätzungsfähige Sache.

Wenn die Ehefrau eines Kaufmanns mit ihrem Manne einem Gläubiger einen Schein ausstellt, worin sie demselben versprochen, ihn wegen eines bei einem projectirten Concordate zu erleidenden Ausfalls möglichst schadlos zu halten, so kann dieser Revers, obgleich er nicht ganz von ihrer Hand geschrieben, noch deren „Gut oder Genehmigt" beigefügt ist, dennoch gemäss Art. 1326 B. G. B. von dem judex facti als gültig angesehen werden.

Zwar nicht deshalb, a) weil der Ehemann der Ausstellerin ein Kaufmann ist, da die Ausnahmen dieses Artikels nicht von den Ehefrauen der dort genannten Personen sprechen, auch die Ehefrau kein abgesondertes Handelsgeschäft nach Vorschrift der Art. 4 und 5 des H. G. B. treibt, wohl aber um desswillen, b) weil, wie das Gericht thatsächlich feststellte, jenes Versprechen des Reverses nicht eine der Schätzung fähige Sache zum Gegenstande hat, sondern von dem Resultate des abzuschliessenden Concordates bedingt ist, folglich hier der Fall jenes Artikels nicht vorliegt.

Berlin, 17. April 1848. (Rej.) Becher g. Becher. (K. A. 43. II. A. 49.)

Cfr. ad a) Gilbert zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 43 und Cass. (Paris) vom 31. August 1859.

7) Schuldschein; Mangel des „Gut oder Genehmigt"; Anfang eines schriftlichen Beweises.

Erster Fall. Das Gericht verletzt den Art. 1347 B. G. B. nicht, wenn es den Inhalt der wegen mangelnder Form des Art. 1326 ib. ungültigen Urkunde auch nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises anerkannte und demnach den Antrag auf ergänzenden Zeugenbeweis zurückweist.

Berlin, 14. April 1832. (Rej.) Charles g. Hovers. (K. A. 16. II. 46.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 49 u. f.

Zweiter Fall. Eine Privaturkunde über ein erhaltenes Darlehen kann, wenn sie den Vorschriften des Art. 1326 B. G. B. nicht entspricht, wohl an sich keine Verbindlichkeit erwirken, wohl aber als das Anerkenntniss einer bestehenden Schuld und als Anfang eines schriftlichen Beweises über die letztere angesehen werden, sofern der Schein die causa debendi, den Betrag der Schuldigkeit, das Versprechen der Zahlung und die Unterschrift des Schuldners enthält.

Ein solcher Schein stellt mithin einen titre oder ein billet, contenant obligation, im Sinne des Art. 439 Code pénal dar.

Berlin, 13. September 1843. U. S. g. Balke. (K. A. 38. II. 58.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 49 sq.

8) Schuldschein; Mangel des „Gut oder Genehmigt“; Anfang eines schriftlichen Beweises.

Erster Fall. Urkunden, welchen der Beisatz „gut oder gutgeheissen“ fehlt, können auch nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten.

Der Ausdruck des Gesetzes: „**muss** ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben sein oder wenigstens den Beisatz **gut** enthalten“, charakterisirt dieses Verfahren als eine **nothwendige** Förmlichkeit und eben dadurch im Falle der Nichtbeobachtung des Geschäfts für durchgehends nichtig.

Mannheim, 1. November 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 35.)

Zweiter Fall. Urkunden, welchen jener Beisatz fehlt, können doch als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten.

Der Art. 1347 B. G. B. sagt, dass **jede** Schrift, die von Demjenigen herrührt, gegen welchen die Forderung gerichtet ist und die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelte; eine solche Schrift ist aber die Urkunde, welche mit der **Unterschrift** des Schuldners versehen ist, wenn sie auch den Mangel hat, dass der im Art. 1326 ib. vorgeschriebene Beisatz nicht beigefügt ist, denn sie macht auch die Forderung des Gläubigers wahrscheinlich, da nach Art. 1116 ib. Betrug und Fälschung nicht vermuthet werden.

Mannheim, 22. August 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1832/33. S. 156.)
Mannheim, 14. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 597.)

9) Schuldscheine der im zweiten Absatz ausgenommenen Personen; gewöhnliches Geschäft des Unterzeichnenden.

Erster Fall. Die Ausnahme des Abs. 2 des Art. 1326, wodurch das Gesetz gewisse Personen von den vorgeschriebenen Förmlichkeiten befreit, ist nur von den gewöhnlichen Gewerbs- und häuslichen Lebensgeschäften dieser Personen zu verstehen.

Hält man sich an den allgemeinen Sinn der Worte, so wird die Regel umgestossen und die Ausnahme zur Regel gemacht und die Absicht des Gesetzes, welches Missbräuche mit blossen, oft zu ganz andern Zwecken, als um eine Schuldurkunde damit zu unterzeichnen, gegebenen Unterschriften vorbeugen wollte, grösstentheils und zwar gerade bei denjenigen Personen vereitelt werden, bei welchen solche Missbräuche am leichtesten möglich sind.

Mannheim, 22. August 1831. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 155.)

Zweiter Fall. Das Gesetz spricht unbedingt, ohne Unterscheidung, ob die errichteten Urkunden nur zum gewöhnlichen Lebensberufe des Ausstellers gehörige Geschäfte betreffen oder nicht, und eine Absicht, diese Ausnahmen blos auf die in Gewerbs- und häuslichen Lebensgeschäften des

Ausstellers errichteten Urkunden zu beschränken, lässt sich weder aus den Worten noch dem Zweck des Gesetzes ableiten.

Mannheim.... 1838. (Annal. 1838. S. 48.)
Mannheim, 10. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 112.)

10) Schuldschein eines Cultivateurs; Ueberlistung; fehlendes „Gut oder Genehmigt."

Der Beklagte hatte in erster Instanz eingewendet, dass wenn seine Unterschrift auf dem Schuldschein ächt sei, er nur aus einem Irrthum unterschrieben haben könne, und nach einem vor dem ersten Richter erlassenen condemnatorischen Urtheile in appellatorio geltend gemacht, dass eine Ueberlistung, wie sie die Verfügung des Art. 1326 B. G. B. im Auge habe, stattgefunden.

Unter diesen Umständen kann das Gericht, sollte auch nicht ausdrücklich auf diesen Artikel Bezug genommen worden sein, dennoch denselben anwenden und daraufhin den Schein vernichten.

Wäre dieses (wie es nicht der Fall) ein ultra petitum, so könnte deshalb nicht Cassation, sondern nur requête civile stattfinden.

Wird der Aussteller eines Schuldscheins in dem Urtheile, welches den Schein gemäss Art. 1326 als ungültig erklärt, überall als „propriétaire" bezeichnet, so kann der Gläubiger nicht die Unanwendbarkeit dieses Artikels auf die Behauptung stützen, dass der Aussteller des Schuldscheins „cultivateur" sei. Ein solcher ist nicht unter den ausgenommenen Personen; er ist nicht als gleichstehend mit dem „laboureur" anzusehen.

Paris, 12. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1826. S. 710)

11) Schuldscheine der Ehefrauen der im Art. 1326 Abs. 2 ausgenommenen Personen.

Erster Fall. Die Ausnahme des Art. 1326 B. G. B. Abs. 2 erstreckt sich nicht auch auf die Ehefrauen der hier genannten Personen — ausgenommen die Ehefrauen von Handelsleuten, wenn sie selbst als Handelsfrauen einen Handel führen — denn Ausnahmsbestimmungen sind strictissimae interpretationis.

Mannheim, 14. März 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 597.)

Zweiter Fall. Die Ehefrauen folgen schon im Allgemeinen dem Stande ihrer Ehemänner und die Ausdrücke im Schlusssatze des Art. 1326 B. G. B. sind so allgemein gehalten, dass man im Leben darunter die Männer und die Weiber zugleich versteht.

Deshalb sind auch i. A. die Ehefrauen der im Art. 1326 Abs. 2 Benannten als ausgenommen anzusehen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 241.)

Vergl. das oben unter Nr. 5 angeführte Urtheil (Berlin) vom 17. April 1848.

12) Vollmacht zum Abschluss von Anleihen.

Die Vollmacht, wodurch der Ehemann seine Ehefrau ermächtigt, für ihn Gelddarleihen aufzunehmen, ohne dabei den Betrag dieser Darleihen anzugeben, kann nicht, auf Grund des Art. 1326 B. G. B., als nichtig angefochten werden, weil sie in einem Privatacte ertheilt wurde, den ein Dritter schrieb, und welchem der Ehemann mit eigner Hand, ausser seiner Unterschrift, nur beifügte: „gut für Vollmacht."

Der Art. 1326 B. G. B. kann nur auf ein Billet oder einen Schuldschein, wodurch sich eine Parthie verbindet, einer andern eine Summe Geldes oder eine appreciabele Sache zu geben, nicht aber auf eine Vollmacht zum Zwecke einer Geldaufnahme, die nicht einmal annähernd den Betrag des Darleihens angibt, Anwendung finden; jedenfalls genügte es, dass der Aussteller der Vollmacht vor seiner Unterschrift die Worte: „gut für Vollmacht“ beifügte.

Paris, 6. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 321.)

Zu Art. 1328.

1) Alte Hypotheke; Beweis des Datums; Zeugenbeweis.

S. zu Art. 2 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 4. November 1827.

2) Anerkennung eines Contumacial-Urtheils; sicheres Datum Mitgläubigern gegenüber.

Der Act, wodurch ein Contumacial-Urtheil von dem Schuldner anerkannt wird, erhält den Mitcreditoren gegenüber nur vom Tage der Registrirung etc. sicheres Datum. Das Urtheil ist daher gemäss Art. 156 B. P. O., trotz jenes Anerkenntnisses und dessen früheren Datums, als verfallen anzusehen, wenn der Act erst nach Ablauf der sechs Monate sicheres Datum erhielt.

Berlin, 4. Mai 1831. (Rej.) Rolfs g. Diederichs. (K. A. 15. II. 90.)
Cfr. Gilbert zu Art. 156 B. P. O. Nr. 41 u. f.

3) Falliment; Ersatzforderung der Ehefrau für zur Fallitmasse zugelassene Schulden; sicheres Datum.

Wurden nach ausgebrochenem Fallimente des Ehemannes Gläubiger, welchen Schuldtitel gegen den Ehemann **und** die Ehefrau zustanden, von den Syndiken unbestritten als vor dem Falliment bestehend zu den Passiven des Falliments zugelassen, so können dieselben auch der Ehefrau, wenn sie die ihr für Ersatz wegen dieser Schulden zustehende Legalhypotheke geltend machen will, nicht mit der Behauptung entgegentreten, dass diese Ersatzansprüche kein sicheres Datum vor dem Falliment hätten; die Anerkennung, welche den Gläubigern gegenüber stattfand, schliesst eine Bestreitung des Bestehens der Hypothek der Ehefrau zur nämlichen Zeit aus, da diese als eine nothwendige und gesetzliche Folge jener Anerkennung erscheint.

Paris, 19. Februar 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 712.)

4) Gant (Falliment); sicheres Datum der vom Cridar anerkannten Privaturkunden den Gläubigern gegenüber.

Erster Fall. Die Gantgläubiger müssen die vom Cridar anerkannten Privaturkunden auch bezüglich der Richtigkeit des Datums gegen sich gelten lassen.

Die Benennung „**dritte Person**“ ist arg. Art. 1322 und 1328 B. G. B. im Gegensatz von „**Rechtsfolger**“ gebraucht; darunter ist aber bei der allgemeinen Fassung des Gesetzes, ohne Unterschied zwischen Allgemeinem und Besonderem, jeder Rechtsfolger zu verstehen und nur soviel folgt aus dem Begriffe „Rechtsfolger (ayant-cause)“ selbst, dass dieser, um in einem bestimmten Falle als solcher und nicht als Dritter zu gelten, eben in das fragliche Recht an die Stelle des Vorgängers getreten sein müsse und ihn zu repräsentiren habe; als solche Rechtsfolger müssen aber die Gantgläubiger, die in alle Rechte, **welche das Vermögen des Gantmannes ausmachen**, eingetreten sind, betrachtet werden.

Mannheim, 26. September 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 40; vergl. mit Annal. 1854. S. 94.)

Zweiter Fall. Trotz der Richtigkeit des im ersten Falle angeführten allgemeinen Grundsatzes sind die Gläubiger der Gantmasse, welche einem Mitgläubiger die Priorität einer Forderung bestreiten (in concreto das Vorzugsrecht für Pachtzinse, Art. 2102 B. G. B. Abs. 1) als **Dritte** anzusehen.

In einem solchen Falle handeln sie nicht als Rechtsfolger des Gemeinschuldners, dessen Handlungen sie anzuerkennen haben, sondern der Streit wird unter den verschiedenen Gläubigern als solchen geführt, deren jeder seine Ansprüche für sich und ohne Rücksicht auf die frühere Stellung des Gemeinschuldners zu verfolgen berechtigt ist.

Bruchsal (Hofg). (Annal. 1857. S. 51.)

Vergl. das unter Nr. 14 excerpirte Urtheil (Darmstadt) vom 5. November 1849.

5) Gütertrennung bei einer Dotalehe; Anfechtung derselben durch einen Gläubiger des Ehemannes; vom Ehemann ausgestellter Wechsel; sicheres Datum.

A. Hat die Dotalehefrau ein die Gütertrennung aussprechendes Urtheil erwirkt und wurde dasselbe vollzogen, so kann Derjenige, welcher einen von dem Ehemann ausgestellten, von früher datirenden, auf die Verwaltung der Dos keinen Bezug habenden Wechsel inne hat, nur dann als Gläubiger der Ehefrau auftreten, wenn diese Schuldurkunde vor der ausgesprochenen Gütertrennung gemäss Art. 1328 B. G. B. sicheres Datum erhalten hat.

Der Ehemann ist nur insoweit der gesetzliche Vertreter der Dotalehefrau, als es sich von der **Verwaltung** ihrer Dos handelt; wegen alles Desjenigen, was ausser dieser Verwaltung geschieht, erlangen die von ihm ausgehenden Acten nur unter den im Art. 1328 vorgesehenen Bedingungen, der Frau gegenüber, sicheres Datum.

B. Die Nichtigkeit der Gütertrennung, wegen Nichtbeobachtung der im Art. 1445 B. G. B. und 872 B. P. O. vorgeschriebenen Formalitäten, kann, wenn man eine solche annehmen wollte, jedenfalls nicht von einem Gläubiger des Ehemannes, dessen Schuldurkunde erst nach der Vollziehung der Gütertrennung sicheres Datum erlangte, geltend gemacht werden.

Jene Nichtigkeit gründet sich nur auf die Vermuthung einer betrügerischen Collusion unter den Ehegatten, oder eines Verzichts der Ehefrau auf die Rechtswohlthat der Gütertrennung; es lässt sich aber die Absicht eines Betrugs hinsichtlich noch nicht existirender Rechte und der Verzicht auf den Vortheil der nach dem Vollzug der Gütertrennung erwachsenen Rechte nicht vermuthen.

Paris, 1. Juli 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 333.)

6) Nichtausschluss anderer Beweise zur Sicherstellung des Datums; Anfang von schriftlichem Beweis.

Die im Art. 1328 B. G. B. bezeichneten Erfordernisse zum Dasein eines sichern Datums sind blos exemplicativ genannt; das Datum kann also auch auf sonstige gesetzliche Weise festgestellt werden.

Der Zweck des Gesetzes ist kein anderer, als zur Verhütung der Antedatirung im Allgemeinen die Norm aufzustellen, dass das Datum der Ausstellung einer Urkunde in anderer Weise als durch sich selbst in rechtliche Gewissheit gesetzt werden soll; die angeführten Fälle sind nur als gesetzliche Präsumtionen aufgezählt, bei deren Vorhandensein es keines weiteren Beweises bedarf; es sind aber andere Beweismittel nicht ausgeschlossen, und da eine anerkannte und sonst fehlerfreie Privaturkunde auch die Richtigkeit ihres Datums wenigstens wahrscheinlich macht, muss man selbst Zeugen- und Vermuthungsbeweis zur völligen Herstellung desselben für zulässig erachten; sie bildet wenigstens den Anfang eines schriftlichen Beweises.

Freiburg 1842, **Mannheim**, 8. Februar 1854 und 3. Mai 1860. (Annal. 1842. S. 376; 1862. S. 227; Zentner Magaz. Bd. I. S. 166 und Bd. V. S. 179.)

7) Privatact über die Verzichtleistung des Cedenten zu Gunsten des cedirten Schuldners auf die Forderung; Beweiskraft des Privatactes hinsichtlich des Datums, dem Cessionar gegenüber.

Dem Cessionar kann eine Privaturkunde, durch welche der Cedent, dem debitor cessus gegenüber, auf die übertragenen Rechte verzichtet, nicht entgegengesetzt werden, wenn diese Urkunde zwar von einer Zeit vor der Cession datirt ist, aber erst einige Tage nach Zustellung der Cession an den cedirten Schuldner durch Registrirung sicheres Datum erhalten hat.

Im Allgemeinen ist zwar ein Cessionar ayant-cause seines Cedenten; jedoch versteht es sich von selbst, dass der Cedent einer Forderung, nachdem sie aus seinem Eigenthum und in jenes eines Andern übergegangen ist, darüber nicht fortdauernd zu disponiren und Verzichtleistungen auszustellen befugt ist, so als wenn er noch Eigenthümer der Forderung wäre; vielmehr tritt das durch die Cession und deren Zustellung erworbene eigne Recht des Cessionars insoweit dazwischen, dass er den vollgültigen Nachweis darüber verlangen kann, dass, wenn der cedirte Schuldner eine Verzichtleistung seines Gläubigers durch Act unter Privatunterschrift behauptet, diese Verzichtleistung in eine Zeit falle, wo der Cessionar noch nicht Eigenthümer war; in dieser Beziehung macht der Letztere wirklich seine eignen Rechte und nicht blos jene seines Rechtsvorfahrers geltend, ist also ebenso wie jeder Dritte jenen Nachweis in der im Art. 1328 B. G. B. bemerkten Art zu verlangen berechtigt.

Berlin, 11. Januar 1847. (Cass.) Cron g. Giersberg. (K. A. 41. II. 71.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1328 B. G. B. Nr. 11 u. f.

8) Privatquittung des Arrestbeklagten; Beweis ihres Datums zu Gunsten des Drittarrestaten, dem Arrestkläger gegenüber.

Der Drittarrestat kann dem Arrestkläger mit rechtlicher Wirkung eine vor dem Arreste datirende, aber erst später registrirte Privatquittung des Arrestbeklagten entgegensetzen.

Der Gläubiger, welcher Forderungen seines Schuldners geltend macht, handelt zwar insoweit aus eignem Rechte, als er zu dem Zwecke seiner Befriedigung, von dem Willen seines Schuldners unabhängig, Vermögensansprüche desselben geltend macht und das eigne Verfügungsrecht des Letzteren über jene Ansprüche ausschliesst; dagegen ist er in der Verfolgung des fremden Forderungsrechtes an sich nur der gesetzliche Vertreter der Person des eigentlichen Gläubigers und kann dessen Ansprüche nur unter den nämlichen Bedingungen und Einschränkungen verfolgen, denen Letzterer bei eigner Geltendmachung unterworfen sein würde; nun beweiset aber eine Quittung unter Privatunterschrift, nach Art. 1322 B. G. B., wider den Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger, sobald deren Aechtheit feststeht, auch ohne besondere Sicherstellung des Datums vollständig; es muss daher der Arrestkläger, welcher dem Drittarrestaten gegenüber nicht als selbst berechtigt, sondern nur als die Person des Gläubigers des Drittarrestaten vorstellend auftritt, das in einer solchen Quittung angegebene Datum ebenso als richtig anerkennen, wie es durch dieselbe von dem Drittarrestaten seinem eigentlichen Gläubiger gegenüber als richtig hätte dargethan werden können, soweit nicht etwa zu erweisen ist, dass der Arrestverklagte eine nach Art. 1167 ib. der Anfechtung unterworfene Antedatirung oder sonstige Collusion zum Nachtheile des Arrestklägers vorgenommen habe.

Berlin, 6. März 1855. (Cass.) Hilgers g. Hepp. (K. A. 50. II. 86.)

Berlin, 23. Mai 1842. (Rej.) Kneip g. Gall. (K. A. 34. II. 43.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1328 B. G. B. Nr. 37 u. f.

9) Privatquittung des ursprünglichen Gläubigers; sicheres Datum, den gemäss Art. 1166 B. G. B. klagenden oder Arrest anlegenden Gläubigern gegenüber.

A. Die Gläubiger, welche auf Grund des Art. 1166 B. G. B. die Rechte ihres Schuldners ausüben und eine Forderung desselben geltend machen, erscheinen in Beziehung auf diese Rechte als Bevollmächtigte ihres Schuldners kraft Gesetzes, weshalb — da sie dieselben vertreten — dessen Urkunde über den Empfang der Forderung gegen sie ebenso, wie gegen den Schuldner wirkt, also nach Art. 1322 ib. auch sicheres Datum hat.

B. Das Gleiche gilt gegenüber demjenigen Gläubiger, welchem auf angelegten Arrest eine Forderung seines Schuldners gerichtlich zugewiesen wurde.

Die betreffende Zuweisung ist nur die richterliche Sanction des durch den Art. 1166 B. G. B. gegebenen Rechtes für den einzelnen Fall, welcher dem Gläubiger eine sichere unbestreitbare Legitimation zur Klageerhebung gibt und ihm zugleich wegen des vorhergegangenen Beschlags die Rechte des Art. 1242 ib. gewährt, die ihm aber sonst keine Rechte verleiht und ihn namentlich nicht zum Eigenthümer der zugewiesenen Forderung macht.

Constanz, 5. Januar 1853. (Annal. 1853. S. 36.)

10) Privatquittung des ursprünglichen Gläubigers; sicheres Datum, dem gerichtlich angewiesenen Gläubiger gegenüber.

Die in einer Privaturkunde ohne sicheres Datum enthaltene Quittung befreit den Schuldner nicht gegenüber demjenigen Gläubiger, welcher eine richterliche Zuweisung an Zahlungsstatt erwirkt hat.

Dieser ist bezüglich der ihm zugewiesenen Forderung nach der Rechtsähnlichkeit eines Cessionars zu behandeln; er ist also ein besonderer Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers und in dieser Rücksicht jenem und dem Schuldner gegenüber als ein Dritter anzusehen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 514.)

11) Privatquittungen des Cedenten; Beweis ihres Datums für den debitor cessus, dem Cessionar gegenüber, ohne Registrirung.

Erster Fall. Der debitor cessus ist befugt, Quittungen des Cedenten unter Privatunterschrift, die vor der Annahme oder Signification der Cession datiren, welche aber erst nach diesen Epochen durch Registrirung sicheres Datum erhalten haben, dem Cessionar entgegenzusetzen.

Im rechtlichen Sinne werden nämlich der Cessionar und der Cedent ebenso gut, wie der Mandatar und der Mandant, als eine Person angesehen; der Art. 1328 B. G. B. ist daher hier ohne Anwendung. In dem Art. 1691 ib., welcher diese Materie regulirt, wird nicht erfordert, dass die Zahlungen durch Quittungen erwiesen werden, die ein sicheres Datum haben. Ein solches System würde auch die Folge haben, dass der Zustand des cedirten Schuldners, welcher gegen den Cedenten keiner Urkunden mit gewissem Datum bedarf, ohne sein Zuthun verändert werden könnte. Die bei Annahme des entgegengesetzten Systems zu befürchtenden Nachtheile wurden von dem Gesetzgeber nicht berücksichtigt, können auch gar leicht durch Intervention des Schuldners oder dessen Anerkennung vermieden werden.

Darmstadt, 13. Februar 1821. (Rej.) Schmitt g. Ubrig.

Zweiter Fall. Gleiche Entscheidung aus folgenden Gründen:

Cedent und Cessionar sind im rechtlichen Sinne als eine Person anzusehen; die Condition des Schuldners kann ohne dessen Zuthun nicht verändert werden; es müssen ihm daher die nämlichen Einreden erhalten werden, welche er gegen den Cedenten hatte; der Art. 1691 B. G. B. erfordert zum Beweise der Zahlung keine einregistrirte Quittung; der Betrug wird nicht vermuthet, sondern muss erwiesen werden.

Darmstadt, 15. Mai 1821. (Rej.) Schüler g. Zaun.

12) Privatquittung des Cedenten zu Entlastung des debitor cessus, datirend vor Signification der Cession, aber erst nachher registrirt.

Eine Forderung von 1000 Gulden, welche Kölsch an Holz von einem Nummertausch bei der Conscription des Jahres 1812 schulden sollte, ging durch Privat-Cessionsurkunde vom 14. März 1818 an Götzinger und durch gleichen Act vom 27. April 1818 von diesem an Schulz über, welcher beide Cessionen dem Kölsch significiren liess. Schulz liess am 11. Juni 1818 dem Kölsch einen Zahlbefehl significiren, wogegen dieser am folgenden Tag Opposition einlegte, gestützt darauf, dass die Forderung längst bezahlt sei. Zugleich legte Kölsch eine Quittung vor, welche vom 10. December 1817, also vor der Cession datirte, aber erst nach dieser einregistrirt wurde. Cessionar Schulz behauptete nun, nach Art. 1328, 1690 und 1691 B. G. B. könne ihm, als einem Dritten, auf den die Forderung rechtsgültig übergegangen sei, jene Quittung nicht entgegengesetzt werden, da sie nach ihrer Einregistrirung ein späteres Datum als die Cession und ihre Signification habe. Beide Instanzen entschieden jedoch, Schulz als Cessionar des Holz sei kein Dritter im Sinne des Art. 1328 ib., sondern vielmehr dessen Rechtsnachfolger, ayant-cause, und da die Aechtheit der Quittung bezüglich der Unterschrift nicht bestritten sei, so müsse er dieselbe gegen sich gelten lassen. Dagegen ergriff nun Schulz den Cassationsrecurs, indem er behauptete, durch diese Entscheidung seien die allegirten Art. 1328, 1690 und 1691 B. G. B. verletzt und der Art. 1322 ib. falsch angewendet.

Die Entscheidung des Cassationshofs ging jedoch dahin, dass die dem debitor cessus Kölsch von dem Cedenten ausgestellte, vom Jahr 1817 datirende Privatquittung auch dem Cessionar gegenüber als gültig und liberirend angesehen werden müsse, obgleich sie erst nach der Signification der Cession sicheres Datum erhielt.

Die Quittung vom 10. December 1817 regulirte allerdings nur das zwischen Holz und Kölsch bestehende Rechtsverhältniss; zwischen diesen ist es unbestritten, dass an jenem Tage die Zahlung erfolgt und quittirt worden ist. Jedem Dritten war dieses Rechtsverhältniss und die darauf bezügliche Urkunde fremd. Allein Schulz blieb nicht in dieser unbetheiligten Stellung eines Dritten, sondern er trat mittelst Cession an die Stelle eines der Contrahenten und übernahm dessen Rechte und Pflichten, eine Handlung, wodurch die Stellung des andern Contrahenten bezüglich der Vergangenheit nicht geändert werden konnte. Wenn daher die Forderung zur Zeit der Cession schon getilgt war, so hat er nach Art. 1693 B. G. B. nur einen Rückgriff gegen den Cedenten, dessen ayant-cause, Rechtsinhaber, er ist. Die Art. 1319 und 1322 ib. stellen die anerkannten Privaturkunden mit den öffentlichen Urkunden rücksichtlich ihrer Beweiskraft auf eine Linie. Was nach Art. 1319 B. G. B. die authentische Urkunde nicht beweist, würde auch nach Art. 1322 ib. die Privaturkunde nicht beweisen. Beide beweisen nicht gegen Dritte, wohl aber gegen die Contrahenten und ihre Repräsentanten. Ein solcher Dritter aber ist der Cessionar nicht. Durch die angefochtene Entscheidung erscheint also weder der Art. 1328 B. G. B. verletzt, noch Art. 1322 ib. falsch angewendet.

München, 11. October 1843. (Rej) Schulz g. Kölsch.

13) Privatquittungen mit conventioneller Subrogation; sicheres Datum, einem Dritten gegenüber.

Zahlte A. an B. eine Forderung, welche dem Letzteren gegen C. zustand, aus und liess sich in der Quittung zugleich in die Rechte des B. subrogiren, C. hatte aber eine ihm gegen A. zustehende Forderung dem D. cedirt und Dieser den Cessionsact significiren lassen, so kann A., wenn er von D. auf Zahlung belangt wird, jene ihm durch Subrogation übertragene Forderung des B. an C. nur dann dem D. compensando entgegensetzen, wenn er (A.) seine Subrogations-Quittung vor der zwischen C. und D. abgeschlossenen Cession an C. hatte significiren lassen, oder doch seine Quittung vor der Cession sicheres Datum erlangt hatte.

(S. das Nähere zu Art. 1690 und 1691 B. G. B.)

Darmstadt, 2. Juli 1860. (Rej.) Ernst g. Deidesheimer. (Emmerl. 1860. I. 152.)

14) Theilung der Gütergemeinschaft; Beweis der Zeit des Einbringens der Ehefrau durch Privatquittung des Ehemanns einem Hypothekargläubiger des Letzteren gegenüber.

Die Ehefrau, welche nach ausgesprochener Gütertrennung bei Theilung und Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Ersatz für einen von ihr inferirten und während der Ehe eingenommenen Geldbetrag in Anspruch nimmt, kann einem intervenirenden Gläubiger ihres Ehemanns gegenüber, dem eine gehörig inscribirte Hypotheke vom Jahr 1843 zur Seite steht, nicht auf Grund eines von ihrem Ehemann ausgestellten nicht authentischen Empfangscheins, welcher zwar vom Jahr 1838 datirt ist, aber erst im Jahr 1844 durch Einregistrirung ein sicheres Datum erhalten hat, ein Vorzugsrecht vor diesem Gläubiger in Anspruch nehmen.

Wenngleich der Grundsatz gilt, dass eine Privaturkunde, wenn sie anerkannt ist, unter den Parteien, deren Erben und ayants-cause dieselbe Beweiskraft wie eine öffentliche Urkunde hat (Art. 1322 B. G. B.), so ist dieses doch, gemäss Art 1328 und 1410 ib., einem Dritten gegenüber nicht der Fall, wenn es sich blos um die Zeit ihrer Ausstellung handelt. Jener Gläubiger kann aber, bezüglich der Frage, zu welcher Zeit die fragliche Summe inferirt, insbesondere an welchem Tage die sich hierauf beziehende Handschrift des Ehemanns ausgestellt wurde, nur als ein Dritter betrachtet werden, weil er hier als inscribirter Hypothekargläubiger seine eignen Rechte, nicht aber jene seines Schuldners, des Ehemanns, verfolgt.

Darmstadt, 5. November 1849. (Cass.) Zimmermann g. Müller.

15) Verkaufact; Modificirung durch Privatact ohne sicheres Datum; Unwirksamkeit, dem dritten Erwerber eines Grundstücks gegenüber.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. Novbr. 1847.

Zu Art. 1329 und 1330.

Beweis der Handelsbücher.

A. Die Art. 1329 und 1330 B. G. B. sind nur auf die Verhältnisse zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten anwendbar, wie solches der Art. 1329 ib. deutlich besagt und bei der Discussion von dem Staatsrath Bigot-Préameneu, als Redner der Regierung, entwickelt worden ist.

B. Der Art. 1330 handelt nur von der bestrittenen Forderung des Klägers und darf nicht auf die Widerklage über diverse Posten ausgedehnt werden.

C. Unter Kaufleuten ist es dem Ermessen des Richters überlassen, ob und welchem Buche er Glauben beimessen wolle.

D. Die Berufung auf ein Handelsbuch setzt stets ein regelmässig geführtes Buch voraus.

Darmstadt, 9. November 1819. (Rej.) Kramer g. Matheo.

Zu Art. 1330.

1) Handelsbücher; Untheilbarkeit des Inhalts.

Sind die in einem Prozesse zwischen Kaufleuten vorgelegten Handelsbücher nicht regelmässig geführt, so findet der Art. 1330 B. G. B. hinsichtlich der Untheilbarkeit ihres Inhalts darauf keine Anwendung.

Gemäss Art. 1330 ib. bilden die Handelsbücher Beweis gegen sie; damit aber Derjenige, welcher daraus etwas zu seinen Gunsten entnehmen will, dieses nicht von dem seinen Ansprüchen entgegen Lautenden trennen dürfe, ist vorausgesetzt, dass die Bücher regelmässig geführt sind. Wenn daher die Bücher nicht in solcher Ordnung geführt sind, dass sie dem Gegner nicht entgegengesetzt werden können und dem Gerichte keine vollständige Glaubwürdigkeit gewähren, so kann dieses, ohne den Art. 1330 ib. oder die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verletzen, bei Berechnung der zwischen den Parthieen bestehenden Ansprüche Dasjenige, was die Bücher des Klägers gegen seine Ansprüche Lautendes enthalten, ebenso wenig wie die andern Prozessstücke in Betracht nehmen.

Paris, 7. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1181.)

2) Handelsbücher; Vorlegung.

Das Gesetz legt dem Gerichte nicht die Verpflichtung auf, die Vorlegung der Handelsbücher zu verordnen, sondern überlässt dieses seinem Ermessen.

Wenn das Gericht sich durch die producirten Urkunden für genügend aufgeklärt erachtet und demnächst dem Antrag auf Vorlegung der Handelsbücher nicht entspricht, verletzt es hierdurch nicht das Gesetz.

Paris, 10. December 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 521.)

§. 3. Von den Kerbhölzern.

(Art. 1333.)

§. 4. Von den Abschriften der Urkunden.

(Art. 1334 — 1336.)

Zu Art. 1334.

Urkunden in facto ponirt und zugestanden.

Wurde der Inhalt von Urkunden, die nicht producirt worden, in facto ponirt und die also präcisirten Thatsachen von der Gegenparthie unumwunden zugestanden, so kann die Letztere nicht mehr später in Gemässheit des Art. 1334 B. G. B. die Vorlegung jener Urkunden verlangen.

Darmstadt, 26. November 1850. (Rej.) Kitz g. Wittekind.

§. 5. Von den Anerkennungs- und Bestätigungsacten.

(Art. 1337 — 1340.)

Zu Art. 1337.

1) Anerkenntniss-Urkunde; Abrechnung unter Gesellschaftern.

Abrechnung und darauf gegründete Verweisung unter Gesellschaftsgenossen, deren Einer in der von ihm unterzeichneten Abrechnungsurkunde einen unerledigt gebliebenen Anstand gegen die Verweisung erhoben hat, gibt den übrigen Gesellschaftern, wenn sie auch das Abrechnungs- und Verweisungsgeschäft unbedingt anerkannt haben, keinen klagbaren Titel.

Eine nicht von allen Gesellschaftsgenossen anerkannte Abrechnung ist für keinen derselben als ein abgeschlossenes Geschäft zu betrachten (arg. Art. 1872 u. 815 B. G. B.).

Mannheim, 26. Januar 1854. (Zentner Mag. Bd. I. S. 161.)

2) Anerkenntniss-Urkunde in Betreff eines Contocorrent-Saldos.

Das Anerkenntniss des Saldos eines Contocorrents genügt zur gerichtlichen Geltendmachung desselben, auch wenn die Rechtsgeschäfte, aus welchen das Guthaben entsprungen, nur im Allgemeinen namhaft gemacht sind.

Ein solches Anerkenntniss — welches auch stillschweigend, z. B. durch Annahme und Gebrauch eines Geschäftbüchelchens, das mit einem Saldo beginnt, erfolgen kann — befreit den Kläger von jeder speciellen Nachweisung der einzelnen Bestandtheile dieses Saldos.

Mannheim, 7. Mai 1851. (Annal. 1851. S. 216.)
Mannheim, 12. December 1854 (Annal. 1855. S. 17; Zentner Mag. Bd. I. S. 517.)
Mannheim, 2. December 1858. (Zentner Mag. Bd. III. S. 322.)

3) Anerkenntniss-Urkunde; kein Rechtstitel zur Begründung einer Klage.

Die ausdrücklich nur auf ein schriftliches Anerkenntniss des Beklagten gegründete Klage auf Zahlung einer aus Darleihen und für Waaren herrührenden Schuld ist abzuweisen.

Ein solches Anerkenntniss ist arg. Art. 1337 B. G. B. nur ein Beweismittel einer bestehenden Verbindlichkeit, aber kein Rechtstitel, durch welchen eine solche begründet werden könnte.

Mannheim, 16. October 1845. (Annal. 1845. S. 371; Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 239, 446.)

4) Anerkenntniss-Urkunde; referens sine relato.

Eine Urkunde, welche im Wesentlichen dahin lautete: „Heute habe ich mit A. zusammengerechnet die Pferd und an baar geliehenes Geld, also verbleibe ich die Summe von 778 fl. 56 kr. u. s. w. Solches Geld verspreche Unterschriebener auf jedesmal Verlangen ohne Einwand oder Klage zu bezahlen mit 6 %“, kann nicht wegen Mangels der Angabe der ursprünglichen Rechtstitel als zur Klagebegründung unzureichend erklärt werden.

Der Hauptinhalt dieser Urkunde ist das darin enthaltene Zahlungsversprechen, und ihr Zweck ist daher nicht sowohl die Anerkennung der schon vor der Abrechnung bestandenen Verbindlichkeiten, sondern vielmehr der, dem Gläubiger einen neuen Titel und zugleich ein für sich bestehendes Beweismittel zu geben; die Bestimmung des Art. 1337 B. G. B., welche von Urkunden über ein Anerkenntniss, d. h. von solchen Urkunden handelt, in welchen sich auf eine frühere Urkunde als relatum bezogen wird, ist daher hier um so weniger anwendbar, als die früheren Rechtstitel wenigstens im Allgemeinen bezeichnet sind.

Mannheim.... (Annal. 1845. S. 387.)

5) Nichtberücksichtigung eines nicht dem Appellgerichte vorgelegten Prozessactes erster Instanz.

Wenn der Richter erster Instanz in seinem Urtheile von einer vorausgehenden Anwaltsbestellung ausging, aber der desfallsige Act nicht dem

Appellrichter vorgelegt wird, auch der Inhalt desselben nicht mit allen zu seiner Gültigkeit erforderlichen Requisiten in dem angefochtenen Urtheile angeführt erscheint, so hat das Appellgericht, welches den Act selbst zu prüfen hat und sich nicht auf eine Beurtheilung des ersten Richters stützen kann, durch die Nichtberücksichtigung des Actes kein Gesetz, namentlich nicht den Art. 1337 B. G. B. verletzt.

Darmstadt, 29. Januar 1849. (Cass.) Fischer g. Löb.

6) Renovation einer Grundrente.

Eine von dem competenten Renovator, nach Vorschrift der Verordnung der Landesadministration vom 6. April 1816, errichtete und genehmigte Renovationsurkunde kann nicht als eine Recognitivurkunde im Sinne des Art. 1337 B. G. B. betrachtet werden.

Dieser Artikel bestätigt den gemeinrechtlichen Grundsatz, dass ein instrumentum referens sine relato nicht beweise, und kann nur auf solche Urkunden bezogen werden, in welchen eine Parthie die nackte Erklärung niederlegte, dass sie eine gewisse Verbindlichkeit als bestehend anerkenne.

Darmstadt, 13. Juli 1840. (Rej.) Weick g. Fiscus.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Zu Art. 1338.

1) Anerkennungsact bezüglich einer während der Minderjährigkeit contrahirten Schuld; Nothwendigkeit der Angabe des Mangels und der Absicht, denselben zu saniren.

S. zu Art. 1311 B. G. B. Urtheil (Mannheim) vom 14. October 1841.

2) Einwilligung eines Dritten in einen zwischen Andern abgeschlossenen Eigenthums-Uebertrag.

S. zu Art. 1165 B. G. B. Nr. 5 das Urtheil (Darmstadt) vom 3. October 1842.

3) Einwilligungsact; Verzicht.

Verzichte dürfen nicht vermuthet und nicht ausdehnend interpretirt werden.

(S. das Nähere zu Art. 1654 B. G. B.)

Darmstadt, 14. Februar 1859. (Cass.) Löb g. Saala. (Emmerling 1859. I. 41.)

4) Genehmigung einer Theilung durch Annahme eines Theilzettels.

Erster Fall. In der Annahme eines Theilzettels kann die Genehmigung des Theilungsgeschäfts nicht gefunden werden.

In der blossen Thatsache der Empfangnahme der Theilungs-Urkunden liegt keine zum Schlusse auf Einwilligung berechtigende Handlung.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 442.)

Zweiter Fall. Die Zustellung und Annahme einer solchen Theilungs-Urkunde begründet eine dringende Vermuthung dafür, dass auch eine wirkliche und von allen Betheiligten genehmigte Theilung stattgefunden habe.

Man kann nicht annehmen, dass, wenn es bei einem blossen Theilungsentwurfe geblieben wäre, solche Theilzettel ausgefertigt und angenommen worden wären; jedenfalls enthält die bewiesene Empfangnahme des Erbtheils selbst eine stillschweigende Einwilligung zu dem Theilungsgeschäfte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 136.)

5) Genehmigung eines formellen Ehevertrags; Deckung der Nichtigkeit durch Vollzug.

Ein Ehevertrag, welcher wegen mangelnder Anführung des Unterzeichnens durch die Zeugen, gemäss Art. 14 und 68 des Notariatsgesetzes vom 25. Vent. XI, nichtig erscheint, kann, wenn er später von einem der Contrahenten freiwillig vollzogen worden ist, von Diesem und seinen Erben nicht mehr als nichtig angefochten werden.

Die erwähnte Nichtigkeit gehört in die Klasse derjenigen, welche nach Art. 1338 B. G. B. durch freiwilligen Vollzug gedeckt werden können; denn dieser Artikel zählt zu den Nichtigkeiten, die durch freiwilligen Vollzug gedeckt werden können: jene, welche mit einer Klage auf Nichtigkeit oder Rescission des Actes geltend gemacht werden können, welche also nicht ohne eine solche Klage, vermöge der Vorschrift des Gesetzes selbst, Wirkung äussern müssen; die hier in Frage stehende Nichtigkeit gehört aber zu den ersteren.

Die Entscheidung der vorderen Gerichte, dass ein freiwilliger Vollzug des Ehevertrags vorliege, stellt sich nur als eine factische Appreciation dar, welche einer Kritik des Cassationshofs nicht unterliegt.

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Mauer g. Mauer.

Cfr. Gilbert zu Art. 1338 B. G. B. Nr. 52 u. f. und zu Art. 1394 ib. Nr. 20 u. 21.

6) Genehmigung und Vollzug eines Theilungsurtheils durch Annahme und Geltendmachung des ertheilten Looszettels.

Hat einer der Miterben bei der Untervertheilung eines durch die gemäss Urtheils stattgefundene Haupttheilung auf seinen Stamm gefallenen Looses concurrirt und die Untervertheilung durch Annahme und Geltendmachung des ihm hierbei zugewiesenen Anspruchs vollzogen, so hat er hiermit auch das Urtheil, welches der Haupttheilung zu Grunde liegt, vollzogen und ist daher unzulässig, dieses Urtheil noch mit Cassation anzufechten.

Paris, 5. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 804; Sir. 61. I. 464.)

7) Genehmigung von formlosen Theilungen durch Annahme von Gleichstellungsgeldern.

Dem Minderjährigen, welcher nach erreichter Volljährigkeit Gleichstellungsgelder angenommen hat und später eine Theilungsklage erhebt, weil die ohne seine Mitwirkung geschehene Theilung nur als eine fürsorgliche angesehen werden darf, kann deshalb allein die Einrede der stillschweigenden Genehmigung nicht entgegengehalten werden.

Wenn auch die Annahme von Gleichstellungsgeld Seitens des volljährig gewordenen Mündels unter Umständen eine Genehmigung der Theilung in sich schliessen kann, so müssen diese Umstände doch von der Art sein, wie sie der Art. 1338 B. G. B. für die Bestätigung einer anfechtbaren Verbindlichkeit fordert, so dass die Absicht, die Theilung — der mangelnden Form ungeachtet — für eine endgültige zu behandeln und auf die definitive Theilungsklage zu verzichten, klar daraus hervorgeht; die einfache Annahme der Zahlung einiger Erbgleichstellungs-Gelder, ohne Kenntniss der Mängel des Theilungs-Geschäfts, vermag aber einen solchen Verzicht nicht zu begründen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 256.)

8) Genehmigung einer Vermögensübergabe durch Annahme der Gleichstellungsgelder.

In der Annahme von Erbgleichstellungs-Geldern liegt in dem Falle die

Genehmigung einer geschehenen Vermögensübergabe, wo eine volljährige Schwester der Uebernehmerin bei dem Geschäfte nicht zugegen, wohl aber durch ihren früheren Vormund (jedoch ohne besondere Vollmacht) vertreten war.

Es handelt sich hier nicht um die Genehmigung eines nach Art. 1338 B. G. B. anfechtbaren Vertrags, sondern darum, ob die Klägerin als Mitcontrahentin anzusehen ist; dadurch, dass die Klägerin die ihr zugesicherten Vortheile des Geschäfts angenommen hat, ist dessen Ratihabition, welche den ausdrücklichen Auftrag ersetzt, eingetreten.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 257; Annal. 1853. S. 130.)

9) Genehmigung eines Theilungsactes, dessen Rescission wegen Läsion begehrt werden kann; freiwilliger Vollzug.

S. zu Art. 887 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 3. November 1856.

10) Genehmigung von Verbindlichkeiten, welche wegen Verkürzung angegriffen werden können; Kenntniss von der Verkürzung.

Bei einem Vertrage, welcher wegen Verkürzung angefochten werden kann, ist die Einrede der freiwilligen Genehmigung nur dann begründet, wenn der Beklagte behaupten resp. beweisen kann, dass dem Kläger zur Zeit der Erfüllung des Vertrages die Verkürzung bekannt war.

Nur unter dieser Voraussetzung kann der Vollzug einen Verzicht auf die Umstossungsklage enthalten.

Mannheim, 8. März 1855. (Annal. 1855. S. 117.)

11) Genehmigung von Verbindlichkeiten; unbestrittene Verbindlichkeit; freiwillige Erfüllung.

Die freiwillige Erfüllung einer Verbindlichkeit (Art. 1338 und 1338 a. *) wirkt nur als Verzicht auf die Klagen und Einreden gegen das (erfüllte) Rechtsgeschäft.

Sie kann daher eine solche Wirkung nur dann haben, wenn das Zustandekommen der Verbindlichkeit selbst und die Vertragsursache, ohne welche die Verbindlichkeit als gar nicht existirend betrachtet wird, ausser Zweifel ist und es sich um die Gültigkeit derselben handelt.

Mannheim, 14. October 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 539.)

12) Genehmigung; Verzicht.

Cedirt Jemand (C.), nachdem er Immobilien ersteigt hatte, den Steigpreis an einen Dritten (H.), und es concurrirt bei dem Cessionsacte J., indem er den Uebertrag genehmigt, so kann dieser J. später nicht mehr gegen den Cessionsact und die dem Cessionar H. daraus zustehenden Rechte mit der Behauptung aufkommen, dass er selbst zufolge eines vor der Versteigerung und Cession datirenden Kaufactes Eigenthümer jener Immobilien geworden sei.

---

*) Der Art. 1338 a. des Bad. L.-R. lautet: Die freiwillige Erfüllung eines Theils der Verbindlichkeit gilt für Anerkennung des ganzen Betrags, wenn der Schuldner voraus nicht erklärt hat, dass er sich nur für einen bestimmten Theil schuldig achte. Die Annahme einer solchen Theilzahlung, auch wenn letztere mit jener Angabe einer nicht grösseren Verbindlichkeit vergesellschaftet gewesen ist, gilt nicht für Anerkennung der vom Schuldner angesprochenen Minderung der Schuldigkeit.

Wenn auch J. nicht ausdrücklich auf seine aus dem früheren Kaufacte ihm zustehenden Eigenthumsansprüche verzichtete, so kann er doch nach seiner allgemeinen Genehmigung der Cession in ihrem ganzen Umfang gegen dieselbe nicht mehr jene früheren Ansprüche geltend machen.

Darmstadt, 29. September 1851. (Rej.) Jung g. Hagmann u. Wechsler.

13) Ratification einer der öffentlichen Ordnung angehörigen Nichtigkeit.

Eine der öffentlichen Ordnung angehörige Nichtigkeit, wie jene eines Testamentes, worin eine verbotene Substitution enthalten ist, kann nicht durch Ratification gedeckt werden.

Paris, 24. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1162.)

14) Ratification; Unwirksamkeit, wenn das Geschäft der öffentlichen Ordnung oder einem verbietenden Gesetze zuwiderläuft.

Ein Geschäft, das in Zuwiderhandlung gegen ein der öffentlichen Ordnung angehöriges, oder gegen ein verbietendes Gesetz abgeschlossen wurde, kann durch eine spätere Genehmigung keine rechtliche Wirksamkeit erlangen.

(S. das Nähere zu Art. 1131 B. G. B. Nr. 31.)

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) Süssel g. Schneider.

15) Verzicht auf die Einrede der Nichtigkeit eines Wechselprotestes durch concludente Handlungen.

Wurde ein Wechsel von dem Indossanten an den Ehren-Intervenienten freiwillig erstattet, obgleich Dieser wegen Ungültigkeit des Protestes seinen Rückgriff an den Indossanten verloren hatte, so kann der Letztere, wenn der auf Regress belangte Aussteller des Wechsels die Nichtigkeit des Protestactes geltend macht, das an den Intervenienten Bezahlte an Diesen nicht wieder zurückfordern.

In der freiwilligen Zahlung liegt ein Verzicht des Indossanten auf den Einwand der Nichtigkeit des Protestes, bei einem solchen Verzicht aus concludenten Handlungen bedarf es aber nicht der Aufführung des Mangels, wie dieses nach Art. 1338 B. G. B. zur Validirung einer der Rescissionsklage unterworfenen Klage der Fall ist.

Berlin, 27. Januar 1857. (Rej.) Hanau g. Meissen. (K. A. 52. II. 67.)

16) Genehmigung oder freiwillige Erfüllung eines ohne Rescissionsklage ungültigen Vertrags.

Die auf der Bestimmung des Art. 1338 B. G. B. beruhende Einrede der freiwilligen Erfüllung und Genehmigung eines Vertrags kann nur gegenüber solchen Rechtsgeschäften geltend gemacht werden, welche nach Art. 1304 ib. mit einer Nichtigkeits- oder Umstossungsklage angefochten werden müssen, nicht aber gegen Rechtsgeschäfte, welche kraft Gesetzes nichtig oder wirkungslos sind.

Da, wo eine Umstossungsklage nicht existirt, die Klage namentlich gegen eine blos fürsorgliche Theilung, gegen einen dem Art. 1597 B. G. B. zuwiderlaufenden Kauf, gegen einen Erbschaftsverzicht, gegen einen Vertrag über Trennung einer Ehe und Zahlung einer Rente gerichtet wurde, ist ein Verzicht auf dieselbe nicht denkbar; ausserdem kann aber auch ein vom Gesetze verbotener Vertrag nicht durch Genehmigung zur Gültigkeit gebracht werden.

Mannheim, 4. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 247.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 121, 122.)
Mannheim, 21. Februar 1849. (Annal. 1848. S. 313.)
Mannheim, 17. Januar 1851. (Annal. 1851. S. 72.)
Vergl. zu Art. 1304 B. G. B. Nr. 8.

Zu Art. 1338 und 1340.

Genehmigung eines Testaments durch die Erben; Angabe des Mangels des Testaments.

Die Bestimmungen der Art. 1338 und 1340 B. G. B. finden keine Anwendung, wenn gar keine bestimmte Willenserklärung des Erblassers vorliegt und es an dem rechtlichen Wesen einer letztwilligen Anordnung fehlt.

Es ist gar nicht denkbar, wie der auf die Umstossung Verzichtende einen bestimmten einzelnen Mangel als Grund der Umstossung und Gegenstand des Verzichts anführen soll. Es bedarf somit gar keiner Klage auf Umstossung, weil keiner der in den Art. 1338 und 1340 cit. unterstellten Fälle vorhanden ist und diese Gesetzesstellen streng auszulegen sind.

Freiburg und Mannheim.... (Annal. 1851. S. 41.)

Zu Art. 1339.

Bestätigung einer Schenkung.

Die Klage auf Vernichtung oder Umstossung einer Schenkung unter Lebenden, wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten, geht durch den von dem Geschenkgeber geschehenen Vollzug nicht verloren, indem sowohl aus der Vorschrift des Art. 1339 als aus der des Art. 1340 B. G. B. deutlich hervorgeht, dass der Art. 1338 ib. auf Schenkungen unter Lebenden keine Anwendung findet.

Mannheim, 7. März 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 587.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1339 B. G. B. Nr. 2.

Zu Art. 1340.

1) Genehmigung eines mündlichen Testaments Seitens der Erben; Absicht der Genehmigung.

Nach dem Tod der Mutter des Klägers wurde, bei der Vermögens-Auseinandersetzung zwischen dem damals noch minderjährigen Kläger und seinem Vater, dem Armenfond in A. ein Kapital zugeschieden, welches die Verstorbene demselben durch mündliches Testament zugewendet haben soll. Der Armenfond wurde unter der Bedingung zur Annahme ermächtigt, dass gegen die Gültigkeit des Vermächtnisses Seitens der Intestaterben kein Anstand erhoben werde. Achtzehn Jahre später, nach erlangter Volljährigkeit, forderte der Sohn, als einziger Intestaterbe, das Vermächtniss zurück.

Die ihm auf Grund des Art. 1340 B. G. B. entgegengesetzte Einrede stellt sich als ungegründet dar, weil die blosse Kenntniss, welche ein Erbe von einer freiwilligen Verfügung des Erblassers hat und das Stillschweigen über deren Rechtsbeständigkeit nicht als Genehmigung oder Erfüllung angesehen werden kann, sondern hierzu eine wirkliche Handlung des Erben verlangt wird, aus welcher auf die Absicht der Genehmigung geschlossen werden kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 213, 214.)

2) Genehmigung einer der Reduction unterliegenden Schenkung Seitens der Erben.

Die auf Ueberschreitung der Dispositions-Befugniss des Art. 1098 B. G. B. gebaute Minderungsklage kann durch die Einrede der Genehmigung und freiwilligen Erfüllung beseitigt werden, wenn die Kläger bei der Erbtheilung die unbefugten Dispositionen gekannt und dennoch die Theilung als richtig durch Unterschrift anerkannt und genehmigt und durch zehnjährige Leistung einer darin bestimmten Nutzniessungsrente vollzogen haben.

Mannheim, 28. Februar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 511.)
Vergl. mit Annal. 1862. S. 300.

3) Genehmigung einer Schenkung durch die Erben; Schenkungen für den Todesfall.

Erster Fall. Die Vorschrift des Art. 1340 B. G. B. beschränkt sich auf die Schenkungen unter Lebenden.

Sie enthält nur eine Modification des unmittelbar vorhergehenden Art. 1339 ib. und steht in unmittelbarem Zusammenhange mit demselben, weshalb anzunehmen ist, dass man es nur für überflüssig erachtete, den Beisatz „unter Lebenden" nochmals zu wiederholen; auch bedient sich das Badische Landrecht bei denjenigen Liberalitäten, welche durch Testamente ausgeführt werden, vorzugsweise des Ausdrucks „Vermächtniss."

Mannheim, 8. October 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 471)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 610.)

Zweiter Fall. Testamentarische Schenkungen können von den Erben genehmigt werden.

Der Art. 1340 B. G. B. spricht von Schenkungen im Allgemeinen und es darf daher auch vom Richter ein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Schenkungen nicht hineingetragen werden. Der Umstand, dass der vorhergehende Satz nur von Schenkungen „unter Lebenden" spricht, ist an und für sich kein Grund dafür, dass auch der folgende Satz nur von solchen Schenkungen sprechen könne; der Grund aber, warum der Art. 1339 ib. nur von Schenkungen unter Lebenden spricht, liegt darin, dass von einer Bestätigung im Sinne dieser Gesetzesstelle bei Testamenten, welche vom Testator jeder Zeit widerrufen werden können, keine Rede sein kann, bei Schenkungen im Ehevertrage aber nach geschlossener Ehe überhaupt nichts mehr geändert werden darf, vorher aber dieselben ohne Wirkung sind. Dagegen lässt sich kein Grund denken, warum hinsichtlich der Genehmigung Seitens der Erben ein Unterschied bestehen soll, ob die Schenkung zu der einen oder andern Klasse gehört, ob sie in einem Testamente oder einem Ehevertrag ausgesprochen ist.

Mannheim.... (Hofg). (Annal. 1840. S. 110.)

4) Klage der Erben des Schenkgebers auf Vernichtung einer formungültigen Schenkung desselben; Verjährung.

S. zu Art. 932 B. G. B. Urtheile (Paris) vom 5. Mai und 26. Novbr. 1862.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Zeugenbeweise.

(Art. 1341 — 1348.)

Zu Art. 1341.

1) Besitzstörungsklage; Zulässigkeit des Zeugenbeweises; Gegenbeweis der Einwilligung.

I. Allerdings ist bei Klagen wegen Störung im Besitze der Beweis durch Zeugen sowohl über den behaupteten Besitz, als über die erlittene Störung gesetzlich zulässig.

Es kömmt hierbei auf solche Thatsachen an, worüber sich der Kläger in der Regel eine schriftliche Urkunde nicht verschaffen konnte, und was vom Beweise des Klägers hier gilt, muss auch bei gleichen Verhältnissen hinsichtlich des Gegenbeweises des Beklagten gelten.

II. Wenn aber der Beklagte einwendet, dass er den fraglichen Neubau, welchen der Kläger als eine Besitzstörung betrachtet, mit vorgängiger Einwilligung und Zustimmung desselben aufgeführt habe, so kann er nicht zur Bewahrheitung dieser Behauptung im Gegenbeweis-Verfahren Zeugen produziren.

Ueber ein solches conventionelles Verhältniss, rücksichtlich dessen der Beklagte sich einen schriftlichen Beweis verschaffen konnte, findet nach Art. 1341 u. f. des B. G. B. der Zeugenbeweis nicht statt; nur ausnahmsweise würde er zulässig gewesen sein, wenn es sich hier von einer Sache gehandelt hätte, welche die Summe oder den Werth von 150 Franken nicht überstiege, oder wenn ein Anfang eines schriftlichen Beweises vorläge; allein keiner dieser Ausnahmsfälle ist hier vorhanden. Der vordere Richter hat daher, indem er entschied, dass hierüber der Zeugenbeweis nicht zulässig sei, sondern nur der Urkundenbeweis stattfinde, die gesetzlichen Bestimmungen über den Besitz und die Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht nur nicht verletzt, sondern vielmehr vollkommen richtig angewendet.

München, 23. März 1838. (Rej.) Flickinger g. Sutter u. Cons.

2) Conferendenforderung; Zeugenbeweis.

Der Miterbe, welcher in einem Theilungsverfahren ein Conferendum von 2000 fl. für angeblich von dem Erblasser in das dem andern Miterben allein zugehörige Haus gemachte Verwendungen in Anrechnung gebracht haben will, kann die Thatsache, dass der Erblasser wirklich diese Verwendungen gemacht habe, auch durch Zeugen führen, wenngleich der Erblasser selbst hierzu nicht befugt gewesen sein sollte.

Das Einwerfungs-Verfahren stützt sich auf das dem Miterben im Art. 843 B. G. B. gewährte Recht; dieses Recht, die Collation zu verlangen, ist aber unleugbar ein solches, das ihm jure proprio ohne den Willen des Erblassers zusteht; er ist sohin allerdings, diesen Verhältnissen des Erblassers zu dem Miterben gegenüber, als Dritter im Sinne des Gesetzes zu betrachten und daher im Allgemeinen zum Zeugenbeweise berechtigt.

Darmstadt, 4. März 1861. (Cass.) Eibach g. Feldmann. (Emmerling 1861. I. 20.)

3) Falschheit eines Notariatsactes; Falschheitsbezüchtigung; Zeugenbeweis.

Wenn eine Parthie den von ihrem Gegner producirten Notariatsact als gefälscht angefochten und sich dagegen en faux inscribirt hat, so kann sie i. d. R. die Falschheit des Actes in dem Falschheits-Verfahren nicht durch Zeugen, mithin auch nicht mit den dabei concurrirenden Instruments-Zeugen nachweisen.

Gemäss Art. 1341 B. G. B. ist nämlich kein Zeugenbeweis gegen den Inhalt eines schriftlichen Actes zulässig, und es darf diese allgemeine Verfügung des Gesetzes auch nicht indirect umgangen werden, sofern nicht andere Umstände vorliegen, welche dem Richteramte erlauben, von der allgemeinen Regel abzugehen. In concreto war aber, ausser den Instruments-Zeugen, nur die Verschiedenheit der Tinte in der Urschrift des Actes zur Unterstützung der Falschheitsbeschuldigung angeführt worden; die Würdigung dieses Umstandes lag aber in dem Ermessen des Richters, und wenn derselbe solchen als unerheblich erkannte, kann dieses sonach kein Cassationsmittel sein.

Darmstadt, 19. September 1822. (Rej.) Wolf g. Krätzer.

Cfr. Gilbert zu Art. 231 u. 232 B. P. O. Nr. 8 u. f.

K. A. 12. I. 54; 16. II. 20.

4) Falschheit eines Testaments; Testamentszeuge.

Erster Fall. Durch die Testamentszeugen selbst kann der Beweis der Falschheit des Testaments nicht geführt werden.

Einmal würden sie zu ihrer eigenen Schande aussagen müssen, dass ihr früheres Zeugniss falsch sei; sodann aber käme der öffentliche Glaube in Gefahr und würde eine Feierlichkeit, von welcher die wichtigsten Interessen abhängen, zerstört, wenn es den Zeugen überlassen wäre, bei einer andern Gelegenheit dasjenige, was sie solennisirt haben, zu widerrufen und zu zernichten.

Mannheim, 24. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 71.)
Mannheim, 28. Februar 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 11.)

Zweiter Fall. In Baden kann der Beweis der Falschheit eines Testaments durch die Testamentszeugen geführt werden.

Abgesehen von der Frage, ob es einem Nichtrechtsverständigen zur Schande gereicht, wenn er durch ein späteres Zeugniss über die Nichtbeobachtung von gesetzlichen Förmlichkeiten Seitens eines öffentlichen Beamten mit seiner früheren Beurkundung in Widerspruch kömmt, erklärt die Badische Prozess-Ordnung den Zeugen, welcher zur eigenen Schande aussagen müsste, nicht für einen unzulässigen Zeugen, sondern räumt ihm nur das Recht ein, das Zeugniss abzulehnen.

Mannheim, 1. April 1856. (Annal. 1856. S. 163, 248; Zentn. Magaz. I. S. 161.)
Vergl. ferner Annal. 1862. S. 118.

Dritter Fall. Wenn ein Testament als falsch angefochten wird, so sind die Testamentszeugen jedenfalls unglaubwürdig.

Der aus ihrer und des Notars schriftlicher Beurkundung hervorgehende Beweis ist nicht minder vollständig, als der Beweis, welcher aus ihren eidlichen Aussagen hervorgeht; ferner liegt in diesen Aussagen das Bekenntniss, dem Notar eine Unwahrheit mitbeurkunden geholfen zu haben; bei der späteren Einvernahme ist ein Irrthum der Zeugen leichter möglich, als sich solcher bei der früheren schriftlichen Beurkundung denken lässt; endlich kann der durch die Testamentsurkunde bewiesene Inhalt des Testaments nicht durch die ihrer schriftlichen Beurkundung zuwiderlaufenden Aussagen entkräftet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 274.)

Vierter Fall. Die Testamentszeugen sind, wenn sie das Zeugniss, welches sie zu verweigern berechtigt sind, ablegen, nach der Badischen Prozessordnung nur als „verdächtige“ Zeugen zu betrachten.

Die Prüfung des Werthes ihres Zeugnisses untersteht daher dem richterlichen Ermessen, welches aus den Personen und Umständen des einzelnen Falles zu schöpfen ist, und das Gericht kann einen vollen Beweis alsdann als erbracht ansehen, wenn die Aussagen der Testamentszeugen durch andere Zeugnisse unterstützt sind.

Mannheim, 1. April 1856. (Annal. 1856. S. 163, 248; Zentn. Magaz. I. S. 161.)
Vergl. mit Annal. 1862. S. 118.

5) Falschheit der in einem Testamente enthaltenen Constatirung der Förmlichkeiten; Zeugenbeweis.

Erster Fall. Der Zeugenbeweis darüber, dass die in dem Testamente beurkundeten Förmlichkeiten nicht so, wie darin constatirt worden, stattgefunden haben, ist nicht zulässig, wenn das Testament nicht wegen Fälschung angegriffen wird (Art. 1348 Abs. 1 B. G. B.).

Bei nicht bestrittener Aechtheit einer der Form nach beweiskräftigen öffentlichen Urkunde streitet — bis zur Darlegung einer Fälschung — für die Wahrheit des Inhalts eine die Zulässigkeit des Zeugenbeweises ausschliessende gesetzliche Vermuthung.

Mannheim, 28. Februar 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 10.)
Mannheim, 1. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 601; Annal. 1841. S. 358.)
Mannheim, 22. August 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 94, 240.)

Zweiter Fall. Unter der im ersten Falle angegebenen Voraussetzung ist der Zeugenbeweis zulässig.

Mit der Behauptung der wahrheitswidrigen Beurkundung wird das Testament zugleich als gefälscht angegriffen, und der Intestaterbe befindet sich nicht in der Lage, über die bei der Testamentsfertigung vorgekommenen Gesetzesübertretungen sich schriftlichen Beweis zu verschaffen; für solche Fälle stellt aber gerade der Art. 1348 B. G. B. die Regel auf, dass der Art. 1341 ausnahmsweise keine Anwendung finden solle.

Mannheim (Hofg. u. Oberhofg.), 13. März 1855 und 1. April 1856. (Annal. 1856. S. 160, 163.)

6) Falschheitsbezüchtigung; Zeugenbeweis; mündliches Geständniss.

Bei der Inscription en-faux ist nach Art. 232 B. P. O. der Beweis durch Zeugen, ohne Unterschied der Höhe des Objects, zulässig, mithin auch gemäss Art. 1355 B. G. B. der Beweis eines aussergerichtlichen mündlichen Geständnisses zuzulassen.

Berlin, 3. December 1831. (Cass.) Franz g. Rinck. (K. A. 16. II. 20.)

7) Grundbuchsbesitz; Gegenbeweis durch Zeugen.

Der Beweis des Besitzstandes, welcher sich aus einem legalisirten Grundbuche, nach dem Gr. Hess. Gesetze vom 29. October 1830 u. w., für den darin als Besitzer Bezeichneten ergibt, kann durch Gegenbeweis, zu dessen Herstellung sogar Zeugen und Vermuthungen zulässig erscheinen, geführt werden.

Weder das Gesetz von 1830, noch die darauf erfolgte Gr. Verordnung vom 29. Octbr. 1839 legen den Grundbüchern einen unbedingten Glauben, mit Ausschluss des Gegenbeweises, bei.

Der Art. 1341 B. G. B. steht der Zulassung des Gegenbeweises durch Zeugen nicht entgegen; denn dieser Art. bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, die aus dem conventionellen Verkehr hervorgehen; dessen Vorschrift berührt aber keineswegs andere Rechtsverhältnisse, die sich ohne Convention bilden, die entweder ohne Weiteres aus dem Gesetze selbst, oder aus der Nachbarschaft beisammenliegender Grundstücke, oder aus einseitigen Thathandlungen entspringen; namentlich ist der Zeugenbeweis bei Besitzstreitigkeiten im Art. 24 B. P. O. als zulässig bezeichnet.

Darmstadt, 10. Novbr. 1845. (Rej.) Weidmann g. israelitische Gemeinde zu Sp.

8) Klage auf Ablieferung von Mobilien; Gegenbeweis der Ablieferung, resp. der eigenmächtigen Wegnahme.

Wenn der Ehescheidungsbeklagte durch ein auf die Provisorien erkennendes Urtheil verurtheilt wird, der Klägerin Mobilien im Werthe von mehr als 150 Francs auszuliefern, so kann er den Beweis der wirklich erfolgten Ablieferung nicht durch Zeugen führen. Dagegen kann er, gemäss Art. 1348 B. G. B., selbst durch Zeugen beweisen, dass die Klägerin selbst, während seiner Abwesenheit, die fraglichen Mobilien aus seiner Wohnung verbracht habe.

Darmstadt, 22. Februar 1847. (Revis.) Theis g. Theis.

9) Mandat; Zeugenbeweis; Dritte.

Selbst Dritte sind nicht befugt, ein Mandat durch Zeugen oder Vermuthungen zu beweisen, wenn es sich von einem Gegenstand über 150 Francs handelt, und nicht ein Anfang von schriftlichem Beweise vorliegt (Art. 1985 verbunden mit Art. 1341 und 1353 B. G. B.).

Paris, 7. März 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 221.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1985 B. G. B. Nr. 20. Cass. 1. September 1848.

10) Zeugenbeweis; ein isolirter Zeuge.

Weder das B. G. B., noch die B. P. O. bestimmen eine zur Beweisführung erforderliche Anzahl von Zeugen; es bleibt daher dem richterlichen Ermessen überlassen, der Aussage auch nur eines einzigen Zeugen, je nach der Persönlichkeit desselben und nach der Beschaffenheit seiner Deposition, vollen Glauben zu schenken und hiernach den Beweis als geführt zu erachten.

Darmstadt, 24. November 1861. (Cass.) Wolfskehl g. v. Leoprechting und Lamm.

11) Zeugenbeweis in Handelssachen gegen und über den Inhalt von schriftlichen Urkunden.

I. Stützt der Kläger seine zuständigerweise an einem Handelsgerichte in Rheinhessen erhobene Klage wegen Nichterfüllung eines Lieferungsvertrages auf einen schriftlichen Vertrag, so ist der Beklagte i. A. zulässig, seine Einrede, dass der Vertrag durch mündliche Uebereinkunft wieder aufgelöst worden sei, selbst mit Zeugen zu beweisen.

Der Art. 1341 B. G. B. bestätigt nämlich in seinem Schlusssatze bezüglich des Zeugenbeweises in Handelssachen das hierüber bestehende Recht.

Sowohl nach den zur Zeit dessen Erlassung in Frankreich über den Handel bestehenden Gesetzen, als nach den in Mainz hierüber geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen war in Handelssachen der Zeugenbeweis indistincte zulässig.

Durch den Art. 2 des Decrets vom 15. September 1807, wodurch der C. d. c. eingeführt wurde, fand eine Aufhebung der ganzen Lehre hinsichtlich der Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen überhaupt nicht statt, indem hierdurch keineswegs alle, die Handelsmaterie betreffenden Gesetze der früheren Zeit, sondern nur jene abrogirt werden sollten, „sur lesquelles il est statué par le dit Code“, also blos jene, über welche das neue Gesetz ein vollständiges System enthält, nicht aber auch die, worüber im neuen Gesetze nur einzelne Dispositionen vorkommen, wie nur das Letztere hinsichtlich des Zeugenbeweises in Handelssachen im C. d. c. der Fall ist.

Auch daraus, dass das H. G. B. nur in zwei Fällen (Art. 49 und 109) unter den zulässigen Beweismitteln ausdrücklich der Zeugen miterwähnt, kann mit Recht nicht gefolgert werden, dass hierdurch im Verfahren in Handelssachen und vor den Handelsgerichten von nun an die preuve testimoniale, gleichsam ausnahmsweise, blos in den darin genannten Fällen zugelassen, in andern Fällen aber, auch da, wo selon l'usage des lieux bisher der Zeugenbeweis in Handelssachen unbeschränkt zulässig war, ausgeschlossen werden sollte.

In den Art. 49 und 109 ist zwar die Zulassung des Zeugenbeweises dem richterlichen Gutbefinden anheimgegeben; hieraus kann aber wohl kein unbefugtes Anheimstellen der Zulassung dieses Beweises in das arbitrium judicis gefolgert werden, vielmehr die betreffenden Sätze von irgend einem andern eignen Grunde, weshalb dem Gerichte der Zeugenbeweis unzulässig erscheinen dürfte, zu verstehen sein; jedenfalls können diese Sätze lediglich nur für die in den zwei Artikeln bezeichneten Rechtsgeschäfte und nicht für einen andern Fall gelten.

II. Die Verfügung des Art. 1341 B. G. B.: „il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes“, wäre solche auch, unangesehen des Schlusssatzes des Artikels und des schon oben Bemerkten, in Handelssachen an sich anwendbar, rechtfertigt in concreto, wo die Klage sich auf eine Urkunde stützt, den Ausschluss des Zeugenbeweises nicht.

Ihrem wahren Sinne und Zwecke nach lässt sie den Zeugenbeweis gegen eine schriftliche Urkunde nur insofern nicht zu, als hierdurch dargethan werden soll, dass etwas

Anderes oder noch Weiteres bedungen worden oder geschehen sei, als die Urkunde besagt; keineswegs steht aber dieser Grundsatz der Zulässigkeit des Zeugenbeweises entgegen, so oft von einer Thatsache die Rede ist, welche sich wohl auf den Inhalt des Actes bezieht, aber dennoch weder mit demselben in Widerspruch steht, noch auch als ein Zusatz zum Acte betrachtet werden kann, wohin namentlich die Behauptung einer nachherigen Liberation, des Erlasses einer Verbindlichkeit etc. gehört.

Darmstadt, 3. Februar 1834. (Cass.) Dietrich und Kern g. Henco. (Rheinhess. Archiv, neue Folge, Bd. I. S. 227.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1341 B. G. B. Nr. 56 u. f. und 38 und 42.

12) Zeugenbeweis in Handelssachen; Ermessen der Zulässigkeit.

Wenn in einer Handelssache der gegen den Inhalt einer Urkunde erbotene Zeugenbeweis nicht zugelassen wurde, jedoch nicht darum, weil das Gesetz ihn ausschliesse, sondern darum, weil die Zulassung von dem Ermessen des Gerichts abhänge und weil der Antrag auf Gestattung des Zeugenbeweises, in Berücksichtigung der Verhältnisse des vorliegenden Falles, nicht gerechtfertigt sei, so kann dieses Erkenntniss vielleicht ein male judicatum sein, aber der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegen.

Darmstadt, 4. September 1854. (Rej.) Bickert g. Kratz. (Emmerl. 1854. I. 77.)

13) Zeugenbeweis in Betreff eines Pfandvertrags in Handelssachen.

Der Kaufmann, welcher gelegentlich eines Handelsgeschäfts für ein ihm von einem andern Kaufmann gegebenes Darleihen Mobiliarsachen zum Pfand gegeben hat, kann, dem Pfandgläubiger selbst gegenüber, die Existenz des Pfandvertrags selbst durch Zeugen beweisen.

(S. das Nähere zu Art. 2074 B. G. B.)

Brüssel, 28. Mai 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 317.)

14) Zeugenbeweis (Vermuthungen); Handelssache.

Wenn am Handelsgerichte Ansprüche erhoben werden, welche commercieller Natur sind, so kann das Gericht zur Prüfung dieser Ansprüche auf Vermuthungen eingehen, namentlich einen Verzicht des Klägers auf sein Recht aus dessen früherem Verhalten ableiten.

Paris, 23. Januar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 71.)

15) Zeugenbeweis; Handelssache; gegen den Inhalt von schriftlichen Urkunden.

Die Vorschrift des Art. 1341 B. G. B., wonach bei einem Gegenstande über 150 Francs der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist und diese Beweisart nicht gegen oder über den Inhalt von Urkunden hinaus zugelassen werden darf, ist in Handelssachen unanwendbar. (Cfr. Art. 109 und 41 H. G. B.)

Es kann demnach das Nichtbestehen oder die Tilgung einer durch Urkunden constatirten Handelsschuld von mehr als 150 Francs durch Zeugen oder Vermuthungen geführt werden.

Paris, 10. April 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 222)

Cfr. Gilbert zu Art. 1341 B. G. B. Nr. 56 u. f. Cass. 10. August 1859.

16) Zeugenbeweis gegen den Inhalt authentischer Acten in Strafsachen.

In Strafsachen, insbesondere wenn es sich von einem Missbrauch des Zutrauens handelt, kann das Gericht, obgleich der Beschuldigte einen authentischen Act zum Beweis seiner Unschuld vorlegt, dennoch den Beweis durch Zeugen und Vermuthungen gegen den Inhalt dieses Actes zulassen und auf Grund der Anerkennung der Contrahenten und des Geständnisses des Beschuldigten selbst als erwiesen annehmen, dass in dem Acte nicht der wahre Verkaufspreis angegeben sei.

Brüssel, 6. September 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 431.)

17) Zeugenbeweis in Strafsachen; Zuwiderhandlung gegen das Einregistrirungsgesetz; Civilstandsbeamter.

Der Bürgermeister, welcher von dem Fiscus auf Zahlung einer Geldbusse um desswillen belangt wird, weil er die gemäss Art. 55 des Gesetzes vom 22. Frim. VII ihm obliegende Einsendung der Liste der Sterbfälle versäumt habe, kann selbst mittelst Zeugen den Beweis führen, dass er rechtzeitig die Liste eingesendet habe.

Es handelt sich hier, wenngleich vor dem Civilgerichte in den Formen des Civilverfahrens verhandelt wird, in Wirklichkeit von einer Strafsache; die nur auf privatrechtliche Verhältnisse anwendbaren Bestimmungen der Art. 1341 u. f. B. G. B. können daher nicht in Betracht kommen; zwar kann dann, wenn ein Vergehen die Existenz eines civilrechtlichen Geschäfts oder Verhältnisses voraussetzt, letzteres auch, um die Anwendung des Strafgesetzes zu begründen, nur mittelst der nach dem Civilrecht zulässigen Beweismittel dargethan werden; im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht von einem solchen Vergehen. Der Zeugenbeweis kann aber in Folge besonderer Bestimmungen des erwähnten Special-Gesetzes nicht als ausgeschlossen angesehen werden, da in concreto nicht schon wegen der Eigenthümlichkeit des Prozessverfahrens der Zeugenbeweis als ausgeschlossen zu betrachten ist, aus den Worten und der Intention des Art. 55 aber die Unstatthaftigkeit dieser Beweisart sich nicht erkennen lässt; wenn auch dieser Artikel in seinem Schlusssatze verfügt: „ils en rétireront récépissé“, und man hieraus auch eine dem Gemeindebeamten gemachte Auflage, sich eine Empfangsbescheinigung ertheilen zu lassen, entnehmen will, so kann doch daraus nicht gefolgert werden, dass die wegen unterlassener Uebersendung der Liste angedrohte Strafe auch dann eintrete, wenn diese Uebersendung in Wirklichkeit statt hatte und nur eine Bescheinigung des Einnehmers nicht dafür vorgelegt werden kann; vielmehr muss die Anwendbarkeit der Strafe wegfallen, wenn die Uebersendung, gleichviel in welcher Weise, nachgewiesen wird.

Darmstadt, 16. Januar 1860. (Rej.) Fiscus g. Deiss. (Emmerling 1860. I. 19.)

18) Zeugenbeweis in Strafsachen; Beweis eines Vertrags; Meineid.

Erster Fall. Setzt ein Verbrechen (Meineid der Parthie in einem Civilprozesse) die Existenz eines früheren Vertrages voraus, dessen Beweis durch Zeugen gesetzlich unzulässig ist, dann kann auch im Strafverfahren der Beweis des Vertrages durch Zeugen nicht zugelassen werden. Es ist daher das Urtheil der Anklagekammer, welches Jemand wegen eines in einem Civil-Rechtsstreite als Parthie geleisteten Meineides hinsichtlich einer nicht durch Zeugen zu erweisenden Thatsache vor die Assisen verweist, von dem Cassationshofe zu vernichten, wenn nicht darin ausdrücklich erwähnt wird, dass die Anklage noch auf andere Beweise, als Zeugen-Aussagen, gegründet werde.

Der Mangel eines gesetzlichen Beweises für die Existenz des Vertrags hat nämlich zur nothwendigen Folge, dass kein Verbrechen als begangen angesehen werden kann und daher eine solche Untersuchung, wenn der Beschuldigte den Vertrag läugnet, und dieser Vertrag weder durch Urkunden noch durch den Anfang eines schriftlichen Beweises nachgewiesen werden kann, nicht eher fortgesetzt werden darf, als bis der Civilrichter die

Existenz des Vertrags für bewiesen erklärt hat. Nur in dieser Weise ist der Grundsatz, dass jedes Delict durch Zeugen zu beweisen sei, mit dem Grundsatz der Ordonnanz von 1667 gegen Zeugenbeweis für die, eine bestimmte Summe im Betrage übersteigenden Verträge vereinbarlich; auf entgegengesetzte Weise würde man dem letzteren Grundsatz direct entgegenhandeln, da etwas, was als erwiesen angenommen ist, in allen Beziehungen als erwiesen angesehen werden muss, man mithin den Zeugenbeweis nicht für das Delict zulassen könnte, ohne ihn zugleich für den Vertrag zuzulassen. Diese Grundsätze, welche auf der Leichtigkeit, sich falsche Zeugen zu verschaffen, beruhen, sind in Frankreich seit der Ordonnanz von Moulins, seit jener von 1667 und dem édit perpétuel, die den Zeugenbeweis für Verträge ausschliessen, von allen Gerichtshöfen und in allen davon handelnden Schriften seit Jahrhunderten anerkannt und befolgt, und in neueren Zeiten dadurch, dass der Ausschluss des Zeugenbeweises, nur mit Aenderung der Summe, in der Napoleonischen Gesetzgebung wiederholt ist, in der Weise bestätigt worden, dass der Cassationshof zu Paris Verweisungsurtheile solcher Art, die nicht die gedachte ausdrückliche Erwähnung enthalten, nicht als rechtsgültig betrachtet, indem sonst diese Urtheile sich auf eine Handlung beziehen, für deren strafbaren Charakter weder legaler Beweis, noch legale Indicien vorhanden seien, mithin die gesetzlichen Competenzregeln verletzen würden.

Darmstadt, 14. April 1832. (Cass.) U. S. g. Weissbrod. (Emmerl. 1861. II. A. 3.)

Zweiter Fall. Zur Begründung der Strafklage wegen rechtswidriger Vernichtung oder Unterdrückung einer gültigen Urkunde kann die Staatsbehörde, sofern der durch diese Handlung angeblich Verletzte selbst ponirt, dass er die Urkunde dem Beschuldigten freiwillig anvertraut habe, dem Verletzten es also möglich war, sich hierüber eine schriftliche Urkunde (eine Récépissé) des Beschuldigten geben zu lassen, die Rechtswidrigkeit der Vernichtung nur dann mit Zeugen dargethan werden, wenn diese Beweisart in concreto nach civilrechtlichen Grundsätzen zulässig wäre.

Darmstadt, 7. Decbr. 1863. (Cass.) U. S. g. Schmahl. (Emmerl. 1863. II. A. 3.)

Cfr. Urtheile des Darmstädter Cassationshofs vom 10. Juni 1823, 11. April 1853, 7. Juni 1853 und 18. Mai 1857.

19) Zeugenbeweis in Strafsachen; Existenz eines Vertrags; Meineid, vor der Vergleichskammer abgeleistet.

I. Der vor der Vermittelungskammer ausgeleistete Eid ist als ein decisorischer Eid im Sinne der Art. 1350, 1357 u. 1358 B. G. B. anzusehen und kann also, wenn er wissentlich falsch geleistet wurde, eine Strafklage wegen Meineids zur Folge haben.

Nach Art. 25 des Gesetzes vom 6./27. März 1791 und dem im Wesentlichen damit übereinstimmenden Art. 55 B. P. O. beendigt ein solcher Eid, wenn er über eine zwischen den Parthieen bestehende Contestation zugeschoben und ausgeleistet wurde, diese Contestation und ist daher als decisorisch anzusehen. Derjenige, welcher auf solche Weise Richter in seiner eigenen Sache geworden ist, der Berufung auf seine Rechtlichkeit aber mit einem Meineid geantwortet hat, kann daher, nach der in den Discussionen zum Strafgesetzbuch ausgesprochenen Ansicht des Gesetzgebers, nicht der Strafe des Meineides entgehen.

II. Der Beweis der Falschheit eines in einem Civilprozess geleisteten decisorischen Eides kann vor dem Strafgerichte, welches mit der Verfolgung des Delaten wegen Meineides befasst wurde, durch Zeugenbeweis dargethan werden, selbst wenn die Contestation, über welche geschworen wurde, mehr als 150 Francs betrifft.

Nach den Grundsätzen des Strafrechts kann i. A. die Existenz der Verbrechen und Vergehen durch alle Mittel der Ueberzeugung, namentlich auch durch Zeugenbeweis dargethan werden. Die Art. 1341, 1347 u. 1348 B. G. B., welche die Regulirung der Privatinteressen der Bürger zum Gegenstande haben, sind i. A. der Strafprozedur fremd; nur in den Fällen erstreckt sich ihre Wirksamkeit auch auf die letztere, wo ein Vertrag, welcher die nothwendige Vorbedingung eines Vergehens bildet, aber über 150 Frcs. beträgt, durch Zeugen bewiesen werden soll, dieser Beweis aber dem Verletzten demnächst profitiren könnte und so das Verbot des Art. 1341 cit. umgangen und der Verletzte indirect dahin gelangen würde, in seinem Privatinteresse seine Ansprüche durch den direct nicht zulässigen Zeugenbeweis darthun zu dürfen.

Da aber in Gemässheit des Art. 1363 B. G. B. in vorliegendem Falle eine solche, wenn auch nur indirecte, Einwirkung des Zeugenbeweises auf die Privatinteressen gar nicht stattfinden kann, so kann man um so weniger der Staatsbehörde das Recht absprechen, im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft die Falschheit des geleisteten Eides wegen Grösse des Gegenstandes der Civil-Contestation durch Zeugen nachzuweisen, da alsdann der Art. 366 des Code pénal, trotz der Allgemeinheit seiner Verfügungen, in den meisten Fällen illusorisch würde, weil vorzüglich die Parthieen dann genöthigt sind, von dem Rechtsmittel der Eidesdelation Gebrauch zu machen, wenn jeder schriftliche Beweis fehlt und der Gegenstand der Contestation den Werth von 150 Frcs. übersteigt.

Diese Interpretation des Art. 366 des Code pénal stimmt auch ganz mit der Absicht des Gesetzgebers überein; die für die Nichtzulassung des Zeugenbeweises sprechenden Gründe waren dem Ausschuss des gesetzgebenden Körpers nicht entgangen und dieser beantragte demgemäss die Streichung des Art. 366; demohngeachtet wurde derselbe vom Staatsrath beibehalten und auch vom gesetzgebenden Körper später angenommen. Nach dem Exposé von Faure und dem Rapport von Monseignat war es bei dieser Annahme ein vorherrschender Gedanke, dass man der Staatsbehörde gänzliche Freiheit der Beweise gewähren wollte, um die Falschheit eines decisorischen Eides im Interesse ihrer öffentlichen Klage nachzuweisen, sofern das Resultat der Strafklage in keinem Falle die durch das Civilgesetzbuch unwiderruflich festgestellten Rechte zu erreichen im Stande war.

Brüssel, 4. Februar 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 378.)

Cfr. Urtheile des Brüsseler Cassationshofes vom 15. Februar 1821, 27. Mai 1829 und 25. October 1838.

20) Zeugenbeweis im Strafverfahren; gewerbsmässiger Wucher.

Um einen gewerbsmässigen Wucher zu beweisen, ist der Zeugenbeweis, als ordentliches Beweismittel im Strafprozess, nicht als ausgeschlossen anzusehen.

Darmstadt, 30. Septbr. 1844. (Rej.) U. S. g. Daut. (Emmerling 1853. II. 39.)

21) Zolldefraudationssache; Zeugenbeweis.

In Zolldefraudationssachen kann der Fiscus die Contravention stets durch Zeugen beweisen.

Die Vorschriften der Art. 1341 u. f. B. G. B. beziehen sich blos auf das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, während es sich in den fraglichen Defraudationssachen von einem s. g. gemischten Verfahren handelt, in welchem der im Untersuchungsverfahren von den Gesetzen überhaupt gestattete Gebrauch von Zeugen als Beweismittel für den Zweck der einzuleitenden Untersuchung nicht entbehrt werden kann. Ausserdem gestatten die Gesetze (Art. 1348 ib.) selbst im Civilverfahren die Beweisführung durch Zeugen in allen den Fällen, in welchen es nicht wohl möglich ist, sich über den factischen Grund der zu verfolgenden Verbindlichkeit einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, wie dieses namentlich bei der ex delicto entspringenden Verbindlichkeit als vorhanden angenommen wird.

Darmstadt, 5. Mai 1834. (Rej.) Wahl g. Fiscus.

22) Zeugenbeweis über dem Acte vorausgegangene und denselben erläuternde Thatsachen und Verhältnisse.

Bei einem Rechtsgeschäfte über 150 Francs ist der Zeugenbeweis auch über diejenigen Thatsachen und Verhältnisse nicht zulässig, welche dem

Rechtsgeschäfte vorausgegangen sind und zur Erläuterung der darüber gefassten Urkunde dienen sollen.

Mannheim, 22. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 310.)

23) Zulässigkeit des Zeugenbeweises; Acquiescement.

A. Die gesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises gehören nicht in dem Sinne der öffentlichen Ordnung an, dass nicht die Parthieen auf das Rechtsmittel der Appellation gegen ein den Zeugenbeweis für zulässig erkennendes Urtheil verzichten, demselben acquiesciren könnten.

B. Hat ein Urtheil die Zulässigkeit des Zeugenbeweises ausgesprochen, so ist es in diesem Betreffe als ein definitives anzusehen, und es kann solches durch Acquiescement in Rechtskraft erwachsen; lässt aber das Friedensgericht nur i. A. einen Beweis zu, ohne sich darüber auszusprechen, ob derselbe auch durch Zeugen geführt werden könne, oder nicht? so kann die Parthie, gegen welche der Beweis geführt wird, noch in appellatorio diese Beweisart als unzulässig bestreiten, wenn sie gleich vor dem Friedensgerichte dem Zeugenverhöre, ohne Widerspruch, beiwohnte.

C. Wenn der Gegenstand des Beweises die Frage betrifft, ob ein Immöbel für 500 Francs verkauft worden sei, so ist der Zeugenbeweis, sofern nicht etwa einer der die Zulässigkeit dieser Beweisart begründenden Ausnahmsfälle vorliegt, nicht zulässig, selbst wenn der eigentliche Klagegegenstand weniger als 150 Francs beträgt.

Berlin, 26. Juni 1856. (Cass.) Kilz g. Schneider. (K. A. 52. II. 22.)

Zu Art. 1341 und 1345.

Beweis der Einzelzahlungen durch Zeugen.

Wird ein Schuldner, gemäss Notariatsactes, wegen einer Forderung von mehr als 150 Francs verfolgt und legt gegen diese Verfolgung Opposition ein, so kann er nicht zugelassen werden, durch Zeugen zu beweisen, dass er diese Forderung in Einzelzahlungen, deren jede weniger als 150 Francs, deren Gesammtbetrag aber mehr als diese Summe ausmacht, bezahlt habe.

Der Art 1341 B. G. B. unterscheidet nicht zwischen Klagen und Einreden; unter dem Ausdrucke „de toutes choses" sind auch Zahlungen zu verstehen; der in Gemässheit eines Notariatsactes auf Zahlung Verfolgte erscheint, wenn er hiergegen Verfolgung einlegt und seine Liberation behauptet, in Beziehung auf diese Opposition als Kläger; die von ihm zur Rechtfertigung seiner Opposition behaupteten Zahlungen müssen daher, sofern sie nicht durch Urkunden bewiesen sind, zusammen genommen werden, wie dieses der Art. 1345 ib. zeigt, und können, wenn sie zusammen mehr als 150 Francs betragen, nicht durch Zeugen bewiesen werden.

Berlin, 3. August 1840. (Cass.) Philippi g. Schuh. (K. A. 30. II. 35.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1341 B. G. B. Nr. 37 u. f.

Zu Art. 1346.

Gleichzeitige Einklagung aller nicht beurkundeten fälligen Forderungen.

Durch die Vorschrift des Art. 1346 B. G. B. ist nicht nur der Zeugenbeweis für die späteren nicht beurkundeten Forderungen ausgeschlossen, sondern überhaupt die Einklagung derselben für unstatthaft erklärt und zwar selbst, wenn der Betrag der früher eingeklagten die Summe von 150 Francs überstiegen hat.

Dies folgt aus dem allgemeinen Wortlaute des Artikels (alle Forderungen aller Art) und aus dem Zwecke desselben, indem hierdurch einerseits die Umgehung der Bestimmung des Art. 1345 ib. verhütet und andererseits eine Mehrheit von Prozessen abgeschnitten werden soll.

Mannheim (Hofg.), 6. Februar und 12. Mai 1861. (Annal. 1861. S. 102.)

Zu Art. 1347.

1) Anfang eines schriftlichen Beweises; factische Entscheidung.

Erster Fall. Das Erkenntniss darüber, ob eine Urkunde, welche von Dem emanirt, gegen welchen bewiesen werden soll, den Anfang eines Urkundenbeweises enthalte oder nicht, ist ein rein thatsächliches, das der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegt.

Darmstadt, 9. November 1852. (Rej.) Holler g. Lamby. (Emmerl. 1852. I. 166.)

Zweiter Fall. I. Ein solches Erkenntniss würde nur dann nicht als ein rein thatsächliches zu betrachten und nicht von dem Cassationshofe zu berücksichtigen sein, wenn offenbar nur, um die Vorschriften in Betreff der Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu umgehen, ohne jeden Anhaltspunkt in der vorgelegten Urkunde selbst, ein Anfang von Schriftbeweis angenommen worden wäre.

II. Das Gericht darf auch auf ausserhalb der producirten Urkunde liegende Momente Bezug nehmen, um die Bedeutung jener Urkunde für den zu führenden Beweis abwägen und prüfen zu können, ob dieselbe unter den gegebenen Verhältnissen als ein Anfang von schriftlichem Beweis anzusehen sei.

Darmstadt, 13. Decbr. 1852. (Rej.) Landmesser g. Kranz. (Emmerl. 1852. I. 202.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1347 B. G. B. Nr. 3 sq.

Dritter Fall. Ob ein Eigenthumsbeweis in einem Complex von Urkunden liege, die, im Einzelnen betrachtet, solchen nicht liefern? — oder ob in einer Urkunde ein Anfang von Schriftbeweis gesehen werden könne, der durch den Inhalt der übrigen producirten Urkunden zu einem vollen Beweis ergänzt erscheine? — das ist eine thatsächliche Frage, die vor dem Cassationshofe zum Zweck der Begründung des Cass.-Recurses nicht ventilirt werden kann, um so weniger dann, wenn in der vorderen Instanz ein ergänzender Beweis nicht angeboten war; keinenfalls kann ein Cassationsmittel daraus gemacht werden, dass das Gericht nicht von Amtswegen eine weitere Production anordnete.

Darmstadt, 25. Januar 1853 und 22. März 1854. (Rej.) Müller resp. v. Lehrbach-sche Vacantmasse g. Adnot. (Emmerling 1853. I. 24 und 1854. I. 37.)
Cfr. zu Art. 1353 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 21. Februar 1853.

Vierter Fall. Es ist anerkannt Rechtens, dass die Appreciation, inwiefern eine Urkunde eine Thatsache der Art wahrscheinlich mache, dass dieselbe als den Anfang eines Schriftenbeweises im Sinne des Art. 1347 B. G. B. liefernd behandelt werden könne, in das Gebiet der factischen Entscheidung gehört, die der Kritik des Cassationshofs nicht unterzogen zu werden vermag, es müsste denn dieselbe mit dem unverkennbaren Inhalte des Instruments im Widerspruch stehen und so eine Gewaltüberschreitung bilden.

Darmstadt, 4. Juli 1859. (Rej) Arens g. Nicolai. (Emmerling 1859. I. 169.)

Fünfter Fall. A. Die Frage, ob und inwiefern producirte Urkunden, welche von Demjenigen emaniren, gegen den bewiesen werden soll, eine Thatsache wahrscheinlich machen, ist eine Thatfrage, welche der Kritik des Cassationshofs entzogen ist.

Sobald für einen synallagmatischen Vertrag ein Anfang von Urkundenbeweis vorliegt, dann steht gesetzlich nichts im Wege, in Betreff aller Punkte desselben, sowie den Zeugenbeweis, so auch den Vermuthungsbeweis eintreten zu lassen, und alle rechtlichen Mittel (Expertise und Arbitrirung) anzuwenden oder anzuordnen, die zur Feststellung derselben dienen können. Die Frage, ob in einem Falle, wo Vermuthungsbeweis zulässig ist, die Präsumptionen als gewichtig, präcis und übereinstimmend anzusehen seien, ist eine Thatfrage; das Erkenntniss hierüber unterliegt nur unter besonderen Voraussetzungen (bei offenbarer Willkürlichkeit des Gerichts?) der Kritik des Cassationshofs.

B. Wenn wegen vorliegenden Anfangs eines schriftlichen Beweises der Zeugenbeweis zugelassen wird, so muss der Gegenparthie der Gegenbeweis ebenfalls mittelst Zeugen zugelassen werden (Art. 256 B. P. O.).

Darmstadt, 20. Februar 1860. (Rej.) Bloch g. Kessler. (Emmerl. 1860. I. 58.)

2) Anfang eines schriftlichen Beweises; factische Frage.

Fordert ein Dienstbote für den ihm zukommenden seit längeren Jahren rückständigen Dienstlohn eine, die Summe von 150 Francs übersteigende Summe, so kann er den Beweis seiner desfallsigen Klage nur mit Ausschluss von Zeugen führen, sofern nicht ein Anfang von schriftlichem Beweis von ihm vorgelegt wird. Erkennt das Gericht, dass eine von dem Kläger vorgelegte Urkunde die im Art. 1347 B. G. B. aufgestellten Bedingungen eines Anfangs von schriftlichem Beweise nicht habe, indem sie weder von dem Gegner emanire, noch die eingeklagte Forderung wahrscheinlich mache, so kann diese Entscheidung nicht mit Cassationsrecurs angegriffen werden.

Die Frage, ob die Urkunde die Forderung wahrscheinlich mache? ist eine rein factische, die nicht der Kritik des Cassationshofs unterliegt.

Paris, 9. Januar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 161.)

3) Concurrenz einer Partei bei einem Acte; Folgerungen.

Aus der Bestimmung des Art. 1347 B. G. B., dass die Schrift, welche den Anfang eines schriftlichen Beweises bilden soll, von Demjenigen herrühren müsse, wider welchen die Forderung gerichtet werde, und dass sie die angeführte Thatsache wahrscheinlich machen müsse, folgt nicht, dass die Schrift von ihm geschrieben oder wenigstens unterschrieben sei und dass die fragliche Thatsache unmittelbar in der Schrift liegen muss.

Es genügt, dass Derjenige, wider welchen die Forderung gemacht wird, bei Fertigung der Urkunde auf irgend eine Art mitwirkte und dass die betreffende Thatsache nur aus dem, was durch die Schrift bekannt ist, gefolgert werden kann.

Mannheim, 19. August 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1830. S. 135, 137.)

4) Erklärung einer Partei im Rechtsstreite; Wirkung gegen den Consorten.

Als Anfang eines schriftlichen Beweises können auch Erklärungen der Parteien im Prozesse selbst benützt werden, welche zwar kein bestimmtes und vollkommenes Einräumen enthalten, aber doch die Behauptung des Beweisführers wahrscheinlich machen.

Das Geständniss eines der Streitgenossen (in concreto Anerkennung einer Urkunde des Rechtsvorfahrers durch einen der Erben) ist eine sehr erhebliche Vermuthung für deren Aechtheit, kann aber doch nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gegen die Andern betrachtet werden, weil das Gesetz hierzu eine Schrift fordert, welche von Demjenigen herrührt, wider welchen der Anspruch gerichtet ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 438, 439.)

Vergl. die Excerpte zu Art. 1132, 1322, 1325, 1328, 1355.

5) Feuerversicherungs-Vertrag; Anfang von schriftlichem Beweis.

A. Sollte der bei Seeversicherungs-Verträgen ausgesprochene Grundsatz, dass dieselben schriftlich abgefasst werden müssen, auch auf andere, namentlich Feuerversicherungs-Verträge anwendbar sein, so kann dennoch, sobald bei solchen eine schriftliche Polize vorliegt und der Anfang der gegenseitigen Verpflichtungen der Parthieen darin festgestellt erscheint, und nur darüber gestritten wird, ob die Gesellschaft die Versicherung mit dem Miether oder mit dem Eigenthümer des Hauses abgeschlossen habe, das Gericht den die Entschädigung anfordernden Miether um so mehr dann zum Beweis des bestrittenen Factums durch Zeugen zulassen, wenn die Versicherung ausdrücklich auf die risques locatifs ausgestellt wurde.

Diese Stipulation bildet einen Anfang von schriftlichem Beweis für die Behauptung des Miethers, dass die Versicherung für ihn abgeschlossen worden sei, da diese Risques den Miether treffen.

B. Die Versicherungs-Gesellschaft kann gegen diesen Anspruch des Miethers nicht mit der Behauptung aufkommen, dass nur, um dessen Gläubigern eine Verfolgung auf die Entschädigungssumme zu entziehen, in dem Versicherungsvertrag statt dessen, mit Vorwissen ihres Agenten, der Eigenthümer des Hauses als Versicherer benannt worden sei.

Diese Simulation hat keinen Einfluss auf die nach dem Vertrage zwischen dem Versicherten und der Versicherungs-Gesellschaft entstandenen Rechte und Verpflichtungen.

Paris, 5. November 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 535.)

6) Privaturkunde; mangelndes bon où approuvé; Anfang von schriftlichem Beweise.

S. zu Art. 1326 B. G. B. Nr. 6 und 7.

7) Privatact; synallagmatischer Vertrag; mangelnde doppelte Ausfertigung; Anfang von schriftlichem Beweise.

S. zu Art. 1325 B. G. B. Nr. 12 und 13.

8) Prüfung des ergänzenden Beweises.

Wurde auf den Grund eines gegebenen Anfangs von Schriftbeweis Zeugenbeweis zugelassen, so hat das Gericht, nachdem der ergänzende Zeugenbeweis geführt worden, die Frage, ob bewiesen sei, nicht allein aus dem stattgefundenen Zeugenverhöre, sondern aus der Combination der Ergebnisse beider Arten von Beweismitteln und sämmtlicher Sachverhältnisse zu beantworten.

Darmstadt, 4. December 1854. (Rev.) Kippenberger g. v. Maubisson. (Emmerling 1854. S. 138.)

Zu Art. 1348.

1) Beweis der Arglist oder des Irrthums.

Wurde eine Parthie durch eine Gefährde der andern Parthie oder durch einen Irrthum, in welchen Letztere sie versetzte, zu einem Rechtsverhältnisse bestimmt, so kann sie die betreffenden Thatsachen selbst durch Zeugen beweisen, weil der Art. 1348 B. G. B. analog auch diesen Fall unter sich begreift.

(S. das Nähere zu Art. 397 B. P. O.)

Darmstadt, 10. März 1831. (Cass.) Eppelsheimer g. Christ.

2) Beweis der Simulation.

Der Beweis einer Thatsache kann auch bei einem Gegenstande über 150 Franken zugelassen werden, wenn es sich davon handelt, eine fraudulöse Simulation darzuthun, die zum Nachtheil eines Dritten stattgehabt haben soll.

Darmstadt, 1. Mai 1851. (Cass.) Wolfskehl g. v. Leoprechting.

3) Beweis der Simulation.

Erster Fall. Der Beweis der Simulation durch Zeugen ist unbedingt zulässig, denn derselbe ist auf eine Art von Betrug gerichtet, welchen man nicht zu beurkunden pflegt.

Mannheim, 4. Juli 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 258.)

Zweiter Fall. Die Einrede der Simulation kann, gegenüber dem Inhalte einer ihrer äusseren Beschaffenheit nach vollbeweisenden Urkunde (arg. Art. 1341 B. G. B. und 1360a. des Bad. L.-R.*) unter den Contrahenten nur durch Urkunden bewiesen werden. Dagegen sind dritte Personen, und namentlich Gläubiger, zu dem Beweise durch Zeugen und Vermuthungen zuzulassen.

Sie sind nicht in der Lage, sich schriftlichen Beweis zu verschaffen (Art. 1348 ib.), und sie erscheinen bei dieser Beweisführung nicht als Repräsentanten des Schuldners (Art. 1166 ib.), sondern suchen sich kraft eigenen Rechtes gegen einen wider sie unternommenen Betrug zu schützen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 561 und 1852/53. S. 45.)

4) Handgeschenke; Zeugenbeweis.

Bei s. g. Handgeschenken muss der Zeugenbeweis als zulässig betrachtet werden; da der Schenknehmer den Schenkgeber nicht nöthigen kann, über das Geschenk eine Urkunde errichten zu lassen, so ist auch anzunehmen, dass der Beschenkte sich in der Unmöglichkeit befunden habe, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen.

Der Art. 1348 B. G. B. stellt die Regel auf, dass Zeugenbeweis in allen Fällen zugelassen werden soll, worin es dem Gläubiger unmöglich war, sich über die Verbindlichkeit, die Jemand gegen ihn übernommen hat, einen schriftlichen Beweis zu verschaffen; wann diese Unmöglichkeit anzunehmen ist, muss in den einzelnen Fällen nach der Analogie der im Gesetze mehr beispielsweise aufgezählten Fälle bemessen werden.

Die Ehefrau kann daher, wenn die Ehe unter Beschränkung auf die Errungenschaft abgeschlossen wurde, nach aufgelöster Ehegemeinschaft und nachdem sie darauf verzichtete, in einem gegen ihren Ehemann eingeleiteten Rangordnungs-Verfahren, auch den Gläubigern gegenüber, zur Begründung ihres Ersatzanspruchs selbst durch Zeugen beweisen, dass ihr von Seiten ihrer Eltern ein Handgeschenk von Mobilien im Werth von 700 fl. zugewendet worden und in die Ehegemeinschaft eingeflossen ist.

---

*) Der Art. 1360a. lautet: Jedoch kann sie (die Eideszuschiebung) niemals an denjenigen geschehen, der zur Genüge bewiesen hat, noch gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde, soweit diese nicht wegen Verfälschung angegriffen wird. Bezügliche Entscheidungen s. Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 556; 1852/53. S. 44; Annal. 1859. S. 47; 1862. S. 87; 1863. S. 31, 68, 103, 151.

(S. das Nähere zu Art. 1415 B. G. B.)

Darmstadt, 16. September 1844. (Cass.) Fritz g. Reinach.

5) Handwerker; Forderung für Arbeiten an den Eigenthümer eines vermietheten Hauses; Beweis der Bestellung.

Fertigte ein Zimmermann in einem Gebäude verschiedene Arbeiten und klagt demnächst gegen den Hauseigenthümer dafür 600 Francs ein, so muss er, selbst wenn der Eigenthümer die Besorgung der Arbeiten und den dafür gerechneten Arbeitslohn als richtig zugibt, jedoch behauptet, dass nicht er, sondern der Miether des Gebäudes die Arbeiten bestellt und den Lohn zu bezahlen habe, mit Ausschluss von Zeugen, den von ihm der Klage zu Grund gelegten, aber geläugneten Arbeitsbestellungs-Vertrag beweisen (Art. 1341 B. G. B.).

Paris, 25. August 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 207.)

6) Mandat; Beweis der von dem Mandatar in Vollzug des Mandates vorgenommenen Handlungen.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 24. October 1859 zu Art. 1993 B. G. B.

7) Moralische Unmöglichkeit des schriftlichen Beweises; Wirthsrechnungen.

Ueber die Forderungen der Wirthe an ihre Gäste (in concreto für Verpflegung von eingestellten Pferden) ist der Zeugenbeweis auch dann für zulässig zu erachten, wenn die Forderung über 75 fl. beträgt.

Abgesehen davon, dass die Zeugen nicht das zu Stande gekommene Rechtsgeschäft selbst, sondern nur die Thatsache der Einstellung und Verpflegung der Pferde bezeugen sollen, führt der Art. 1348 B. G. B. nur Beispiele an; er fordert zur ausnahmsweisen Zulassung des Zeugenbeweises keine absolute Unmöglichkeit, sich schriftlichen Beweis zu verschaffen, sondern es genügt eine relative, moralische Unmöglichkeit, und diese liegt darin, dass ein Wirth durch die beleidigende Forderung einer schriftlichen Beurkundung seines Anspruchs für Zeche die Gäste vertreiben und seinen Gasthof zu Grunde richten würde.

Mannheim, 29. August 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 107, 341.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1348 B. G. B. Nr. 1 u. f.

8) Relative Unmöglichkeit des schriftlichen Beweises; Flüchtling.

Der Zeugenbeweis über die Thatsache, dass ein Sohn, welcher zur Nachtzeit heimlich mit seinem Vater das Land verlassen wollte und dabei seinem Vater das ihm gehörige Geld zum Tragen überliess, ist für zulässig zu erachten.

Die Uebergabe des Geldes Seitens des Sohnes an den Vater hat unter Umständen stattgefunden, welche eine wenigstens gleich grosse Unmöglichkeit, sich schriftlichen Beweis zu verschaffen, herbeiführte, wie die im Art. 1348 B. G. B. selbst aufgeführten, auf welche, wie sich aus der Fassung dieses Artikels ergibt, der Gesetzgeber die Ausnahmen nicht beschränken wollte, die er vielmehr nur beispielsweise anführte, um dem richterlichen Ermessen eine Andeutung zu geben, unter welchen Umständen eine solche (natürlich nur relative) Unmöglichkeit anzunehmen sei.

Mannheim, 30. December 1848. (Annal. 1848. S. 250; Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 439.)

9) Verletzung des Vorbehalts der Miterben durch Handgeschenke; Zeugenbeweis.

Der Beweis, dass durch Handgeschenke des Erblassers der Vorbehalt der Miterben verletzt worden sei, kann durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden.

Das Ueberschreiten der disponibeln Quote durch excessive verschleierte Schenkungen bildet eine Fraus gegen das Gesetz; die hierdurch verletzten Vorbehaltserben können deshalb durch Zeugen (Art. 1348 B. G. B.), folglich auch durch Vermuthungen (Art. 1353 ib.), den Beweis der Verletzung führen.

Paris, 18. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 265.)

10) Verlust einer Urkunde; Zeugenbeweis.

Erster Fall. Ueber die Behauptung des Beklagten, dass ihm die eingeklagte Forderung zu einer bestimmten Zeit nachgelassen worden sei, dass er darüber einen Revers erhalten, diesen aber verloren habe, ist Zeugenbeweis zulässig.

Derjenige, dem seine Beweisurkunde, sei es auf welche Art es wolle, abhanden gekommen ist, befindet sich in der Lage, dass es ihm unmöglich wird, sich über die von seinem Mitcontrahenten gegen ihn übernommene Verbindlichkeit durch schriftlichen Beweis auszuweisen; es genügt daher, wenn er auf irgend eine Art erweisen kann, dass er der Vorschrift des Art. 1341 B. G. B. Folge geleistet, und diesen Thatumstand durch Zeugen zu beweisen, verbietet das Gesetz nirgends.

Mannheim, 16. Januar 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 227)
Mannheim.... 1853/54. (Hofg. und Oberhofg.) (Annal. 1854. S. 371.)

Zweiter Fall. In den Fällen, wo durch einen unvorhergesehenen und unverschuldeten Zufall Beweisurkunden verloren gegangen sind, kann sowohl der Verlust als der Inhalt der verlorenen Urkunden nach Art. 1348 B. G. B. allerdings durch Zeugen bewiesen werden.

Allein nicht das blosse Fehlen bildet den Begriff des Verlustes im Sinne des Art. 1348, sondern Thatsachen, welche einen unverschuldeten und den Verlust bedingenden Zufall darstellen (Feuersbrunst, Diebstahl u. s. w.), müssen den Gegenstand des Beweises bilden.

Bruchsal.... 1855. (Annal. 1855. S. 342.)

Dritter Abschnitt.

Von den Vermuthungen.

(Art. 1349.)

§. 1. Von den gesetzlichen Vermuthungen.

(Art. 1350—1352.)

Zu Art. 1351.

Rechtskraft der entschiedenen Sache. *)

A. Erkenntnisse, welche die Rechtskraft beschreiten, oder nicht.

1) Administrative Entscheidungen.

Nur Urtheile, welche auf gerichtliche Verhandlungen ergangen sind, nicht aber administrative Maassregeln und Entscheidungen, können res judicata im Sinne des Art. 1351 B. G. B. bilden.

Darmstadt, 13. November 1843. (Rej.) Hamm g. Frey.

---

*) Am Ende des Artikels folgt ein Summarium.

2) Ausländisches Urtheil.

Erster Fall. Ein Urtheil des Bezirksgerichts Speyer, welches zu einer Zeit, wo Rheinbaiern und Rheinhessen nicht mehr dem nämlichen Staate angehörten, erlassen worden ist, kann vor dem rheinhessischen Gerichte nicht, namentlich nicht als eine rechtskräftige Entscheidung, berücksichtigt werden.

Die bekannten Verfügungen der französischen Gesetzgebung sind durch die Grossh. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817 nicht abgeändert worden.

Darmstadt, 27. April 1819. (Rej.) Bernays g. Nack und Euler.

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 25 u. f.

Zweiter Fall. Einem im Auslande gegen einen Rheinpreussen ergangenen Urtheile kommt im Inlande die Kraft der entschiedenen Sache nicht zu. Auch dann nicht, wenn dieses Urtheil auf einen eventualiter zugeschobenen Eid hin ergangen ist. Dieser hat nicht die Natur eines freiwilligen Vergleichs.

Berlin, 12. October 1858. (Rej.) (Striethorst, Rechtsgrundsätze, Bd. III. S. 488.)

3) Friedensgerichtliches Prorogationsurtheil.

Ein in Gemässheit des Art. 7 der B. P. O. am Friedensgerichte ergangenes Prorogationsurtheil ist, wie jedes andere nicht schiedsrichterliche Urtheil, den allgemeinen Bestimmungen über Rechtskraft (chose jugée) unterworfen.

(S. das Nähere zu Art. 7 B. P. O.)

Darmstadt, 30. Januar 1837. (Cass.) Süskind g. Burgei. (Rheinhess. Archiv, n. F. Bd. I. S. 87.)

4) Incidentpunkt, präjudicieller, hinsichtlich des processualischen Verfahrens.

Hat ein Appellurtheil über einen möglicherweise für die Hauptsache bedeutungsvollen Incidentpunkt der Procedur (über die Frage, ob das Gegenzeugenverhör erst nach stattgehabtem Hauptzeugenverhör vorzunehmen sei?), nachdem hinsichtlich dieses Punktes Contestation erhoben war und contradictorische Verhandlung darüber stattgehabt hatte, entschieden, so ist dieses Erkenntniss als ein definitives Urtheil anzusehen, gegen welches in den 3 Monaten nach dessen Zustellung, ohne das Endurtheil abzuwarten, der Cassationsrecurs ergriffen werden muss; es kann deshalb später nicht mehr gleichzeitig mit dem Recurs gegen ein nach jener Frist in der Hauptsache erfolgtes Urtheil Cassation nachgesucht werden.

Brüssel, 22. März 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 114.)

5) Incompetenz, materielle; Deckung der Einrede.

Zwar kann die Einrede der mangelnden materiellen Competenz in jedem Zustande der Sache, selbst noch in cassatorio geltend gemacht werden (Art. 170 B. P. O.); dieser Grundsatz fällt aber weg, wenn bereits in einem rechtskräftigen Urtheile diese Einrede, in specie jene, dass die Sache nicht vor das Gericht, sondern vor die Administrativbehörde gehöre, verworfen worden ist.

Paris, 18. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 768.)

Cfr. Gilbert zu Art. 170 B. P. O. Nr. 25.

Cass. (Paris) vom 25. Juli 1836.

6) Incompetenz-Einrede; Handelssache.

Bestritt der vor dem Handelsgerichte auf Zahlung eines angeblichen Wechsels Belangte die Competenz des Handelsgerichts, weil derselbe wegen Nichtangabe der Valuta im Indossament nur als Vollmacht gelten könne, Beklagter aber kein Handelsmann sei, und es wurde diese Incompetenz-Einrede von dem vorderen Gerichte als unbegründet erkannt, dieses Urtheil aber wegen Nichteinwendung eines Rechtsmittels rechtskräftig, so kann der Beklagte auf diese Einrede bei seinem gegen ein späteres Urtheil eingelegten Cassationsrecurs nicht mehr zurückkommen; es steht dem die Rechtskraft jenes früheren Erkenntnisses entgegen.

Es kann hier keine Rede davon sein, ob dem Cassationskläger die Befugniss zugestanden habe, sich den Gesetzen über die contrainte par corps freiwillig zu unterwerfen, sondern es handelt sich blos von den Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils; es bleibt dem Gutdünken der streitenden Theile anheimgestellt, gegen die in der Sache ergehenden richterlichen Entscheidungen entweder ein Rechtsmittel zur Hand zu nehmen, oder dieses zu unterlassen, indem hierunter ihre privatrechtlichen Dispostionsbefugnisse von den Gesetzen nicht beschränkt werden.

Darmstadt, 1. April 1824. (Cass.) R. g. K. u. B.

7) Incompetenzerklärung eines Handelsgerichts nach Zurückverweisung vor das anders zu besetzende Gericht.

Hat der Appellhof das Urtheil eines Handelsgerichts, worin dasselbe sich als incompetent erklärte, reformirt, jenes Handelsgericht als zuständig erkannt und die Parthieen vor das nämliche, aus andern Richtern zu besetzende Gericht zur Verhandlung in der Hauptsache zurückverwiesen, so ist das Handelsgericht nicht befugt, sich aufs Neue incompetent zu erklären.

Ueber die Competenz ist rechtskräftig entschieden; es kann also nicht das Gericht von Neuem, gemäss Art. 424 B. P. O., darüber erkennen, ohne den Art. 1351 B. G. B. zu verletzen.

Die Zurückverweisung vor das nämliche, aber anders zu besetzende Gericht enthält keineswegs eine Verwerflicherkennung der Richter des ersten Urtheils (Art. 378 B. P. O.), sondern eine dem Appellhof gemäss Art. 473 ib. zustehende Verweisung vor ein anderes Gericht.

Das Handelsgericht, welches sich wiederholt incompetent erklärte, verletzt also die Art. 1350 und 1351 B. G. B., verkennt offenbar die Regeln der Hierarchie und begeht eine Gewaltsüberschreitung.

Paris, 24. December 1862. (Cass. im Interesse des Gesetzes). (Sir. 1863. I. 215.)

8) Leibeshaft aussprechende Urtheile; Acquiescement.

Das Anerkenntniss eines Urtheils ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge zu beurtheilen, kann mithin nur dann von rechtlicher Wirkung sein, wenn der Parthie die Befugniss zusteht, über den streitigen Gegenstand zu contrahiren; dieses ist aber, gemäss Art. 2063 B. G. B., in Bezug auf die persönliche Freiheit nur in einzelnen bestimmten Fällen gestattet. Wenn also eine Ehefrau keine öffentliche Handelsfrau im Sinne des Art. 5 des H. G. B. ist, so kann sie sich weder mit ihrem Mann für eine Waarenschuld unter körperlicher Haft gültig verpflichten (Art. 2066 B. G. B.), noch durch Anerkennung eines sie gesetzwidrig unter Leibeshaft verurtheilenden Erkenntnisses eine solche nichtige Verbindlichkeit zu einer gesetzlich wirksamen machen.

Es bleiben ihr demnach, ungeachtet einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Acquiescirung, die gesetzlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil, welches sie rechtswidrig unter Körperhaft verurtheilt, unbenommen.

Berlin, 24. October 1847. (Rej.) Rothschild g. Jacobs. (K. A. 43. II. 23.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 178 und zu Art. 2063 ib. Nr. 29 u. f.

9) Rangordnungs-Status; Rechtskraft; Drittopposition.

In einem definitiven Rangordnungs-Status wurde dem Steigerer A. für die privilegirten Kosten der Betreibung der Immobiliarveräusserung eine Anweisung ertheilt, demnächst aber, nachdem wegen Nichterfüllung der Steigbedingnisse ein folle-enchère-Verfahren gegen A. stattgefunden und bei der Wiederversteigerung ein geringer Preis sich ergeben hatte, zur Vertheilung dieses Preises ein neues Rangordnungsverfahren vorgenommen und in dem neuen provisorischen Status, sowie in dem entsprechenden neuen definitiven Status dem A. die Anweisung für die privilegirten Kosten versagt.

Der frühere Steigerer A. kann, wenn ihm jener provisorische Status mit der Aufforderung, eintretendenfalls den Status zu contestiren, bekannt gemacht worden, aber von seiner Seite binnen Monatsfrist keine Contestation erfolgt war, den auf Grund des provisorischen Status abgeschlossenen definitiven Status nicht, auch nicht mehr mit Drittopposition, anfechten.

Der definitive Status hat nämlich bezüglich aller Personen, welche gehörig dazu berufen worden, die Rechtskraft der entschiedenen Sache und kann also von Denjenigen, welchen der provisorische Status mit erwähnter Aufforderung denuncirt wurde, nicht mehr angefochten werden; das Recht der Drittopposition steht nur Demjenigen zu, welcher weder selbst, noch in der Person seines Repräsentanten, zu dem Verfahren berufen worden (Art. 474 B. P. O.) und daher ausser Stand war, den provisorischen Status zu contestiren.

Paris, 9. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 497)

10) Rangordnungs-Status (Ganturtheil); Rechtskraft.

Durch ein Ganturtheil im Gantverfahren gegen A. wurde rechtskräftig entschieden, dass der Erlös aus den verkauften Liegenschaften dem C. in erster Reihe zuzuweisen sei. Später erhob D., welcher in jenem Concurse ebenfalls betheiligt und als Gläubiger des A. Unterpfandsrecht auf dieselben Liegenschaften in Anspruch nahm, Klage gegen C. und forderte von Diesem dasjenige heraus, was Demselben durch jenes Ganturtheil zuerkannt worden ist, indem er behauptete, dass C. auf sein Vorzugsrecht zu seinen (des Klägers D.) Gunsten verzichtet und somit kein Recht habe, dasselbe ihm gegenüber in Anspruch zu nehmen.

Diese Klage ist zu verwerfen, denn der Anspruch des C. war gegen jeden Mitliquidanten gerichtet und konnte daher auch von jedem Mitliquidanten bestritten werden; es standen sich somit auch C. und D. in der Gant als Gegner gegenüber und ist zwischen ihnen rechtskräftig entschieden, dass die erste Befriedigung aus den fraglichen Liegenschaften dem C. gebühre. Die früher versäumte Einrede kann nicht jetzt mehr im Wege der Klage wieder geltend gemacht werden, sondern die Wirkungen jenes Urtheils sind nur etwa im Wege der Restitution, wenn deren Voraussetzungen gegeben, zu beseitigen.

Mannheim, 26. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 57)

11) Rangordnungs-Status; Verweisung eines nicht utiliter angewiesenen Gläubigers an den Gemeinschuldner.

A. Wenn auch der Richtercommissar in einem Ordreverfahren in dem Schlussstatus einen Gläubiger, dessen Forderung er als liquid erkannte, mit dem nicht utiliter angewiesenen Rest dieser Forderung an den Gemeinschuldner verweist, so kann auf das ihm hierauf ertheilte entsprechende Bordereau hin der Gläubiger für jenen Rest seiner Forderung keine neue Immobiliarpfändung vornehmen.

B. Das in der Contestations-Instanz eines Ordreverfahrens ergangene Urtheil, welches eine contestirte Forderung als wohlbegründet erkannte und die Contestation verwarf, aber keine Verurtheilung gegen den Gemeinschuldner aussprach, kann nicht als ein zur Vornahme einer neuen Immobiliar-Execution geeigneter Titel angesehen werden.

C. In Folge vorerwähnter Ordreverhandlungen kann nur etwa angenommen werden, dass keine neuen Einreden gegen die fragliche Forderung zulässig, resp. dieselben rechtskräftig abgewiesen seien.

(S. das Nähere zu Art. 2213 B. G. B.)

Darmstadt, 22. Januar 1855. (Cass.) Höfel g. Scheuer. (Emmerling 1855. I. 3.)

12) Rechtskräftigwerdung eines Urtheils durch Notification des Immobiliarbeschlags.

Das Urtheil, auf dessen Grund hin das Zwangsversteigerungs-Verfahren eingeleitet wurde, beschreitet die Rechtskraft, wenn es nicht nach Vorschrift des Art. 726 B. P. O. mit Appell angefochten wurde, selbst wenn es nicht nach Art. 444 ib. an den Beivormund des minderjährigen Schuldners significirt worden war.

(S. das Nähere zu Art. 726 B. P. O.)

Darmstadt, 14. Juni 1852. (Rej.) Lichtenberger g. Döpper. (Emmerl. 1852. I. 105.)

13) Referatordonnanz des Präsidenten; Siegelanlage.

Gestattete der Präsident des Bezirksgerichts die Anlage der Siegel auf einen Nachlass, es wird aber später durch Urtheil dieses Gerichts erkannt, dass, weil dieser Nachlass bereits längst getheilt worden und daher gar nicht der Fall einer Siegelanlage vorgelegen habe, diese Siegelanlegung nunmehr für ungegründet zu erachten sei, so liegt in diesem Urtheile des Gerichts keine Verletzung der Rechtskraft jener Präsidialordonnanz.

Es liegt kein Widerspruch zwischen beiden; die Siegelanlage stellt sich als ein provisorischer conservatorischer Act dar, welcher ursprünglich nach Lage der Sache rechtlicher Weise verordnet werden konnte, später aber als unstatthaft erscheinen kann; die Ordonnanz des Präsidenten präjudicirt überdies, gemäss Art. 809 B. P. O., keinem Theile in der Hauptsache.

Darmstadt, 6. October 1826. (Rej.) Engelmann g. Simon.

Paris, 4. November 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 537.)

14) Resiliation eines Pachtvertrags; doppeltes Erkenntniss.

Der Grundsatz, dass i. d. R. der Richter über dieselbe vor ihm angebrachte Klage nur einmal Recht zu sprechen befugt ist, hat in dem Art. 480 Nr. 5 der B. P. O. seine vollständigste Anerkennung gefunden, steht jedoch nicht entgegen, dass der Richter in jeder Richtung, das Spruchreife von dem zur Entscheidung noch nicht gehörig Vorbereiteten trennend, über jenes definitiv, über dieses aber interlocutorisch entscheiden und das definitive Erkenntniss sich vorbehalten kann.

Der Richter verletzt daher jenen Rechtssatz nicht, wenn er, in einer Klage des Verpächters gegen den Pächter auf Resiliation des Pachtvertrags wegen nicht erfolgter Zahlung des ganzen Pachtpreises, in einem ersten Urtheile einen Theil der Pachtforderung als liquid stehend erkannte und wegen Nichtzahlung dieses Theils des Pachtgeldes, unter Gestattung eines Zahlungstermins, die Resiliation aussprach, dagegen wegen des andern Theils der Forderung noch einen Beweis anordnete, unter dem Vorbehalte, auf die Resolutionsklage wiederholt zu erkennen, falls sich auch dieser Theil als liquid herausstellen sollte; sodann in einem zweiten Urtheile, nach erledigtem Interlocut, wegen des weiter als geschuldet erkannten Theils der Forderung nochmals die Auflösung des Vertrags aussprach.

Die Frage, ob das erste Urtheil sich wirklich den erwähnten Vorbehalt gemacht habe, kann keinen Gegenstand der Cassation abgeben, da es sich hierbei nicht um den Rechtssatz selbst, sondern um die Richtigkeit der Auslegung einer dem Gerichte vorgelegten Urkunde handelt, worüber nach bekannten Grundsätzen dem Cassationshofe in so lange eine Cognition nicht zusteht, als mit derselben (wie in concreto) keine Gewaltsüberschreitung verbunden ist.

Darmstadt, 15. Sept. 1856. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1855. I. 82.)
Cfr. Urtheil des Darmstädter Cassationshofs vom 12. Juni 1846.

B. Motive eines Urtheils; Bedeutung derselben.

15) Nur das Dispositiv eines Urtheils, die eigentliche Entscheidung über den Gegenstand des Urtheils, begründet eine chose jugée mit ihren rechtlichen Wirkungen, und zwar lediglich unter den Parthieen des damaligen Prozesses.

Bei einer späteren Klage, welcher nicht derselbe Klagegegenstand (chose demandée), der nämliche Klagegrund (causa petendi) zu Grunde liegt, und bei welcher sogar nicht die nämlichen Parthieen erscheinen, kann ein in einer früheren verschiedenen Klage erfolgtes Urtheil keine Rechtskraft bilden.

Darmstadt, 3. Februar 1834. (Cass.) Dietrich und Kern g. Henco.

16) Der in Worms (Rheinhessen) wohnende Pfungst kaufte von Dünges in Bobstadt (Starkenburg) mehrere in dieser Provinz, unter der Herrschaft des Römischen Rechts, gelegene Grundstücke, weigerte sich aber den Kauf als rechtsgültig und die Kaufnotul vom 23. Januar 1846 als perfect anzuerkennen und bestritt die von Dünges angestellte Klage auf Anerkennung des Kaufs und Unterzeichnung der Kaufnotul namentlich darum, weil die Liegenschaften zu Gunsten von Gerau und Hochschild mit Hypotheken beschwert gewesen und der stipulirte Kaufpreis zur gänzlichen Befriedigung dieser zwei Hypotheken nicht hinreiche, demnach die Entwährung zu fürchten sei. Durch ein Urtheil erster Instanz vom 21. Januar 1847 wurde demgemäss auch die Klage abgewiesen. Dünges ergriff hiergegen Berufung und producirte in der Appellinstanz zur Rechtfertigung der Berufung die Kaufnotul, worauf sich eine von den Hypothekar-Gläubigern Gerau und Hochschild am 2. Februar 1847 (also nach Erlass des Urtheils erster Instanz) ausgestellte Erklärung vorfand, wonach diese erklärten, dass sie gegen Auszahlung des stipulirten Kaufpreises ihre Hypothekarrechte auf die verkauften Immobilien aufgeben wollten. Das Appellgericht wies, mit Rücksicht auf die Sachlage zur Zeit des erstrichterlichen Urtheils, in seinem Dispositive die Berufung ohne weiteres ab, hielt aber in den Erwägungsgründen dem Dünges ausdrücklich bevor, seine Rechte aus der nachträglichen Erklärung der Hypothekar-Gläubiger geltend zu machen.

Der gegen dieses Appellurtheil eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

A. Der Appellrichter konnte in Folge der nachträglichen Erklärungen der Hypothekargläubiger nicht das Urtheil erster Instanz reformiren, sondern nur erkennen, dass nunmehr die Klage, wie angebracht, als noch zur Zeit unzulässig abzuweisen sei.

Die erst nach Anstellung der Klage abgegebene Erklärung der Hypothekargläubiger beurkundet einen erst nach Erlass des Urtheils erster Instanz existent gewordenen Entschluss dieser Gläubiger, wonach sie unter bestimmter Bedingung nunmehr ihr Hypothekarrecht aufgeben wollen; Dünges hatte also durch Geltendmachung dieser Erklärung nicht ein blosses Vertheidigungsmittel gegen das exceptivische Vorbringen des Pfungst vorgeschützt, sondern es war eine Aenderung an dem eingeklagten Rechtsverhältnisse eingetreten, somit ein anderes Klagefundament anzunehmen, welches wohl eine neue Klage zu begründen vermag, in der Appellationsinstanz jedoch ungegründet erscheint.

B. Obgleich das Appellurtheil nicht ausdrücklich ausspricht, dass die Klage nur wie angebracht noch zur Zeit unzulässig gewesen sei und nicht demgemäss das Erkenntniss erster Instanz berichtigt, so liegt doch hierin keine Rechtsverletzung.

Nach einer constanten Rechtsprechung dürfen, in einem Falle der vorliegenden Art, die Gründe des Appellrichters von seiner Entscheidung nicht getrennt werden; es muss vielmehr der decisive Theil des Erkenntnisses aus den correspondirenden Motiven erläutert und ergänzt werden.

Darmstadt, 21. Februar 1848. (Rej.) Dünges g. Pfungst.

17) Welche Streitfrage der Richter durch ein früheres Urtheil rechtskräftig entschieden habe, ist, wenn das Urtheil selbst darüber nicht bestimmt genug ist, oder einen Zweifel übrig lässt, aus den beigefügten Entscheidungsgründen zu ermitteln.

Diese sind ja gerade nur zum Zwecke der Erläuterung des wahren Sinnes des für sich allein nicht verständlichen Urtheils diesem beigefügt.

Mannheim, 13. März 1855. (Zentn. Mag. Bd. II. S. 293; vergl. mit Annal. 1854. S. 220 und 1856. S. 81.)

18) Wenn ein Gericht erster Instanz zwar in seinen Erwägungsgründen, ohne auf ein gerichtlich oder in den Acten abgegebenes Geständniss sich zu berufen, annimmt, dass eine Parthie ihre Schuld abgeführt habe, aber die auf diese Liberation gestützte Einrede abweist, weil die Zahlung nicht in der anberaumten peremtorischen Frist erfolgt sei, so kann der Appellrichter, ohne gegen die Art. 1356 u. 1351 B. G. B. anzustossen, die Wahrheit der ponirten Thatsache der geschehenen Liberation neuerdings seiner Prüfung unterziehen.

Von einem gerichtlichen Geständnisse constirt hier nichts; Meinungsäusserungen des Richters über Thatfragen ebenso wenig, wie jene über Rechtsfragen, die nur in den Motiven vorkamen und zudem von einem Einflusse auf das Decisivum nicht waren, sohin für die Feststellung der Rechte der Partheien unerheblich blieben, können auf Rechtskraft keinen Anspruch machen.

Darmstadt, 23. Juni 1856. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1856. I. 65.)

19) Wenn ein Urtheil erster Instanz in seinem Dispositive die auf Anerkennung des Klägers als Eigenthümer eines Stückchen Feldes und auf Räumung dieses Terrains gerichtete Klage als grundlos abweist, jedoch in seinen Erwägungsgründen klar ausspricht, dass der Kläger zwar Eigenthümer sei, auf das streitige Stückchen Feld aber dem Beklagten eine dieses Eigenthum beschränkende Servitut zustehe und deshalb die Klage abgewiesen werde, so kann dieses Urtheil nicht von dem Appellrichter um desswillen reformirt werden, weil es nicht den Kläger als Eigenthümer des Feldes anerkannt habe; denn dieses ist bereits in dem reformirten Urtheile geschehen.

Wenn auch die Motive nicht zur Ergänzung des verfügenden Theils eines Urtheils dienen können, so dienen sie doch zu dessen Erläuterung, und es kann das Erkenntniss nicht in einem andern Sinne aufgefasst werden, als welchen es nach den Motiven hat.

Darmstadt, 1. März 1858. (Cass.) Monsheim g. Amborn. (Emmerl. 1858. I. 62.)

20) Auch die Entscheidungsgründe sind fähig, die Rechtskraft zu beschreiten.

Als nothwendige Prämisse des in dem Urtheil ausgedrückten Schlusssatzes bildet der, nach bestehender Uebung nicht in die Urtheilsformel, sondern in die Urtheilsgründe aufgenommene, bezügliche Ausspruch einen untrennbaren Bestandtheil der Entscheidung.

Mannheim, 17. December 1861. (Annal. 1862. S. 33.)

21) Hat der Appellhof im Dispositive seines Urtheils den Appell verworfen, so kann der Appellat, wenn auch der Appellhof in den Erwägungsgründen seines Erkenntnisses von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen sein sollte, dennoch gegen dieses Urtheil nicht Cassation einlegen.

Der Appellat ist nicht beschwert und demnach sein Cassationsrecurs unzulässig, da nur das Dispositiv eines Urtheils entschiedene Sache bildet.

Brüssel, 6. November 1862. (Rej) (Pasicr. 1862. S. 453)

C. Interpretation rechtskräftiger Urtheile.

22) Die Gerichte sind befugt, rechtskräftige definitive Urtheile, welche sie selbst erlassen haben, auf Antrag der Parthieen zu interpretiren.

Allerdings können definitive Urtheile nur in Gefolge dagegen ergriffener Rechtsmittel eine Aenderung erleiden, und wo solche nicht gegeben oder versäumt worden sind, liegt Rechtskraft der entschiedenen Sache vor.

Dieser Grundsatz steht jedoch der Interpretation rechtskräftiger Urtheile nicht entgegen, da die Interpretation nicht den Zweck hat, die Verfügungen der Urtheile zu ändern, durch sie vielmehr, unter völliger Aufrechthaltung der Entscheidungen, nur deren Sinn festgestellt werden soll, über den, wie über den Sinn und die Bedeutung sonstiger Acten, bei ihrer Anwendung Streitigkeiten entstehen können, die eine richterliche Entscheidung nothwendig machen. Mit Recht nimmt das Gericht bei einer solchen Interpretation auch den Inhalt der Motive des Urtheils zur Hülfe, da diese mit dem Dispositive ein Ganzes bilden, letzteres daher aus jenen seine beste Erläuterung erhält.

Bei der Interpretation von Urtheilen können, wie bei Feststellung des Sinnes anderer Urkunden, Schreibfehler und factische Irrthümer, die dieses offenbar nach dem übrigen Inhalte sind, nicht entgegenstehen, den Sinn so anzunehmen, wie ihn der übrige Inhalt gibt. Dieses ist übrigens eine blos factische Appreciation, die der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegt.

Darmstadt, 1. Mai 1849. (Rej.) U. S. g. Hornung u. Fiscus.

Cfr. Gilbert zu Art 1351 Nr. 31 u. f.

23) Das Gericht, welches ein Urtheil erlassen hat, ist auch zuständig, über die Klage auf Interpretation dieses Urtheils zu erkennen.

Paris, 21. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 458)

24) Der Richter in der Hauptsache ist befugt, die Bedeutung und Tragweite gerichtlicher Acte und in Rechtskraft erwachsener früherer Urtheile zu würdigen und hiernach die Rechte, welche die Parthieen vor ihm auf Grund jener gerichtlichen Acte und Urtheile in Anspruch nehmen, beziehungsweise in Abrede stellen, festzusetzen. Der Richter der Hauptsache hat im Falle einer desfalls vor ihm zur Sprache gebrachten Contestation zu interpretiren, was durch das frühere Urtheil als rechtskräftig entschieden anzusehen ist.

Brüssel, 16. November 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 200.)

Cfr. Urtheile (Brüssel) vom 28. October und 6. November 1833, 29. Juli 1841, 13. März 1843 und 29. October 1857.

25) In einem Fallimentsverfahren wurde auf Bericht des Commissars in dem Dispositive eines Urtheils des Handelsgerichts erkannt, dass eine rechtzeitig angemeldete und affirmirte Forderung eines Gläubigers nicht genugsam bewiesen worden und daher nicht unter die Passiven des Falliments zuzulassen sei, so lange der Gläubiger nicht vor dem competenten Gerichte die Rechtmässigkeit seiner Forderung besser nachgewiesen habe.

Der Gläubiger wendete sich später wiederholt an das Handelsgericht, um seine Forderung vor demselben besser zu beweisen und demnächst dafür unter die Fallimentes-Passiven aufgenommen zu werden; das Handelsgericht nahm aber an, dass durch jenes frühere Urtheil die Zulassung der in Rede stehenden Forderung definitiv abgeschlagen worden sei, und wies demgemäss die neue Klage des Gläubigers ab.

Auf gegen das letzte rechtskräftig gewordene Urtheil eingelegte Berufung hin kann der Appellhof das erste Urtheil dahin interpretiren, dass darin keineswegs definitiv über die Contestation erkannt und das an sich competente Handelsgericht desaisirt worden, vielmehr der Gläubiger berechtigt sei, nach dem ihm im Urtheile gemachten Vorbehalte später vor diesem Gerichte den besseren Beweis seiner Forderung zu führen. Diese Interpretation des ersten Urtheils unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Brüssel, 22. März 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 206)

26) Erkennt das Gericht, indem es das Dispositiv eines früheren Urtheils mit dessen Entscheidungsgründen combinirt und die speciellen Umstände und die Prozessacten des früheren Verfahrens würdigt, dass durch dieses Urtheil über eine zwischen den nämlichen Parthieen im nämlichen Rechtsstreite vorgeschützte Legitimationseinrede bereits rechtskräftig entschieden worden sei, so kann das neue Erkenntniss, welches in den Grenzen der dem Gerichte zustehenden souverainen Interpretations-Befugniss erlassen worden ist, kein Gegenstand eines Cassations-Recurses sein.

Brüssel, 13. März 1862 (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 111.)

D. Interlocute; Rechtskraft; Appellation.

Interlocutorische Urtheile beschreiten vor definitiver Entscheidung die Rechtskraft nicht. Lässt sich eine Parthie, nach erlassenem Vorbescheide, in eine weitere Verhandlung der Sache ein, so acquiescirt sie hierdurch allein nicht dem Interlocut.

27) Stellt sich ein Urtheil in seinem Dispositive nur als eine interlocutorische Entscheidung im Sinne des Art. 452 B. P. O. dar, so durfte von demselben gemäss Art. 457 ib. zwar vor der definitiven Sentenz appellirt werden, es konnte aber dieses Interlocut nur mit dem definitiven Urtheile eine unabänderliche Rechtskraft erlangen. Wenn daher der Richter bei dem Endurtheile von dem Interlocut wieder abging, so verletzte er hierdurch die Art. 1350 und 1351 B. G. B. nicht.

Darmstadt, 10. November 1818. (Rej.) Doll g. Dauth.

28) Wenn das Gericht zur Vorbereitung einer Sache eine Expertise anordnete, so kann der Beklagte, obgleich er gegen dieses Urtheil nicht appellirte, vielmehr der angeordneten Expertise beiwohnte, deshalb doch nicht als unzulässig angesehen werden, später noch die Klage als unzulässig zu bestreiten, indem kein Gesetz in solchen Fällen an die unterlassene Appellation die Folge des Verzichts knüpft, und daraus, dass der Art 451 B. P. O. facultativ die Appellation gegen interlocutorische Urtheile gestattet, keineswegs die Nothwendigkeit eines Appells gegen dieselben gefolgert werden darf.

Darmstadt, 1. Juni 1826. (Cass) Friedrich g. Welzenbach u. Cons.

29) Wird in einem Vorbescheide die Vorlegung von Urkunden verordnet, aber keineswegs darüber etwas bestimmt, zu welchem Zwecke diese Edition geschehen und wie nach erfolgter Edition weiter erkannt werden solle, so kann in dem späteren Urtheile, welches diese Urkunden als irrelevant für die Sache erklärt, keine Verletzung eines in Rechtskraft erwachsenen Vorbescheides liegen.

Darmstadt, 25. März 1831. (Rej) Brecher g. Stephani.

30) Wenn ein Appellurtheil, ohne darüber, ob das mit Appell angefochtene Urtheil zu reformiren, oder ob die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zuzulassen sei oder nicht, im dispositiven Theile des Erkenntnisses sich auszusprechen, nur „avant faire droit“ einen Beweis auflegt, um die bereits geleisteten Zahlungen, worüber die Parthieen certirten, würdigen zu können, so kann dieses Urtheil nicht als eine definitive, das Gericht bindende Entscheidung angesehen werden.

Entscheidungsgründe beschreiten nicht die Rechtskraft; das erwähnte Appellurtheil erscheint daher nur als ein Interlocut, welches das Gericht nicht bindet und dasselbe nicht verhindert, bei dem definitiven Erkenntnisse auf diejenigen Rechtsgründe zurückzukommen, worüber es alsbald unabhängig von jener Beweisauflage hätte sprechen können.

Darmstadt, 1. Juni 1832. (Rej.) Adlot g. Wirth.

31) Nach den Bestimmungen der Art. 451 und 452 B. P. O. sind *vorbereitende und interlocutorische Urtheile, vor erfolgter rechtskräftiger definitiver Entscheidung der Sache, keiner Rechtskraft fähig*, und können darum auch als eine die Partheien und den Richter bindende Norm nicht betrachtet werden, unterliegen vielmehr der erneuerten richterlichen Prüfung bis zur rechtskräftigen endlichen Entscheidung in der Art, dass sie sowohl von dem Richter, der sie erlassen hat, als von dem Appellrichter wieder eingezogen und bei Seite gesetzt werden können, sobald dieselben von der Ungesetzlichkeit oder Irrelevanz derselben überzeugt worden.

Liess sich der Beklagte, nachdem der Kläger durch Interlocut zu einem von Diesem anerbotenen Beweis zugelassen worden war, unter einem Vorbehalt gegen das Interlocut, welcher Vorbehalt jedoch nach seiner Wortfassung die Absicht des Beklagten, die Streitigkeit von der Führung des zugelassenen Beweises eventuell abhängig zu machen, nicht klar ausspricht, in die weitere Verhandlung ein, so kann hieraus keine Acquiescenz hinsichtlich des Interlocuts gefolgert werden.

Ergreift der Beklagte das hierauf erfolgte Endurtheil, nicht auch das Interlocut, mit Berufung an, so vermag diese Thatsache nicht dem Interlocut die rechtliche Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils zu verleihen, weil durch die Anfechtung des Endurtheils, wobei der Beklagte ganz allgemein die Abweisung begehrte, das demselben vorangehende Interlocut als von selbst mitangefochten betrachtet werden muss, und der Appellrichter, so wenig wie der Richter erster Instanz, an den Vorbescheid gebunden ist.

Darmstadt, 29. September 1834. (Rej.) Zahn g. Kuenzer.

32) Selbst wenn ein in erster Instanz erlassenes Beweis-Interlocut *in appellatorio bestätigt* wurde, so ist dennoch der Richter nicht verbunden, bei seinem späteren Erkenntniss die endliche Entscheidung der Sache von dem im Interlocut normirten Beweise abhängig zu machen, sondern kann bei dieser immerhin auch auf sonstige, durch die stattgehabten Verhandlungen aufgeklärte relevante thatsächliche Momente recuriren.

Darmstadt, 5. Juni 1837. (Rej.) Ader g. Heck.

33) Hat das Gericht in einem Vorbescheide auf die Einrede des Beklagten, dass der Kläger allein nicht zur Anstellung der Klage berechtigt sei, sondern andere Personen mitberechtigt erschienen, die Beiladung dieser andern Personen verfügt, so kann es, nachdem diese Personen beigeladen und in ihrer Erklärung vernommen worden, in einem späteren Urtheile erkennen, dass es dieser Beiladung gar nicht bedurft hätte, indem ohne dieselbe die Activlegitimation des Klägers festgestellt gewesen sei. *Das Gericht war an jenen Vorbescheid nicht gebunden.*

Darmstadt, 2. April 1838. (Rej.) Belmont g. Emele.

34) Durch einen Vorbescheid wurde der Kläger, *unter Ausschluss des Zeugenbeweises*, zu einem Beweise zugelassen; der Kläger schob demnächst zur Führung desselben, unter Vorbehalt aller Rechte gegen das ergangene Urtheil, einen Eid zu, welchen sodann der Beklagte in modificirter Form annahm; das Gericht regulirte in einem weiteren Urtheile den Eid, dessen Ausleistung in eine andere Sitzung vertagend. Der Kläger liess hierauf dieses letztere Urtheil, ohne Vorbehalt, an Anwalt significiren und den Beklagten zugleich auffordern, zur Ausleistung des Eides in der Sitzung zu erscheinen; hier begehrte Ersterer, nachdem der Beklagte sich zur Ausschwörung des regulirten Eides bereit erklärt hatte, Urkunde, dass er anwesend sei, um dieser Eidesleistung beizuwohnen, worauf die Eidesleistung wirklich stattfand. Unter diesen Umständen kann der Kläger gegen das den Eid normirende Urtheil nicht mehr aufkommen, da dasselbe nicht blos ohne Widerspruch von seiner Seite, sondern sogar auf sein eignes Betreiben und mit seiner Einwilligung vollzogen worden war (Art. 1338 B. G. B.). *Durch die auf diese Art*

eingetretene Rechtskraft dieses Urtheils war auch das vorausgehende, den Zeugenbeweis ausschliessende Urtheil unanfechtbar geworden.

(S. das Nähere zu Art. 1357 u. 1364 B. G. B.)

Darmstadt, 15. November 1841. (Cass.) Schott g. Gonsenheim.

35) Wenn ein Urtheil auch in seinen Motiven deutlich zu verstehen gibt, dass das Gericht dem der Klage zu Grund gelegten Schuldbekenntnisse keine volle Beweiskraft zugestehe, eine solche aber nicht durch ein ausdrückliches, in das Dispositiv des Urtheils aufgenommenes, jenen Motiven correspondirendes Decisum versagt, vielmehr darin seine definitive Entscheidung bis zum Ergebnisse eines dem Kläger nachgelassenen Beweises verschiebt, so ist dieses Urtheil nicht in der Art für das Gericht bindend, dass es nicht bei dem definitiven Urtheile jene Motive bei Seite zu setzen und auf diejenigen Rechtsgründe zurückzukommen befugt wäre, wonach es gleich Anfangs unabhängig von der Beweisauflage hätte sprechen können. Motive beschreiten an sich niemals die Rechtskraft, und i. d. R. sind die Gerichte an ihre präparatorischen und interlocutorischen Verfügungen nicht gebunden.

Darmstadt, 20. December 1841. (Rej.) Appelhans g. Hallgarten.

Darmstadt, 19. Juni 1837. (Rej.) Krosch g. Bogner.

36) Nicht die Erwägungsgründe eines Urtheils, sondern nur die Entscheidungen gehen in Rechtskraft über; das Gericht kann daher von der in den Motiven seines Vorbescheides, aber nicht in dem dispositiven Theile des Urtheils ausgesprochenen Ansicht wieder abgehen, ohne sich eines Widerspruchs gegen eine rechtskräftige Entscheidung schuldig zu machen. Wenn also das Gericht in den Motiven eines Interlocuts sich dahin aussprach, „a) dass, sofern der abgesteinte Acker des Käufers weniger Flächeninhalt habe, als diesem nach Angabe des Verkaufactes verkauft worden, alsdann angenommen werden müsse, dass das daneben gelegene, vom Käufer bisher mitbesessene, aber jetzt von dem Verkäufer als Eigenthum in Anspruch genommene Gelände wirklich dem Käufer mitverkauft worden; b) dass dieser Umstand durch Vermessung festzustellen sei, und c) im Falle der Ermittelung eines Mindermaasses es nicht auf die sonstigen Beweise und Untersuchungen, sondern nur noch auf den dem Käufer eventuell zugeschobenen Eid ankommen könne“, demgemäss aber in dem Dispositive nur verordnet, dass, „ehe und bevor es auf den Appell definitiv zu Recht erkennt“, durch Experten die Vermessung des von dem Käufer besessenen abgesteinten Grundstückes stattfinden solle, so stellt sich dieses Urtheil als ein blosses Interlocut dar, an welches das Gericht nicht gebunden ist; es muss dasselbe daher, wenngleich die angeordnete Vermessung stattgefunden und ergeben hat, dass der Flächeninhalt des abgesteinten Ackers ein geringerer, als der im Verkaufacte angegebene ist, dennoch jetzt nicht auf den Eid erkennen, sondern kann noch auf andere Beweise eingehen.

Es ist zwar denkbar, dass ein früheres Urtheil eine stillschweigende definitive Entscheidung hinsichtlich des einen oder andern Punktes enthält, indem nur unter Voraussetzung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Punkte das Erkenntniss erlassen werden konnte. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor, da die angeordnete Expertise, auch ohne Rücksicht auf die in den Erwägungsgründen des Urtheils enthaltenen Betrachtungen, im Allgemeinen als eine zweckmässige Instructionshandlung angesehen werden kann.

Darmstadt, 7. März 1842. (Rej.) Strieder g. Pfeddersheim.

37) Erklärte das Gericht erster Instanz, ohne die Einrede des als Besitzer eines mit einer Grundrente belasteten Grundstücks auf Zahlung derselben Belangten, dass er nicht mit einer directen Klage angegangen werden könnte, zu würdigen, die directe Klage an und für sich dadurch für zulässig, dass es über den bestrittenen Besitz und die Belastung des Grundstücks definitiv erkannte und nur noch auf den Beweis des contestirten Besitzes der Rente interloquirte, so erscheint hiermit die fragliche Einrede implicite verworfen, und es muss daher der Appellrichter auf eingelegte Berufung, wenn diese Einrede begründet ist, das Urtheil emendiren.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Rev.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

38) Das Gericht, welches über den Streitgegenstand interloquirte, ist an dieses Interlocut nicht gebunden; es ist berechtigt, dasselbe in seinem späteren Urtheile zu interpretiren, jedenfalls dann, wenn im decisiven Theile des Interlocuts Nichts vorkömmt, was nach dieser Auslegung dem späteren Urtheile widerstritte; blosse Entscheidungsgründe erwachsen nicht in Rechtskraft, mithin vermögen die etwaigen Widersprüche zwischen den Motiven des Interlocuts und des Endurtheils den Vorwurf einer Verletzung des Art. 1351 B. G. B. nicht zu rechtfertigen.
Darmstadt, 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Maier.

39) Die Behauptung des Acquiescements stellt sich als ein in der Cassationsinstanz unzulässiges Novum dar. Jedenfalls ist diese Einrede in concreto als ungegründet anzusehen, da der Appellant sich nach dem erstrichterlichen Urtheile nur unter Vorbehalt aller seiner Rechte in die Verhandlungen eingelassen hatte.
Darmstadt, 29. Juni 1846. (Rej.) Hild g. Dübbes etc.

40) Nach einer constanten Jurisprudenz steht der Satz fest, dass nur der richterliche Beschluss den Rechten der Parteien Maass und Ziel verleiht. Es liegt daher in der Natur der Sache, dass der Appellrichter an ein interlocutorisches Urtheil erster Instanz, in welchem, um ein Gewohnheitsrecht darzuthun, nur eine bestimmte Beweisart (mehrere gleichförmige richterliche Entscheidungen) zugelassen und andere Beweismittel (der Zeugenbeweis) zwar in den Erwägungsgründen als unzulässig erkannt, aber eine Unzulässigkeit anderer Beweismittel als der Präjudice nicht ausdrücklich im Dispositiv ausgesprochen worden, nicht gebunden und somit befugt ist, geeigneten Falls den Zeugenbeweis noch zuzulassen.
Darmstadt, 22. Februar 1847. (Rej.) Cahn g. Hamburg.

41) Ein interlocutorisches Urtheil, welches beide Parthieen nur unter Vorbehalt aller ihrer Rechte dagegen befolgt haben, bindet den Richter bei dem Endurtheil nicht.
Darmstadt, 25. October 1847. (Rej.) Kopf g. Franck.

42) Die exceptio rei judicatae ist weder als eine declinatorische, noch als eine dilatorische Einrede anzusehen und daher nicht an die Fristen der Art. 169 und 186 B. P. O. gebunden, erscheint vielmehr als eine peremtorische Einrede, die in jedem Stande der Sache zulässig ist. Wohl kann auf diese Einrede, wie auf jede andere, ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden; die Frage aber, ob in der Art, wie eine Parthie procedirt hat, ein stillschweigender Verzicht liege, ist eine rein factische, deren Entscheidung nicht zur Competenz des Cassationshofs gehört. Wenn demnach der Beklagte in einem 1846 anhängigen Prozesse dem Kläger den Einwand entgegensetzt, dass er zufolge eines Delegationsactes vom Jahr 1840 befriedigt worden sei, und der Kläger, statt diesen Einwand wegen bereits im Jahr 1844 erfolgter rechtskräftiger Entscheidung zu bestreiten, sich darauf beschränkt, die von dem Beklagten behauptete Delegation als unerwiesen zu contestiren, später aber, nachdem der Beklagte den ihm unter Ausschliessung des Zeugenbeweises nachgelassenen Beweis der Delegation erbrachte, die Einrede der entschiedenen Sache geltend machte, und nunmehr das Gericht mit Recht oder Unrecht diese Einrede um desswillen als noch zulässig erkannte, weil solche nur einen Gegenbeweis bilde, den der Kläger, da es sich von einem Urkundenbeweis handle, nicht eher zu führen nöthig gehabt habe, als bis der dem Beklagten obliegende Hauptbeweis erbracht gewesen sei, so unterliegt dieses Erkenntniss nicht der Kritik des Cassationshofs.

Hatte der Kläger, nachdem ihm auf Anstehen des Beklagten das den Beweis der Delegation zulassende Interlocut significirt worden war, in der zur Führung des Beweises anberaumten weiteren Sitzung vor Allem sich alle Rechte gegen jenes Interlocut vorbehalten, so kann aus dessen Einlassung in die weitere Verhandlung kein Acquiescement gefolgert werden.

Schob in dieser Sitzung der Beklagte dem Kläger einen Eid zu, und das Gericht verordnete, dass Kläger in einer ferneren Tagfahrt sich über diesen Eid erklären und im Falle der Annahme denselben ausschwören solle, so liegt in der Thatsache, dass der Kläger dieses Urtheil mit der Aufforderung, in dieser neuen Tagfahrt zu erscheinen, um der Erklärung über den Eid und der Ausschwörung desselben beizuwohnen, ohne Vorbehalt significiren liess, kein Acquiescement bezüglich des den Beweis der Delegation zulassenden Urtheils. Ein Acquiescement kann um so weniger angenommen werden, wenn der Kläger in seinem Antrage zu dem späteren Urtheile seinen Vorbehalt gegen jenes frühere Urtheil erklärt hatte und dieser mitsignificirt wurde, überdies der Significationsact selbst noch keine Erklärung über den Eid enthielt und daher der Kläger in der neuen Tagfahrt die Einrede der res judicatae hätte geltend machen dürfen, endlich aber der Beklagte vor jeder weiteren Verhandlung die Eidesdelation zurückgenommen hatte, wodurch die Sache in den Zustand vor jenem Urtheile zurücktrat.

Obgleich der Kläger, nachdem der Beklagte hierauf gegen das ihm zum Beweis der Delegation zulassende Urtheil Berufung ergriffen, und bei der contradictorischen Verhandlung der Kläger auf Verwerfung der Berufung angetragen hatte, so kann hierin kein Acquiescement gefunden werden, welches der Geltendmachung der Einrede der entschiedenen Sache entgegenstände.

Der Kläger hatte nur um desswillen auf Verwerfung des Appells angetragen, weil derselbe sich auf eine (erst in der Appellinstanz producirte) Urkunde gründete, welche vorerst dem Gerichte erster Instanz zu unterbreiten sei, wie dieses denn auch von dem Obergerichte anerkannt und deshalb der Appell abgewiesen wurde; sein Antrag auf Verwerfung des Appells stand demnach jenem auf Bestätigung des angefochtenen Urtheils nicht gleich.

Dieses Urtheil war nur insofern ein definitives, als es den Zeugenbeweis unzulässig erkannte, und es konnte daher später, ohne erwirkte Reformation, nicht mehr diese Beweisart zugelassen werden; dagegen konnte das Gericht, da in der früheren Berufung nicht über die Relevanz und Zulässigkeit des Beweises überhaupt certirt wurde, von seinem Interlocut wieder abgehen, und ebenso das Obergericht, welches durch die Appellation an dessen Stelle trat, ohne sich an dieses Interlocut zu stören, auf die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache eingehen.

Darmstadt, 9. October 1848. (Rej) Wechsler g. Winkelblech.

43) (S. das Factische des Rechtsstreits zu Art. 1357 und 1366 B. G. B.)

Das Gericht kann i. d. R. sein Interlocut bis zum Endurtheile zurücknehmen, wenn es das darin Angeordnete in Folge der ferneren Verhandlungen als überflüssig oder als auf irrigen Voraussetzungen beruhend erkennt. Dieser Grundsatz findet jedoch keine Anwendung, wenn in einem Urtheile, auf vorausgegangene contradictorische Verhandlung, ein für die Sache präjudicieller Streitpunkt entschieden worden ist. Auch kann unter Umständen eine Parthie wegen Acquiescements gegen ein Interlocut nicht mehr aufkommen.

Diese letzteren zwei Unterstellungen lagen aber in concreto nicht vor, wo das Handelsgericht, nachdem die Parthieen darüber discutirt hatten, ob ein von dem Kläger erbotener suppletorischer Eid überhaupt zuzulassen sei, „vor definitivem Erkenntnisse“ dem Letzteren Termin zur Ausleistung dieses Eides gestattet hatte, und auf erfolgten Appell von Seiten des Beklagten das Appellgericht, nachdem der Appellat auf Verwerfung des Appells angetragen hatte, diese Verwerfung aussprach. Es blieb hier das Urtheil a quo immerhin eine interlocutorische Verfügung, und es war daher das Handelsgericht, an welches die Sache zurückkehrte, befugt, wenn es sich überzeugte, dass ein factischer Irrthum in das Eidesthema unterlaufen und der Eid nicht von dem Kläger, sondern von dessen Mandatar zu leisten war, zu verordnen, dass der Eid in berichtigter Form von dem Mandatar abgeleistet werden solle. Dieses war um so gewisser statthaft, als die Frage, in welcher Form und von wem der Eid zu leisten sei, nicht Gegenstand der früheren Verhandlung und Entscheidung war.

Darmstadt, 15. October 1849. (Rej.) Hillgärtner g. Silz und Werner.

44) Das Gericht ist i. A. an sein Interlocut nicht gebunden, und kann daher den Sinn und Zweck desselben in einem späteren Erkenntnisse erläutern.

Darmstadt, 28. October 1850. (Rej) Pabstmann g. Mayer.

45) Das Gericht kann einen auferlegten suppletorischen Eid zurücknehmen, wenn es in Urkunden, sollten diese auch schon früher producirt, aber über-

sehen worden sein, einen Beweis gegen die Wahrheit der zu beschwörenden Thatsachen findet.

(S. das Nähere zu Art. 1366 B. G. B.)

Darmstadt, 26. November 1850. (Rej.) Kitz g. Lülsdorf und Wittekind.

46) Der Lauf der Appellfrist gegen Interlocute (im Gegensatz von blos präparatorischen Erkenntnissen) beginnt unter denselben Voraussetzungen, wie bei der Berufung gegen definitive Urtheile. Indem der Art. 451 B. P. O. zwischen jugements préparatoires und interlocutoires unterscheidet, verfügt er in Betreff der ersteren, dass gegen dieselben nur nach dem Endurtheile und vereint mit der Berufung gegen dieses solle appellirt werden können; er enthält darum zugleich die weitere Bestimmung, dass der Lauf der Appellfrist gegen die präparatorischen Erkenntnisse erst mit dem Moment beginnen solle, wo auch die Appellfrist gegen das Endurtheil zu laufen anfängt. Dagegen lässt der Art. 451 den Appell gegen Interlocute bereits vor dem Endurtheile zu und wiederholt bei diesen die Bestimmung in Betreff des Laufes der Appellfrist nicht. Auch in keiner sonstigen Gesetzesstelle ist die Appellfrist für Interlocute anders regulirt, als bei den definitiven Erkenntnissen.

Aus dem im Art. 451 gebrauchten Ausdruck „*pourra* être interjeté“ lässt sich nicht argumentiren, dass Demjenigen, welcher sich durch ein Interlocut beschwert erachtet, freigestellt sei, sogleich davon zu appelliren oder das Endurtheil abzuwarten, und daher vor letzterem eine Verlustigung des Appells durch Ablauf einer Frist nicht eintreten könne; denn der Ausdruck „pourra“ hat hier keinen andern Sinn, als in andern Gesetzesstellen und wie er von dem Gesetzgeber überall gebraucht wird, wo es sich von Ausübung eines Rechtes handelt, ohne dass daraus etwas in Betreff der Frist, in welcher die Ausübung stattfinden muss, argumentirt werden kann.

Es kann demgemäss bei einem Incidentverfahren in Zwangsversteigerungs-Proceduren, in welchen nach dem Gesetze binnen einer bestimmten, vom Tage des Urtheils an laufenden Frist die Appellation gegen ein Interlocut einzulegen ist, der Appell, welcher zwar vor Ablauf der Appellfrist gegen das Endurtheil, aber nach Verstreichung der bezüglich des Interlocuts laufenden Appellfrist eingelegt wurde, nicht mehr zugelassen werden.

Hat in appellatorio der Appellat beantragt, den Appell als unzulässig, jedenfalls als unbegründet zu verwerfen, und hierauf das Gericht, considerirend, „dass der appellantische Anwalt heute nicht erscheint, der Appell sonach, in contumaciam erkennend, zu verwerfen ist“, im Dispositive seines Contumacialurtheils den Appell als unbegründet verworfen, so steht dieses Urtheil, wenn es mit Opposition angefochten wird, nicht dem entgegen, dass nun der Appellat den Einwand der Unzulässigkeit der Berufung reproduciren und das Gericht hierauf erkennen kann. Denn in dem Contumacialurtheil wurde über diesen gehörig vorgeschützten Einwand gar nicht erkannt; auch kann der Appellant, welcher mit seiner Opposition das seinen Appell abweisende Contumacial-Urtheil angreift, dieses nicht dem Appellaten als rechtskräftige Entscheidung entgegenhalten.

Darmstadt, 9. December 1850. (Rej.) Blattner g. Sarassin.

47) Gemäss Art. 451 und 452 B. P. O. und einer constanten Rechtsprechung sind interlocutorische Urtheile vor erfolgter definitiver Entscheidung der Sache keiner Rechtskraft fähig und insofern für den Richter unverbindlich, als sie von ihm jeder Zeit, sowohl in erster als in zweiter Instanz, einer erneuerten Prüfung unterworfen und ganz oder theilweise wieder eingezogen und bei Seite gesetzt werden können, sobald er sich von ihrer Ungesetzlichkeit oder Unerheblichkeit überzeugt hat.

Selbst wenn das einen Beweis zulassende Urtheil um desswillen mit Appell angefochten wurde, weil der Zeugenbeweis ausgeschlossen worden war, der Appellat eventuell einen Incidentappell einlegte, worin er den Beweis im Allgemeinen als unzulässig und irrelevant bestritt, kann jenes Urtheil, wenn die dagegen eingelegte Hauptberufung verworfen, demgemäss aber der eventuelle Incidentappell als objectlos erklärt wurde, hinsichtlich der Frage, ob der Beweis überhaupt relevant und zulässig sei, nicht als rechtsverbindlich angesehen werden; denn der gesetzliche Charakter interlocutorischer Urtheile vermag an sich nicht durch dagegen prosequirte Appellationen verändert zu werden, und unter den vorgelegenen Umständen war der Hauptappell nicht gegen die Beweisauflage selbst gerichtet; aus dem eventuellen Incidentappell lässt sich aber gewiss ein Verzicht, die Relevanz und Zulässigkeit der zum Beweis ausgesetzten Thatsachen noch später zu bestreiten, nicht folgern.

Sollte daher das Gericht, indem es in concreto dem Beklagten den Beweis, dass der als Kläger Auftretende nur prête-nom eines Andern sei, auflegte, auch von der Ansicht ausgegangen sein, dass in der Unterstellung der Wahrheit jener Thatsache dem Kläger die Activlegitimation mangle, so konnte es dennoch, wenn in Folge der vorbescheidlichen Auflage der Beweis erbracht wurde, immer noch die Rechtsfrage, ob Kläger als prête-nom die Klage habe anstellen dürfen, unbehindert durch das frühere Interlocut, prüfen und entscheiden.

Darmstadt, 16. Juni 1851. (Rej.) Schiffer g. Bloch.

48) Hat der Beklagte in erster Instanz einen vom Kläger zur Rechtfertigung der Klage vorgelegten Vertrag aus einem bestimmten Grunde als rechtsungültig bestritten und zum Beweise seiner Einrede dem Kläger einen Eid zugeschoben, das Gericht demgemäss durch Interlocut die Erklärung über diesen Eid und eventuell dessen Ausleistung verordnet, hat hierauf der Beklagte bei einer späteren Verhandlung, ohne irgend einen Vorbehalt, sich in die Discussion über die Form des Schiedseides eingelassen und lediglich auf Abweisung der Klage als unbegründet angetragen, so liegt hierin keine Acquiescenz, durch welche das erwähnte Interlocut in der Art Rechtskraft erlangt hätte, dass der Beklagte bei der weitern Verhandlung in appellatorio nicht befugt sein sollte, aus andern Gründen, welche er in erster Instanz nicht geltend gemacht und auf die jene Eidesdelation keinen Bezug hatte, den Vertrag als unwirksam anzufechten. Durch die ohne Vorbehalt erfolgte Einlassung auf die Verhandlungen über jenen Eid hatte der Beklagte keineswegs auf die Geltendmachung anderweiter Einwendungen, die gemäss Art. 464 B. P. O. in der Appellinstanz noch nachgeholt werden konnten, verzichtet.

Darmstadt, 7. Juli 1851. (Cass.) Heyl g. Müller.

49) Wurde in einem Urtheile über einen wegen eines Klagepunktes zugeschobenen Eid interloquirt und zugleich über einen andern, nicht mit ersterem in nothwendigem Zusammenhang stehenden Punkt entschieden, so kann die gegen diesen letzten Theil des Urtheils eingelegte Berufung nicht wegen stattgefundenen Acquiescements als unzulässig angefochten werden, wenn in Gefolge jener interlocutorischen Verfügung über den fraglichen Eid in erster Instanz weitere Verhandlungen stattgehabt haben sollten. Aus dieser Einlassung auf den einen Klagepunkt hat die appellirende Parthie nicht auch eine Zustimmung zu der bezüglich des andern Punktes, wegen dessen allein appellirt wurde, erlassenen Entscheidung zu erkennen gegeben.

Die exceptio rei judicatae gehört nicht zu den Einreden, die zum ersten Mal in cassatorio vorgebracht werden können.

Darmstadt, 2./3. Februar 1852. (Rej.) Wolfskehl g. Lauermann, Levi etc. (Emmerling 1852. I. 10.)

50) Wenn das Gericht, zur Beseitigung eines von dem Delaten angeregten Zweifels, erläuternd dem durch Interlocut festgesetzten suppletorischen Eide einen an sich unerheblichen Zusatz macht, so verletzt es hierdurch weder die gesetzlichen Bestimmungen über den Eid, noch jene über die res judicata, weil es überhaupt an die interlocutorische Festsetzung des Beweisthemas nicht gebunden war.

Darmstadt, 26. April 1852. (Rej.) Gardner g. Schliessmann. (Emmerl. 1852. I. 54.)

51) Zu Gunsten von Gebhard & Hauck erfolgte gegen Cahn ein handelsgerichtliches Urtheil vom 27. März 1859, wodurch Letzterer zur Zahlung der Hauptsumme von 16,000 fl. nebst Accessorien verurtheilt, hinsichtlich der beantragten Leibeshaft aber dem Cahn vorerst der Beweis nachgelassen wurde, dass er bereits 70 Jahre alt sei. Gebhard & Hauck liessen dieses Urtheil dem Cahn ohne Vorbehalt significiren, ergriffen aber später gegen dasselbe bezüglich seiner vorbescheidlichen Verfügung Berufung. Diese Berufung wurde von dem Appellrichter, gemäss Art. 443 und 451 B. P. O., als unzulässig zurückgewiesen.

Auf eingelegten Cassationsrecurs wurde das obergerichtliche Urtheil cassirt und die

Berufung für zulässig erkannt, wobei der Cassationshof von folgenden Gesichtspunkten ausging:

In Betreff der Frage, ob die Thatsache, dass eine Parthie das in erster Instanz ergangene Urtheil ohne Vorbehalt der andern Parthie zustellen liess, die Berufung unzulässig mache? enthält das Gesetz keine ausdrückliche besondere Vorschrift; aus der Verfügung des Art. 443 cit. lässt sich eine solche nicht folgern, wenngleich daraus hervorgeht, dass der Gesetzgeber in einer solchen Signification eine in Betreff der Zulässigkeit des Appells unter Umständen relevante Thatsache erkannte. Es müssen daher zur Erledigung jener Frage die allgemeinen Grundsätze über Acquiescement zur Anwendung kommen.

Im Allgemeinen liegt nun allerdings in der Signification eines definitiven Urtheils ohne Vorbehalt auf concludente Weise die Absicht Dessen, der sie bethätigen liess, ausgedrückt, sich bei dem Urtheile zu beruhigen und dessen Vollzug, welchem jene Signification vorausgehen muss, zu bewirken.

Ist jedoch in dem Urtheile, wie im vorliegenden Falle, neben der endlichen Entscheidung zugleich eine vorbescheidliche Verfügung enthalten, ohne dass eine Connexität vorliegt, wonach in der Anerkennung der einen Verfügung nothwendig auch die Anerkennung der andern gesehen werden müsste, so kann das in der Signification liegende Acquiescement nicht auch auf letztere ausgedehnt, demnach nicht die Berufung gegen die interlocutorische Entscheidung für unzulässig erkannt werden. Es bedarf, um den Vollzug einer vorbescheidlichen Verfügung herbeizuführen oder in Gefolge derselben weiter voranfahren zu können, im Allgemeinen selbst bei handelsgerichtlichen Prozessen keiner Zustellung an die Parthie, und es kann demnach jene Signification auch nur als in Bezug auf die endliche Entscheidung geschehen angesehen werden; in der fraglichen Signification lag nur die Absicht der Kläger bestimmt ausgedrückt, die Realisirung der ihnen zuerkannten Forderung, während des noch in Betreff der Körperhaft obwaltenden Rechtsstreites, durch andere Executionsmittel zu versuchen, nicht auch jene, sich der vorbescheidlichen Verfügung zu unterwerfen.

Könnte man annehmen, dass gemäss Art. 451 cit. bei Interlocuten (im Gegensatze der präparatorischen Verfügungen) der ohne Vorbehalt bethätigte Vollzug als den Appell ausschliessend angesehen werden müsse, so liegt doch in der erwähnten Zustellung noch kein Vollzug; dieselbe kann kein Act der Execution genannt werden, wie dies namentlich aus den Art. 147 und 155, zusammengehalten mit Art. 159 B. P. O., klar hervorgeht; da angegebenermaassen die Zustellung zum Vollzug des Vorbescheides nicht nothwendig war, so ist sie nicht einmal als acte préalable de l'exécution anzusehen.

Darmstadt, 6. Juli 1852. (Cass.) Hauck g. Cahn. (Emmerling 1852. I. 114.)

52) Ein Appellurtheil, welches die zur Rechtfertigung eines Antrags principaliter vorgebrachten Gründe in seinen Motiven bespricht und Betrachtungen über deren Unhaltbarkeit enthält, jedoch darüber im Dispositiv nichts entscheidet, vielmehr sich darauf beschränkt, vor weiterem Erkenntniss die Erklärung über einen eventuell zugeschobenen Eid anzuordnen, ist nur als ein präparatorisches Erkenntniss im Sinne des Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brum. IV anzusehen, also Cassationsrecurs dagegen nicht zulässig.

Darmstadt, 14. November 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerling 1853. I. 107.)

53) Dasselbe gilt von einem Urtheile, welches einen Ergänzungseid auferlegt und in seinen Motiven zu erkennen gibt, dass der Richter die Frage der Zulässigkeit einer Compensationseinrede von der Ausschwörung oder Nichtausschwörung dieses Eides abhängig zu machen gedenke, wenn das in dem decisorischen Theile seines Urtheils nicht ausdrücklich gesagt ist, sondern nur die Ausschwörung des Eides vor definitivem Erkenntniss verordnet wurde.

War dagegen zwischen den Parthieen Streit darüber, ob in der Sache überhaupt ein Vermuthungsbeweis, zu dessen Ergänzung der Eid dienen sollte, zulässig sei? — so liegt darin, dass auf den Eid erkannt wurde, eine definitive Entscheidung über die Zulässigkeit einer Beweisart, und in dieser Beziehung kann gegen das Urtheil Cassationsrecurs ergriffen werden.

Darmstadt, 28. Nov. 1853. (Rej.) Asmut g. Staudenheimer. (Emmerl. 1853. I. 116.)

54) Interlocute binden den Richter nicht. Er kann bei Fällung seiner Endsentenz ungestört von seinen im Vorbescheid angenommenen Motiven abgehen und ohne Rücksicht, ob der von ihm auferlegte Beweis geführt oder nicht geführt ist, das thatsächliche wie das rechtliche Material der Sache von Neuem prüfen und nach dem Resultate dieser seiner Prüfung seine Entscheidung geben. Er schafft durch sein Interlocut kein von dem allgemeinen Rechte verschiedenes Recht, als eine die Parthieen nunmehr definitiv regulirende Rechtswahrheit; er ist und bleibt an das allgemeine Recht gewiesen, vorausgesetzt, dass er nicht im Decisum selbst sich der Art ausgesprochen hat, dass eine theilweise definitive Entscheidung vorliegt. Mögen auch die Parthieen über die Rechtsfrage discutirt und förmliche Anträge genommen, und mag der Richter sich über die Rechtsfrage in den Motiven noch so präcis ausgesprochen haben, sobald er im Decisum sich mit der Formel „vor definitiver Entscheidung“ begnügt, hat sein Urtheil der Wesenheit nach den Charakter eines Interlocutoriums; der Richter hat nur ein Vorurtheil (praejudicium), aber kein Urtheil (judicium) gegeben und nicht aufgehört, Richter der Rechtsfrage zu sein.

Der Grundsatz, dass Interlocute den Richter nicht binden, und dass Cassationsrecurs dagegen nicht zulässig ist, findet auch auf Urtheile der zweiten Instanz Anwendung, durch welche die Appellation gegen ein Interlocut erster Instanz verworfen und der ihm zu Grund liegende Rechtspunkt im nämlichen Sinne entschieden wurde. Die Bestätigung des Interlocuts gibt demselben so wenig wie ein Acquiescement eine andere Natur, als dasselbe schon vor der Bestätigung hatte. Konnte der erste Richter ante confirmationem von demselben abgehen, so kann er es auch post confirmationem; der zweite Richter würde sonst mehr gethan haben als confirmirt; er würde dasjenige, worüber der vordere Richter, wenn keine Berufung eingelegt worden wäre, noch freie Hand gehabt hätte, denaturirt und es zu einer definitiven Sentenz erhoben haben.

Cassationsrecurs ist also auch gegen das bestätigende Urtheil nicht zulässig.

Darmstadt, 29. Nov. 1853. (Rej.) Schneider g. Scherer. (Emmerl. 1853. I. 125.)

55) Wenn auch der Richter an das einmal festgesetzte Beweisthema bei der demnächstigen definitiven Aburtheilung der Sache nicht gebunden ist, so darf er doch bei Prüfung der Frage, ob die stattgehabte Beweisführung für gelungen oder misslungen zu erachten sei? nicht ein anderes Beweisthema, als das einmal festgesetzte, zu Grunde legen.

Glaubt der Appellrichter in einem solchen Falle, dass das vom ersten Richter normirte Beweisthema nicht ausreichend sei, sondern dass ein anderes substituirt werden müsse, so hat er die andern Thatumstände vorerst ausdrücklich zum Beweis auszusetzen.

Wollte man von andern Grundsätzen ausgehen, so würde hierdurch der Fundamental-Grundsatz: *audiatur et altera pars* verletzt, der Richter über einen Punkt entscheiden, worüber die Parthieen nicht gehandelt haben.

Darmstadt, 22. März 1854. (Rej.) v. Lehrbach'sche Masse g. Adnot. (Emmerling 1854. I. 13.)

56) Hat das Gericht erster Instanz in einer von der Mutter gegen einen Sohn erhobenen Klage, hinsichtlich der zwischen den Parthieen certirten Frage, ob die Alimentationspflicht eine untheilbare oder solidarische sei, in den Motiven seines Urtheils diese Frage verneint, und demgemäss im Dispositive „vor definitiver Erkenntniss über die Klage“ den Beklagten zu dem Beweise zugelassen, dass ausser ihm noch zwei Söhne vorhanden, welche die Klägerin zu alimentiren im Stande seien, wurde dieses Urtheil, auf ergriffene Berufung von dem Appellrichter, der in seinen Motiven von denselben Rechtsansichten wie der erste Richter ausging, verworfen, so ist demnach ein Cassationsrecurs gegen dieses Erkenntniss nicht zulässig. Urtheilsmotive werden nämlich nicht rechtskräftig, die interlocutorischen Entscheidungen binden den Richter, der sie erlassen hat, nicht, und ändern nicht ihren widerruflichen Charakter durch ein rein bestätigendes Appellurtheil; mithin handelt es sich von blos vorbereitenden Urtheilen, gegen welche vor Erlass der definitiven Sentenz nach Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brum. IV das Rechtsmittel der Cassation nicht zulässig ist.

Darmstadt, 4. September 1854. (Rej.) Schnass g. Schnass.

57) Wenn ein Urtheil die von Seiten des Beklagten einer Urkunde der Kläger entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede verworfen, die Urkunde für einen Anfang von Schriftenbeweis erklärt und ergänzenden Zeugenbeweis zugelassen hat und wenn der Beklagte, nachdem dieses Urtheil seinem Anwalte significirt worden war, also die peremtorische Frist des Art. 257 B. P. O. für beide Theile zu laufen begonnen hatte, sein Gegenzeugenverhör, unter Vorbehalt seiner Rechte gegen das Urtheil, eröffnete, darin aber — ohne diesen Vorbehalt zu wiederholen — dem Hauptzeugenbeweise beiwohnte und selbst Zeugen notificiren und abhören liess, so kann nicht behauptet werden, dass Beklagter hierdurch dem Urtheile acquiescirt habe, dass also die gegen letzteres später eingelegte Berufung unzulässig sei; der Beklagte handelte hier nicht freiwillig, sondern gezwungen, was schon an und für sich dem Begriffe der Acquiescenz widerspricht, und kein Gesetz setzt den Producten in die Alternative, entweder auf seine Vertheidigung im Beweisverfahren zu verzichten, oder voreilig zu appelliren; es wäre vielmehr an den Gegnern gewesen, nachdem ihnen angedeutet war, in welchem Sinne man ihnen in ihrem Vorangehen folgen werde, und wenn sie diesen Prozessvertrag nicht annehmen wollten, ihrerseits die Rechtskraft des in Vollzug gesetzten Urtheils durch dessen Insinuation à partie herbeizuführen.

Darmstadt, 23. October 1854. (Rej.) Kippenberger g. v. Maubuisson. (Emmerling 1854. I. 97.)

58) Ein Urtheil, welches die Zulässigkeit des Zeugenbeweises ausspricht, ist in diesem Betreff als ein definitives Erkenntniss anzusehen, bei welchem ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Appellation stattfinden kann, da die gesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht in dem Sinne der öffentlichen Ordnung angehören, dass ein solcher Verzicht von Seiten der Parteien überhaupt nicht zulässig wäre. Lässt aber das Gericht den Beweis im Allgemeinen zu, ohne dabei auszusprechen, dass derselbe auch durch Zeugen geführt werden könne, so kann die Parthie, gegen welche der Beweis geführt wird, selbst wenn sie ohne Widerspruch dem zufolge jenes Interlocuts vorgenommenen Zeugenverhöre in erster Instanz beiwohnte, in der Appellinstanz die Zulässigkeit des Zeugenbeweises noch bestreiten, da unter den obwaltenden Verhältnissen eine Beruhigung bei einem den Zeugenbeweis zulassenden Urtheile nicht möglich war.

Berlin, 26. Juni 1856. (Cass.) Kilz g. Schneider. (K. A. 52. II. 22.)

59) Enthält ein Urtheil in seinem Dispositive eine definitive Entscheidung über einen Punkt und verordnet zugleich interlocutorisch einen Beweis und Gegenbeweis hinsichtlich der andern Punkte, so kann daraus, dass eine Parthie, nachdem ihr dieses Urtheil von dem Gegner significirt und der Hauptbeweis von diesem angetreten worden war, nunmehr auch ihrerseits den Gegenbeweis, ohne Vorbehalt ihrer Rechte, antritt, keine Acquiescenz hinsichtlich des in jenem Urtheile enthaltenen definitiven Erkenntnisses gefolgert werden, da er dasselbe nicht freiwillig, sondern nur gezwungen befolgte.

Darmstadt, 6. April 1857. (Rej.) Levi g. Hasselbach. (Emmerl. 1857. I. 46.)

60) Betrachtungen und Erörterungen, welche in den Motiven eines Urtheils enthalten sind, bestimmen nicht dessen Charakter; die Frage, ob dasselbe als ein blos vorbescheidliches, oder als ein in irgend einer Beziehung definitives zu betrachten sei? ist vielmehr nur nach dem Inhalte seines allein die Rechtskraft beschreitenden Dispositivs zu beantworten.

Die Motive eines Urtheils dienen nur zur Erläuterung und Interpretation des verfügenden Theils, können aber nicht zu dessen Ergänzung in denselben hineingezogen werden; hat daher der Richter im Dispositive eines Interlocuts die Entscheidung über einen Streitpunkt vorbehalten, so bleibt sie ihm auch vorbehalten, gleichviel welche Betrachtungen und Erörterungen bezüglich ihrer die Motive des Interlocuts bereits enthalten.

Darmstadt, 17. August 1857. (Rej.) Salm g. Löb. (Emmerling 1857. I. 80.)

61) Die Parthie, welche eventuell einen Eid deferirte und, nachdem unter Verwerfung der principalen Mittel auf diesen Eid erkannt worden war, der Ausschwörung

dieses Eides, unter Vorbehalt des Rechtsmittels der Cassation, beiwohnte, wird deshalb nicht unzulässig, das frühere Urtheil mit Cassation anzugreifen. Bei der nicht suspensiven Kraft des Rechtsmittels der Cassation stand ihr kein Weg zu Gebot, die Ausschwörung zu verhindern; es kann also aus ihrem erzwungenen Erscheinen bei der Eidesleistung nicht gefolgert werden, dass sie dem Urtheile acquiescirt habe; auch erscheint der durch eventuelle Eidesdelation bethätigte Vergleichsvorschlag nur unter der Voraussetzung gemacht, dass das Hauptmittel sich nicht rechtlich bewähre.

Darmstadt, 19. Januar 1858. (Rej.) Aachener Feuerversicher.-Gesellsch. g. Wolf. (Emmerling 1858. S. 18.)

62) Ein Urtheil, in dessen Motiven der Richter sich entschieden über die bestrittene Relevanz des Beweisthemas ausgesprochen hat, wenn er sich aber im Decisum mit der Formel: „vor definitiver Entscheidung" begnügte, kann nicht vor ergangenem Endurtheil mit Cassation angefochten werden.

Darmstadt, 5. Mai 1858. (Cass.) Hirsch g. Lebensversicher.-Gesellsch. (Emmerling 1858. I. 102.)

63) Hat das Gericht in den Erwägungsgründen seines Urtheils die zum Beweis erbotenen Thatsachen geprüft, relevant und pertinent erklärt, demgemäss aber in seinem Dispositiv den Kläger (avant dire droit) zum Beweise jener Thatsachen zugelassen, so kann es, wenn auch diese Beweise geliefert wurden, dennoch in seinem Endurtheile die Klage abweisen, ohne die Rechtskraft der entschiedenen Sache zu verletzen, denn das erstere Erkenntniss erscheint als ein blosses Interlocut, an welches der Richter nicht gebunden ist.

Brüssel, 1. December 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 67.)

64) Wenn das Gericht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Beweisart bezüglich eines anerbotenen Beweisthemas erkannte, so kann es zwar nicht in einem späteren Urtheile von dem früheren insoweit abgehen, dass es die früher als unzulässig erkannte Beweisart als zulässig erklärt, wohl aber von dem Beweisthema selbst, und damit von dem ganzen Beweis-Interlocute, Umgang nehmen, da es an seinen Vorbescheid nicht gebunden ist.

Darmstadt, 20. Februar 1860. (Rej.) Bloch g. Kessler. (Emmerl. 1860. I. 58.)

65) Das Urtheil, welches als Rechtssatz ausspricht, dass es zur Zulässigkeit der possessorischen Klage gemäss Art. 701 B. G. B. nicht genüge, dass in dem inneren Zustande der Oertlichkeit eine materielle Neuerung vorgenommen worden sei, sondern dass diese Neuerung in Wirklichkeit dem Klagenden Schaden gebracht haben müsse, und demgemäss eine Expertise anordnet, um zu constatiren, ob wirklich ein solcher Schaden vorhanden sei oder nicht, ist zwar nur als ein Interlocut anzusehen; wenn jedoch eine Parthie, statt dieses Interlocut anzugreifen, demselben acquiescirt, indem sie die Homologation der daraufhin stattgefundenen Expertise und Zusprechung des hiernach bestehenden Schadens beantragt, so kann sie nachher nicht mehr jenes Interlocut, und ebenso wenig das auf die Basis jenes Interlocuts ergangene Endurtheil, welches die Klage wegen nicht nachgewiesenen Schadens abweist, mit Cassation angreifen; denn dieses Endurtheil ist nur eine natürliche und nothwendige Folge des ersten Urtheils und eine blosse Anwendung der Expertise, deren Homologation der Recurrent selbst begehrt hatte.

Paris, 11. Juni 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 51.)

66) Wurde in einem Appellurtheile der einen Parthie ein Eid aufgelegt, diese lässt das Urtheil mit Avenir in die Sitzung, um der Ausleistung des Eides in forma accepta beizuwohnen, dem Gegner significiren, und der Letztere lässt hierauf einen Anwaltsact zustellen, der den Zweck hat, die Erstere von der Ausleistung des Eides zurückzuhalten, so kann aus diesem Acte ein, den Cassationsrecurs gegen jenes Appellurtheil unzulässig machendes Acquiescement nicht entnommen werden. Es steht nämlich schon im Allgemeinen nach einer auf den Grundsätzen der Lehre vom Verzicht beruhenden Rechtsprechung fest, dass ein weiteres Handeln auf den Grund eines ergangenen Urtheils ein Zurückkommen gegen dasselbe auf dem Wege eines zu ergreifenden Rechtsmittels nur

dann ausschliesst, wenn das Handeln freiwillig war, d. h. wenn der Anstoss von dem ausging, der das Rechtsmittel ergreifen will; dass dagegen ein solches Handeln nur als abgedrungenes gilt, woraus ein Verzicht, daher auch eine Acquiescenz nicht gefolgert zu werden vermag, wenn der Gegner vorangeht und die Parthie in die Alternative gesetzt wäre, entweder jetzt schon das Rechtsmittel zu ergreifen und der Wohlthat des ihr offen stehenden Termins verlustig zu werden, oder sich möglicherweise Rechtsnachtheile zuzuziehen. Dieser Grundsatz muss vorzüglich bei einem nicht suspensiven Mittel, wie dem der Cassation, seine Geltung behaupten, wo es nicht einmal dem Recurrenten möglich ist, durch eine alsbaldige Ergreifung des Rechtsmittels das Vorangehen des Gegners zu hindern. Wenn es auch cautelarisch sein mag, nur unter Rechtsvorbehalt weiter zu handeln, so muss doch, da kein Gesetz ein solches vorschreibt, der noch laufende Termin als ein vom Gesetz gegebener Vorbehalt betrachtet werden, zumal sofern die betreffende Handlung noch nicht einmal einen absolut bezeichnenden Charakter hat.

Darmstadt, 18. Juni 1861. (Cass.) Darmstädter Bank g. v. Siebold. (Emmerling 1861. I. 47.)

67) Wurde durch ein Urtheil eine Litispendenz-Einrede verworfen und au fond eine Expertise angeordnet, fand diese Expertise statt und wohnte der Beklagte derselben ohne Vorbehalt und Protestation bei, so ergibt sich aus letzterem Umstande nicht nothwendig ein Acquiescement, welches den Beklagten ausser Stand setzte, gegen jenes Urtheil, soweit es die Einrede abwies, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Aus dem Verhalten des Beklagten ergibt sich nicht mit Nothwendigkeit sein Wille, die ergangene Entscheidung anzunehmen; zur Zeit, wo er bei der Expertise concurrirte, war er nicht in der Lage, diese Handlung zu suspendiren, konnte also durch seine Anwesenheit bei derselben nur die Wahrung seiner Rechte beabsichtigen.

Brüssel, 28. Februar 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 112.)

68) Wurde durch ein Interlocut eine Expertise angeordnet, und der Anwalt der einen Parthie wohnte der Beeidigung der Experten bei und verlangte soweit nöthig selbst die Beeidigung, so kann diese Parthie, wegen des in dieser Handlung ihres Anwalts liegenden Acquiescements, jenes Interlocut nicht mehr mit Berufung angreifen.

Der Anwalt blieb, auch nach dem Interlocut, der Mandatarius ad litem der Parthie, und diese kann sich gegen die Wirkung der von diesem emanirenden Prozesshandlungen nur durch désaveu schützen.

Paris, 4. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 97.)

69) Hat das Appellgericht zwar in den Motiven eines Urtheils sich dahin ausgesprochen, dass der zwischen den Parthieen abgeschlossene Vertrag nicht als Miethvertrag, sondern als Kauf und Verkauf zu betrachten sei, in dem dispositiven Theile aber blos erkannt, dass der wegen der Fehler des gelieferten Werkes auf Schadensersatz Belangte nur für die apparenten Fehler verantwortlich sei, so steht dieses Urtheil nicht als rechtskräftig entschiedene Sache entgegen, wenn es sich bei der späteren Verhandlung von der Frage handelt, ob und inwiefern der Beklagte für die Folge von innern Mängeln zu haften habe?

Sprach sich das Gericht in einem Urtheile, jedoch nur in den Erwägungsgründen, dahin aus, dass ein gewisser Punkt erst beim Vollzug des Urtheils zur Sprache kommen könne, so kann dieses Erkenntniss nicht als Einrede der entschiedenen Sache der auf jenen Punkt gestützten Incident-Gegenklage entgegengesetzt werden.

Darmstadt, 23. Decbr. 1862. (Rej.) Schalk g. Schultz etc. (Emmerl. 1862. I. 103.)

E. Interlocut; Cassationsrecurs.

70) Gegen präparatorische und instructorische Urtheile, zu welchen auch die Interlocute zu rechnen sind, kann gemäss Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brumaire IV (Art. 193 der Gerichtsordnung vom 4. Pluviose VI) erst nach erfolgtem definitiven Urtheile Cassationsrecurs eingelegt werden.

Diese gesetzliche Bestimmung ist durch den Art. 451 B. P. O. nicht abgeändert worden, da letzterer nichts über das Rechtsmittel der Cassation verfügt, nach allgemeinen Grundsätzen (Staatsrathsgutachten vom 1. Juni 1807) aber die Specialgesetze über die Attributionen des Cassationshofs durch die B. P. O. nicht modificirt werden.

Darmstadt, 1. Juni 1832. (Rej.) Adlot g. Wirth.
„ 19. Juni 1837. (Rej.) Krosch g. Bogner.
„ 20. December 1841. (Rej.) Appelhans g. Hallgarten.
„ 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Mayer.
„ 14. November 1853. (Rej.) Berle g. Eisenbahn.
„ 29. November 1853. (Rej.) Schneider g. Scherer.
„ 4. September 1854. (Rej.) Schnass g. Schnass.
„ 14. Mai 1855. (Cass.) Taunusbahn g. Hölzer.
„ 5. Mai 1858. (Cass.) Hirsch g. Lebensversicher.-Gesellschaft.
„ 18. Juni 1861. (Cass.) Darmstädter Bank g. v. Siebold.

F. Identität des Klageanspruchs und des Klagegrundes.

71) Anspruch auf die in verschiedenen Gebieten gelegene Erbschaftsmasse.

Im Jahr 1807 stellte die A. L. aus Düsseldorf (Grossherzogthum Berg), indem sie als anerkanntes natürliches Kind des Grafen H. auftrat, vor dem Kreisgerichte Crefeld (damals zu Frankreich gehörig) gegen die ehelichen Verwandten und Erben des im Bezirke von Crefeld verstorbenen Grafen H. eine Klage auf Herausgabe der Hälfte des in Frankreich gelegenen Immobiliar-Nachlasses des Grafen H. an; durch Urtheil dieses Gerichts, resp. des Appellhofs zu Lüttich vom Jahr 1812 wurde diese Klage abgewiesen, und ihr zugleich die Eigenschaft als anerkanntes natürliches Kind des Grafen H. abgesprochen.

Anfangs 1813 erhob dieselbe A. L. gegen die nämlichen Erben am Gerichte zu Düsseldorf eine neue Klage auf Anerkennung ihrer Eigenschaft als natürliche Tochter des Grafen H. und auf Auslieferung des ihr demgemäss zustehenden $^1/_6$ des im Grossherzogthum Berg befindlichen Nachlasses des Grafen H. Diese Klage wurde durch Urtheil vom Februar 1813 zugesprochen. Auf Appell der Beklagten erfolgte, nachdem inzwischen sowohl Düsseldorf wie Crefeld zum Königreich Preussen gelangt waren, ein Urtheil des Appellhofs zu Düsseldorf vom Jahr 1816, wodurch das Urtheil erster Instanz bestätigt und der Klägerin ein auf ihren Antheil an fraglichem Nachlass anzurechnendes Provisorium von 6000 fl. gegen die Erben des Grafen H. zugesprochen wurde.

In Gemässheit dieses Urtheils von 1816 leitete die A. L. gegen die Erben H. Verfolgungen auf Zahlung jenes Provisoriums ein, welchen sich die Letzteren widersetzten. Dieser Einspruch wurde vor das Kreisgericht zu Crefeld gebracht, welches sich incompetent erklärte, weil es sich von der Interpretation eines Urtheils des Appellhofs zu Düsseldorf handle, diesem also gemäss Art. 554 B. P. O. die Cognition zustehe. Gegen das dieses Erkenntniss bestätigende Appellurtheil erfolgte Cassationsrecurs der A. L. und es wurde daraufhin dieses Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Das Düsseldorfer Appellurtheil von 1816 wurde zu einer Zeit erlassen, wo Düsseldorf schon zu Preussen gehörte, konnte also auch in den preussischen Provinzen der linken Rheinseite ohne weiters vollstreckt werden.

Das Urtheil des Appellhofs zu Lüttich von 1812 stand dieser Vollstreckung nicht entgegen, indem es über die Frage, ob A. L. ein natürliches Kind des Grafen L. und auf dessen Nachlass Anspruch zu machen berechtigt sei, nur insofern erkannte, als die zu Crefeld angestellte Klage auf Herausgabe der ihr als natürlichem Kinde zukommenden Hälfte des in Frankreich gelegenen Immobiliar-Nachlasses des Grafen H. gerichtet war, nicht aber über deren Ansprüche an dem im Grossherzogthum Berg liegenden Vermögen, wogegen der Appellhof zu Düsseldorf die Ansprüche der A. L. auf die im Bergischen gelegenen Nachlasstheile beschränkte; die Verurtheilung zur Zahlung einer Provision hat aber eine zu verrechnende Geldsumme zum Gegenstande, welche in dem Vermögen der Verurtheilten überall vollstreckt werden kann.

Wenn diese Verurtheilung auch bei der A. L. die ihr durch das Urtheil von 1812 abgesprochene Eigenschaft eines natürlichen Kindes voraussetzt, so kann hierdurch dennoch die Vollstreckung nicht gehindert werden, da der aus jener Eigenschaft abgeleitete Anspruch auf den Nachlass sich auf das von dem Grafen H. im Bergischen hinterlassene Vermögen beschränkt und auf diese Weise die gesagte Eigenschaft nur dort ihre eigentliche Wirkung hervorbringt. Uebrigens enthält das Düsseldorfer Appellurtheil nichts, was die gewöhnliche Art der Vollstreckung auch nur im Mindesten zweifelhaft machen könnte; ebenso konnte über die gegenseitige Wirkung der von den Appellhöfen zu Düsseldorf und zu Lüttich erlassenen Urtheile um so weniger Zweifel sein, als Letzterer über die Ansprüche auf das ehemals in Frankreich gelegene Immobiliar-Vermögen, Ersterer hingegen über jene auf das im Bergischen nachgelassene Vermögen erkannt hatte.

Durch das angefochtene Urtheil wurde daher, da sich das Gericht incompetent erklärte, über den Einspruch gegen den auf Grund des Urtheils von 1816 gemachten Zahlbefehl zu erkennen, die executorische Kraft des Urtheils von 1816 gelähmt und hiermit der Art. 547 B. P. O. verletzt.

Berlin, 29. December 1820. (Cass.) Lehmann g. v. Hallberg. (K. A. 2. II. 129.)

72) Abweisung der Einrede der gänzlichen Liberation; nochmalige Einrede bestimmter Zahlungen.

Eine erste Opposition des A. hatte sich darauf gestützt, dass der Gläubiger B. im Zahlbefehle mehr gefordert habe, als ihm nach einem einschlägigen Specialgesetze zu gut komme, und dass sein wirkliches Guthaben durch von dem Schuldner A. geleistete Zahlungen überbezahlt sei, und diese Opposition wurde durch Urtheil als ungegründet abgewiesen.

Wenn der Schuldner A. gegen einen weiteren Zahlbefehl eine neue Opposition einlegte, worin er nicht mehr die gänzliche Liberation behauptet, sondern nur den Abzug bestimmter Zahlungen, über welche noch nicht rechtskräftig entschieden war, verlangt, so darf das Gericht diese Zahlungen um so mehr dann noch berücksichtigen, wenn in dem neuen Zahlbefehl der Gläubiger selbst den Abzug der vom Schuldner zu erweisenden Zahlungen vorbehalten hat.

Darmstadt, 13. Februar 1821. (Rej.) Schmitt g. Uhrig.

73) Veränderte Sachverhältnisse; widersprechende Urtheile des nämlichen Gerichts; requête civile.

A. Wurde die Opposition des Schuldners gegen die wider ihn eingeleiteten Verfolgungen in einem Urtheile angenommen, und zwar aus Gründen, deren nachmalige Beseitigung der Gläubiger nachweist, so verletzt das spätere Urtheil, welches die gegen die aufs Neue eingeleiteten Verfolgungen des Gläubigers erhobene Opposition als nunmehr ungegründet abweist, nicht die Rechtskraft der entschiedenen Sache.

Bei dem zweiten Urtheile lag nicht mehr die nämliche Sache unverändert vor, welche das erste Urtheil zur Folge hatte. Unter diesen veränderten Verhältnissen konnte auch das zweite Urtheil erkennen, dass der Opposit nicht mehr zur vordersamstigen Cautionsstellung verpflichtet sei, obgleich es in dem ersten Urtheile die Cautionsstellung für nothwendig erkannt hatte.

Nur wenn sich Urtheile verschiedener Gerichte widersprechen, findet sich eine nach Art. 1351 B. G. B. zur Cassation eignende contrariété des jugemens; liegen aber zwei in der nämlichen Sache von demselben

Gerichte erlassene, sich widersprechende Urtheile vor, so kann dieses nur zu einer requête civile berechtigen, keineswegs aber ein Mittel zur Cassation abgeben (Art. 480 und 504 B. P. O.).

Darmstadt, 15. Februar 1827. (Rej.) Ackermann g. Kleinz.

74) Resiliations-Klage; Vindications-Klage gegen den dritten Besitzer.

Im J. 1810 verkaufte Fritz an Widder ein Haus; Widder, welcher den Kaufpreis noch schuldig war, verkaufte dasselbe 1813 an Kiefer. Dieser kündigte im J. 1814 an, dass er das Haus weiter veräussern wolle, worauf ihm Fritz einen Act significiren liess, worin er gegen die Veräusserung protestirte, weil er noch den Preis zu gut habe und sich deshalb die Klage auf Resiliation vorbehalte.

Kiefer stellte hierauf eine Klage gegen Fritz, welcher sich noch im Besitze des Hauses befand, auf Anerkennung des Eigenthums und Räumung an, welche Klage durch Urtheil vom J. 1815 in beiden Beziehungen zugesprochen wurde. Im J. 1825 erhob Fritz gegen Widder und Kiefer eine Klage auf Resiliation des Verkaufs wegen Nichtzahlung des Preises und auf Verurtheilung des Kiefer zur Räumung des Hauses. Das Bezirksgericht und mit ihm das bestätigende Appellgericht wiesen diese Klage, soweit sie gegen Kiefer erhoben worden, wegen zu dessen Gunsten aus dem Urtheile von 1815 bestehender rechtskräftiger Entscheidung ab.

Der Cassationshof erklärte auf den hiergegen von Fritz eingelegten Cassationsrecurs, dass mit Unrecht die vorderen Richter dem Urtheile von 1815 bezüglich der neuen Klage von 1825 die Rechtswirkung der entschiedenen Sache zuerkannt und hierdurch den Art. 1351 B. G. B. verletzt hätten. Hiebei ging der Cassationshof von folgenden Betrachtungen aus:

Die Klage auf Resiliation eines Contractes wegen Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeit von Seiten eines der Contrahenten (Art. 1183, 1184 u. 1654 ib.) ist eine reine persönliche Klage, welche nur gegen den ursprünglichen Mitcontrahenten oder dessen Erben und Rechtsnachfolger, nicht aber gegen jeden dritten Inhaber des im Vertrage begriffenen Immöbels zuständig ist.

Die in einem solchen Falle mögliche und mit der Klage auf Resiliation eines Hausverkaufs-Vertrages eventuell verbundene, gegen den dritten Inhaber als solchen gerichtete Vindications-Klage ist von jener Resiliations-Klage in ihrer Natur und Rechtsfolge wesentlich verschieden und dinglicher Natur. Diese Vindicationsklage ist somit allerdings gegen jeden dermaligen Inhaber des veräusserten Immöbels i. A. zuständig, in ihrer Rechtsfolge und Wirksamkeit aber zugleich von dem wirklichen Gebrauche und Erfolge der persönlichen Vorklage auf Resolution gegen den ursprünglichen Käufer abhängig und zwar in so wesentlicher Art, dass so lange jene Vorklage noch nicht erhoben und gerichtlich für begründet erkannt und der erste unerfüllt gebliebene Veräusserungsact selbst nicht wieder aufgehoben, oder der Grund der Vindication von dem dritten Inhaber nicht sonsthin zugestanden und nachgegeben worden ist, von einer Vindication des Immöbels aus der Hand des dritten Inhabers im Rechtssinne nicht die Rede sein kann.

Hiernach konnte in concreto das Urtheil von 1815 nicht für die Klage von 1825 als entschiedene Sache betrachtet werden.

Es fehlte namentlich: a) an dem nämlichen Streitgegenstand; bei dem Urtheile von 1815 handelte es sich nur von der Wirkung des Verkaufs von 1813 und dem Rechte des Kiefer, in Gemässheit desselben den Besitz zu verlangen; eine Resolutionsklage hatte damals Fritz nicht angestellt, sondern nur angedroht, es konnte also das Gericht damals über diese vorgängige Klage gar nicht erkennen, mithin auch noch nicht von einem Vindicationsrecht des Fritz gegen den dritten Inhaber Kiefer die Rede sein. b) An der Identität der Personen; ohne Zuziehung des Widder war eine Verhandlung bezüglich der Resiliationsklage gar nicht möglich.

Darmstadt, 12. December 1828. (Cass.) Fritz g. Widder und Kiefer.

75) Abweisung der Verjährungseinrede bei Gelegenheit eines Incidentpunktes; Wirksamkeit des Urtheils in der Hauptsache.

Wurde bei Gelegenheit einer Peremtionsklage der hier vorgeschützte Einwand, dass die Klage durch 40jährige Präscription erloschen sei, als unbegründet definitiv verworfen und über die Peremtionsklage interloquirt, später aber die Peremtionsklage abgewiesen, so kann bei demnächstiger Fortsetzung der Hauptsache die Verjährungseinrede nicht abermals vorgeschützt werden; es steht dieser Einrede die Rechtskraft der entschiedenen Sache entgegen.

Berlin, 1. Decbr. 1832. (Cass.) v. Keverberg g. v. Braunfeld. (K. A. 18. II. 26.)

76) Negatorienklage; Abweisung; spätere Vindicationsklage und Klage wegen Störung des Eigenthumsbesitzes.

Wer um desswillen mit einer Negatorienklage abgewiesen wurde, weil der ihm obliegende Beweis des Eigenthums an dem fraglichen Immöbel für nicht erbracht erklärt ward, kann in Beziehung auf dieses Immöbel gegen den nämlichen Verklagten nicht mehr mit einer Vindicationsklage aufkommen.

Die frühere Bestreitung des Eigenthumsrechts des Negatorienklägers von Seiten des Verklagten stellte dieses Recht selbst in Frage; es musste also deren Entscheidung der Frage, ob und in wie weit der Beklagte Eigenthums- oder Nutzungsrechte an dem in Rede stehenden Immöbel in Anspruch nehmen konnte, präjudiciell vorhergehen. Sobald nun jene Eigenthumsfrage gegen den Kläger verneinend entschieden war, konnte auch von Letzterem, hierauf bezüglich, eine Vindication nicht mehr gegen den Verklagten angestellt werden, da dieselbe Eigenthumsfrage über den nämlichen Gegenstand, gegen alle Rechtsbegriffe, zwischen denselben Parteien nicht von Neuem zur Sprache gebracht werden darf.

Ebenso wenig kann er auch jetzt noch gegen denselben Verklagten eine Klage auf Störung des Eigenthumsbesitzes hinsichtlich jener Liegenschaft anstellen.

Berlin, 10. Januar 1835. (Rej.) Engelmann g. Peterswald. (K. A. 29. II. III.)

77) Negatorienklage; spätere Vindicationsklage.

Wenn eine auf Untersagung der Nutzungsrechte in einem dem Kläger zugehörigen Walde gerichtete negatorische Klage wegen Nichterbringung des Eigenthumsbeweises rechtskräftig verworfen wurde, so kann der Kläger nicht mehr gegen den Verklagten später eine Vindicationsklage wegen des nämlichen Waldes anstellen.

Die erstere Klage beruht, wie die letztere, auf der Behauptung des Eigenthumsrechts an dem fraglichen Immöbel; dieses Eigenthumsrecht in seiner Freiheit bildet bei jener den eigentlichen Streitgegenstand (la chose demandée) und das Urtheil, welches erkannte, dass der Kläger das Eigenthum an der Sache nicht habe, steht auch der Vindicationsklage als res judicata entgegen.

Berlin, 8. November 1841. (Cass.) Engelmann g. Peterswald. (K. A. 32. II. 6.)

78) Urtheil, welches die Theilung einer Erbmasse verordnete; Bestand der Masse.

Erster Fall. In einer auf Theilung einer Erbmasse gerichteten Klagsache erfolgte ein Urtheil, welches den Einwand, dass bereits getheilt sei, verwarf, indem es erkannte, dass ein zur Rechtfertigung jener Einrede vorgelegter Act nur eine partielle Theilung enthalte, und demgemäss verordnete, dass die ganze Masse getheilt werden solle.

Die Rechtskraft dieses Erkenntnisses steht dem nicht entgegen, dass das Gericht in einem späteren Urtheile entscheiden kann, dass ein bestimmter specieller Gegenstand, der bei dem früheren Urtheile gar nicht zur Sprache gekommen, und hinsichtlich dessen damals nicht entschieden worden war, nicht zu dem zu theilenden Nachlasse gehöre, sondern Privateigenthum des einen Licitanten sei.

Die im früheren Urtheile geschehene allgemeine Anordnung der Theilung enthält nichts als die Bestimmung, dass der Nachlass des Erblassers unter den Interessenten zur Theilung gebracht werden soll; erst vor dem mit der Theilung beauftragten Notar ist zu untersuchen und etwa im Weg der Contestation festzustellen, was zu dem Nachlasse gehöre, was zu conferiren sei (Art. 828 B. G. B. und 978 B. P. O.)

Darmstadt, 3. October 1842. (Rej.) Gradwohl g. Grün.

Zweiter Fall. Wenn auf eine Theilungsklage hin das Gericht die Theilung einer Nachlassenschaft verordnet, so kann das desfallsige Urtheil nicht als Präjudiz hinsichtlich der später entstehenden Frage, ob nicht ein einzelner Gegenstand bereits getheilt sei? entgegengesetzt werden.

Dort handelt es sich von der Hinterlassenschaft als universitas juris, hier von einem einzelnen Gegenstande aus derselben, also ist bei beiden nicht die nämliche Sache in Frage; ob wirklich auch eine zu vertheilende Activmasse vorhanden sei? dieses hat das Gericht an und für sich in seinem Urtheile nicht entschieden, sondern nur vorausgesetzt, dass die Inventur ein Theilungsobject liefere.

Darmstadt, 11. Febr. 1856. (Cass.) Reichert g. Schuckmann. (Emmerl. 1856. I. 8.)

79) Einrede der Feudalität einer Grundrente; Einrede der Nichtzulässigkeit einer directen Klage gegen den Besitzer.

Wenn der angebliche Eigenthümer einer Grundrente die Besitzer der belasteten Grundstücke auf Prästation belangte, und es erfolgt auf den Einwand der Beklagten, dass die eingeklagte Rente feudaler Natur sei, ein diese Einrede verwerfendes Urtheil, so steht die Rechtskraft der entschiedenen Sache (aus diesem Urtheile) nicht der nachher vorgeschützt werdenden Einrede der Beklagten, dass sie als Besitzer nicht direct mit der Klage belangt werden könnten, entgegen.

Hier ist ein ganz anderer Streitpunkt (une autre cause) zu entscheiden; es kann auch nicht ein Verzicht auf diese Einrede aus deren Nichtvorschützen bei der früheren Verhandlung entnommen werden, da dieselbe keine dilatorische Einrede bildet (cfr. zu Art. 186 B. P. O.).

Darmstadt, 13. November 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital Worms.

80) Actio negatoria und confessoria.

Wenn auf den Grund einer Negatorienklage die Freiheit des Guts von einer Dienstbarkeit ausgesprochen ist, so kann der Negatorienbeklagte, welcher das Dienstbarkeitsrecht in Anspruch nimmt, später nicht wieder mit einer desfallsigen Confessorienklage auftreten.

Es steht ihm die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, wenn er gleich seine Confessorienklage auf einen andern Titel baut, als auf welchen hin er früher in der Vertheidigung gegen die Negatorienklage sein Dienstbarkeitsrecht gegründet hat; denn — mit Vorbehalt der im Wege der Restitution noch geltend zu machenden etwaigen neuen Thatsachen — sind alle Einreden, welche nicht zu rechter Zeit vorgetragen wurden, verloren und sie können auch nicht mehr im Wege der besondern Klage geltend gemacht werden, um die Wirkung des gegen den Beklagten ergangenen Urtheils wieder aufzuheben; es kann also auch, wenn die Freiheit eines Guts der Streitgegenstand war, ein Grund, der gegen diese Freiheit hätte geltend gemacht werden können, später nicht wieder im Wege der Klage vorgebracht werden, um wieder ein der rechtskräftig ausgesprochenen Freiheit des Guts entgegengesetztes Urtheil zu erwirken.

Mannheim, 24 August 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 305, 308.)

81) Rechtswirkung eines in possessorio ergangenen Urtheils für das petitorium.

Hat ein Anuferer in einer Klage gegen einen Müller wegen Störung im Annalbesitz des Bewässerungsrechts obgesiegt, so war er, als in possessorio Obsiegender, in petitorio von der Beweislast befreit; einen weiteren Einfluss vermögen aber die possessorischen Urtheile auf die petitorischen Verhandlungen nicht auszuüben.

Darmstadt, 14. October 1844. (Rej.) Lenz g. Mayer.

82) Besitzstörungsklage; früheres obsiegliches Urtheil wegen einer ähnlichen Störung.

Erfolgte im Jahr 1827 in einer Besitzstörungsklage ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil, welches eine Handlung des Beklagten als Besitzstörung erklärt und dem Letzteren dergleichen und ähnliche Eingriffe für die Zukunft verbietet, so kann der Rechtsnachfolger des Klägers, wenn sich der Beklagte im Jahr 1844 einer ähnlichen Besitzstörung schuldig macht, zur Rechtfertigung seiner darauf gestützten possessorischen Klage, auf jenes Urtheil als rechtskräftig entschiedener Sache sich beziehen.

Wenn das Gericht bei Interpretation des früheren Urtheils findet und ausspricht, dass bei der neuen Klage ein ähnlicher Eingriff, wie in der früheren Klage, und demnach res judicata vorliege, so unterliegt diese factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofs.

(S. das Nähere zum Reglement vom 28. Juni 1738.)

Darmstadt, 12. Juni 1846. (Rej.) Klein g. Steingässer.

83) Actio negatoria und confessoria.

Erster Fall. Das Urtheil, wodurch die Negatorienklage abgewiesen wurde, enthält keine rechtskräftige Entscheidung für den Beklagten, dass ihm das vom Kläger bestrittene Dienstbarkeitsrecht zustehe.

Mit der Verwerfung einer Klage wird nur dem Kläger das von ihm beanspruchte Recht nicht zuerkannt und wenn diese Verwerfung auf die vom Beklagten vorgeschützten Einreden sich stützt, so sind doch letztere nur der Grund des Urtheils, nicht dessen Inhalt. Der Beklagte kann daher aus jenem Urtheile nur das Recht ableiten, dass dieselbe Klage nicht nochmals gegen ihn erhoben werde, nicht aber einen Urtheilsvollzug fordern oder seiner Seits eine Klage darauf gründen, da ihm darin nichts zugesprochen ist.

Mannheim.... (Hofg. Annal. 1846. S. 111.)

Zweiter Fall. Das eine Negatorienklage abweisende Urtheil kann zur Grundlage der rechtskräftigen Entscheidung des Bestehens des widersprochenen Rechtes dienen, wenn aus den Entscheidungsgründen hervorgeht, dass der Negatorienbeklagte den Beweis dieses widersprochenen Rechtes geführt hat.

Es ist hiernach über dieselbe Rechtsfrage bei dem früheren Prozesse schon in letzter Instanz entschieden worden und kann deshalb das rechtskräftig festgestellte Element des früheren Urtheils nicht nochmals der richterlichen Entscheidung unterbreitet werden.

Mannheim.... (Annal 1856. S. 81, 83.)

84) Eigenthumsklage; Klage aus einer Antichrese.

Wurde durch ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil eine Eigenthumsklage, gerichtet auf Herausgabe eines von dem Beklagten unbefugter Weise besessenen Immöbels, abgewiesen, so steht dieses Erkenntniss nicht als res judicata der persönlichen Klage entgegen, welche der nämliche Kläger später gegen denselben Verklagten, in Gemässheit eines antichretischen Vertrags, auf Retraction jenes Immöbels erhebt.

Natur und Begründung beider Klagen sind verschieden. Unerheblich ist es, wenn in dem früheren Urtheile ein Erwägungsgrund enthalten sein sollte, wonach das Gericht eine der neuen Klage entgegenstehende Einrede als richtig erkannte, ohne dass jedoch in dem dispositiven Theile jenes Urtheils eine desfallsige Entscheidung erfolgte.

Berlin, 14. Februar 1848. (Cass.) Schmitz g. Schramm. (K. A. 43. II. 35.)

85) Identität des Klagegrundes; Ersitzung.

Erster Fall. Die Gemeinde O. hatte in einer Klage, mit welcher sie abgewiesen wurde, den Erwerb ihres angeblichen Rechtes (Holzberechtigung) auf Verjährung gestützt und namentlich geltend gemacht, dass die von ihr behauptete unfürdenkliche Verjährung schon vor 1810 (Einführung des B. G. B. in Baden) vollendet gewesen sei, der Besitzstand übrigens bis 1838 fortgedauert habe. In einer neuen Klage wurde ebenfalls der Erwerb durch Verjährung behauptet, dabei aber geltend gemacht, dass die Ersitzung bis zum Jahre 1834 fortgelaufen und in diesem Jahre vollendet worden sei.

Diese neue Klage ist, auf Grund der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, zu verwerfen.

Darin, dass die neue Klage den Besitzstand vom Jahre 1810 bis 1834 zu dem früheren hinzuzurechnen suchte, ist kein neuer Klaggrund zu erblicken; übrigens war schon in der früheren Klage von einem bis 1838 fortgesetzten Besitzstand die Rede.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 243.)

Zweiter Fall. Wurde Jemand mit einer Klage, worin er seinen Anspruch auf eine Weggerechtigkeit auf eine 30jährige Verjährung gestützt hatte, abgewiesen, so steht das desfallsige Urtheil einer neuen Klage desselben, worin er seinen Anspruch auf jene Wegegerechtigkeit auf die unfürdenkliche Verjährung stützen will, als res judicata entgegen.

Abgesehen von der Frage, ob bei dinglichen Klagen durch die Angabe eines andern Entstehungsgrundes bei der zweiten Klage, welche das nämliche dingliche Recht zum Gegenstand hat, wie die erste, die Einrede der Rechtskraft überhaupt ausgeschlossen werden kann, so ergab sich aus einer Vergleichung beider Klagen, dass auch die erste Klage schon auf die unvordenkliche Verjährung gegründet war.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 219.)

86) Illatenforderung der Ehefrau; Gütertrennungsklage; Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft.

In einer Gütertrennungsklage schob der Ehemann, um darzuthun, dass das Illatum der Ehefrau, namentlich eine ihr nach dem Ehevertrage von ihrer Mutter gegebene Summe von 400 fl. nicht gefährdet sei, derselben einen Eid darüber zu, dass diese Summe sofort wieder an die Mutter zurückgegeben worden sei; die Ehefrau nahm diesen Eid an; der Ehemann verzichtete hierauf auf die Ausschwörung dieses Eides und es wurde demnächst die Gütertrennung vom Gerichte ausgesprochen.

Dieses Urtheil kann dem Gläubiger, welcher in dem darauf folgenden Verfahren auf Theilung und Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft intervenirte und den Ersatzanspruch der Ehefrau für veräusserte

Illaten bestritt, nicht als rechtskräftig entschiedene Sache, jener Illatenposten sonach nicht als erwiesen angesehen werden.

Die erste Klage hatte nämlich nur den Zweck, dass vom Gerichte die Gütertrennung ausgesprochen werde und es lag dieser Klage lediglich das Fundament, dass das Einbringen der Frau gefährdet erscheine, zu Grunde; das darauf gefolgte Verfahren hat aber lediglich den Zweck, die Gütertrennung selbst zu realisiren und das Einbringen der Ehefrau in seiner Grösse festzustellen. Wenn in der früheren Klage dieses Einbringen ebenfalls einen Gegenstand der Verhandlung ausmachte und mit in Betracht gezogen wurde, so ist dies nur als um desswillen geschehen anzusehen, weil erst hiernach bemessen werden konnte, ob wirklich Gefahr für das Einbringen bestand; es sollte aber keineswegs dabei die Grösse des Einbringens festgesetzt werden, wie denn auch in dem entscheidenden Theile des die Gütertrennung aussprechenden Urtheils die Grösse des Einbringens nicht berührt, noch hierüber entschieden wurde. Beide Verfahren sind hiernach sowohl nach ihrem Gegenstande, als nach ihrem Rechtsfundamente und Zweck wesentlich verschieden. Auch die in dem früheren Rechtsstreite erfolgte Eideszuschiebung, Annahme und Erlassung der Ausschwörung kann hinsichtlich der darin begriffenen Illatenforderung von 400 fl. nicht die Einrede der abgeurtheilten Sache begründen, indem hierdurch nur das Factum, dass die inferirten 400 fl. nicht zurückbezahlt wurden, dargethan wurde.

Darmstadt, 5. November 1849. (Cass.) Zimmermann g. Müller.

87) Identität des Gegenstandes.

Wenn bei einer in mehreren Terminen zahlbaren Schuld über das erste Ziel ein verurtheilendes Erkenntniss erfolgte und darauf hin die Oberappellation aus dem Grunde für unstatthaft erklärt wurde, weil nicht das ganze Recht, sondern nur der fällige Theil in Streit gewesen, mithin die appellabele Summe nicht vorhanden sei, so kann einer späteren das ganze Recht verfolgenden Klage die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung nicht entgegen gehalten werden.

Das Urtheil des Oberappellationsgerichts hatte nur ausgesprochen, dass nicht der ganze Vertrag Gegenstand jenes Rechtsstreits gewesen sei, dass daher die Frage seiner Gültigkeit für andere daraus abzuleitende Verbindlichkeiten offen bleibe; denn anderntalls hätte dem Beklagten damals das Rechtsmittel der Oberappellation nicht versagt werden dürfen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 445, 449, vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 315.)

88) Einrede; wiederholtes Vorbringen auf einen andern Grund hin.

Wurde in einem Incidentverfahren über die Zulässigkeit einer Intervention die von dem Beklagten aus einem bestimmten Grunde (gemäss Art. 442 H. G. B.) vorgeschützte Einrede abgewiesen und zugleich der Incidentpunkt selbst zum Vortheile des Gegentheils rechtskräftig definitiv entschieden, die Intervention als zulässig erklärt, so kann der Beklagte später, im weiteren Verlaufe des hinsichtlich der Hauptsache noch anhängigen Rechtsstreits, die nämliche Einrede, auf einen andern Grund (auf den Art. 1597 B. G. B.) gestützt, nicht aufs Neue vorschützen.

Abgesehen von der Frage, ob der neue Antrag mit dem bereits früher rechtskräftig verworfenen Einwande la même cause bilde oder nicht, kann das Urtheil, welches das wiederholte Vorbringen der Einrede als unzulässig erklärte, nicht wegen übler Anwendung des Art. 1351 B. G. B. mit Cassation angegriffen werden. Dieses Cassationsmittel beruht auf einem gänzlichen Missverstande der Lehre der successiven Zulässigkeit peremtorischer Einreden. Die eben erwähnte, der l. 2. cod. sent. rescindi non posse entnommene, ganze Lehre ist höchstens in dem Sinne zu verstehen, dass insolange der Klageanspruch, gegen welchen peremtorische Einreden möglich sind, noch nicht definitiv rechtskräftig zugesprochen ist, in allen Instanzen noch solche Exceptionen vorgebracht werden können, dass dagegen, der Vernunft und der Natur der Sache nach, es in demselben Prozessgange mit den Einreden gegen die Klage ein Ende haben muss, sobald der Klageanspruch definitiv rechtskräftig zuerkannt worden ist.

Darmstadt, 26. November 1850. (Rej.) Kitz g. Wittekind.

89) Mora zu beziehen und mora zu liefern.

A. hatte Werthpapiere für Rechnung des B. gekauft und ein Urtheil erwirkt, welches dem B. aufgibt, solche innerhalb 8 Tagen gegen Entrichtung des Kaufpreises zu beziehen, widrigenfalls A. ermächtigt sein soll, die Papiere zu verkaufen und von B. die Preisdifferenz zu verlangen.

Auf dieses Erkenntniss kann sich B. nicht als rechtskräftige Entscheidung berufen, wenn es sich später davon handelt, ob seine Verbindlichkeiten aus dem Geschäfte darum weggefallen seien, weil A., obgleich durch ein Realanerbieten und eine Aufforderung, die Papiere zu liefern, in moram versetzt, solche nicht geliefert hat. Für diesen Fall enthielt jenes Urtheil keine Vorsehung.

Darmstadt, 3. October 1853. (Rej.) Pabstmann g. Mayer. (Emmerl. 1853. I. 87.)

90) Neue Klage gegen Jemand als Sammtschuldner und auf Zahlung des Ganzen, nach vorheriger Abweisung der gegen Denselben als Mitschuldner für die verfallenen Termine erhobenen Klage.

Das Urtheil, welches den Kläger mit seinem Anspruch auf mehrere verfallene Termine einer Kaufschuld abweist, steht einer neuen Klage auf die ganze Schuld und ebenso das Urtheil, welches eine Klage gegen eine Person, in ihrer Eigenschaft als Mitschuldner, verwirft, einer neuen Klage, womit Diese als Sammtschuldner belangt wird, entgegen.

Die ersten Erkenntnisse enthalten bereits die Entscheidung über die nämlichen Rechte in ihrem ganzen Umfange, indem das Nichtsein des kleineren Rechtes mit logischer Nothwendigkeit das Nichtsein des grösseren in sich schliesst.

Constanz und Mannheim, 1854. (Annal. 1854. S. 221, 222.)

Mannheim, 5. Juli 1855. Hofg. und Oberhofg. (Annal. 1855. S. 214, vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 313.)

91) Neue Klage auf Theilung im Stück nach Abweisung der Klage auf Theilung nach dem Werthe.

Dem Kläger, welcher mit der Klage auf Theilung nach dem Werth rechtskräftig abgewiesen, in einer zweiten Klage Theilung im Stücke verlangt, steht die Einrede der Rechtskraft entgegen.

Das Urtheil auf die erste Klage hatte dem Kläger das Recht auf Theilung überhaupt aberkannt, und ist daher für die Realtheilung, als eine Art der Theilung, präjudiciell.

Mannheim, 5. Juli 1855. (Zentn. Mag. II. S. 299.)

92) Destitution des Vaters von der Legalvormundschaft; Rechtskraft bezüglich seines Erziehungs- und Verwaltungsrechts.

Wenn ein Vater, der als überlebender Ehegatte wegen Unwürdigkeit und Unfähigkeit der Legalvormundschaft über seine Kinder rechtskräftig entsetzt worden war, nunmehr sein Begehren auf Erziehung seiner Kinder, Verwaltung ihres Vermögens und häusliche Gemeinschaft mit ihnen, aus dem Titel der väterlichen Gewalt formulirt, so verletzt das Gericht, welches eben wegen dieses rechtskräftig gewordenen Absetzungsbeschlusses und mit Berufung auf ihn, dieses neue Begehren des Vaters abweist, den Art. 1351 B. G. B. nicht.

Keineswegs kann hierin eine Erstreckung der Rechtskraft über ihre gesetzlichen Gränzen hinaus erblickt werden, wenn auch ein Beschluss über Vormundschaft auf die sonst davon unabhängige väterliche Gewalt angewendet wird. Denn, wenn das Recht auf Erziehung der Kinder und Vermögensverwaltung derselben dem Vater in seiner Eigenschaft als Legalvormund aus Gründen aberkannt wurde, welche ihn als Vater nicht unberührt lassen, ihn vielmehr in gleiche Mitleidenschaft ziehen, so waren sowohl der Gegenstand der früheren Klage, als der Rechtsgrund ihres Erfolges, die Personen der streitenden Theile und die Eigenschaften ihrer Betheiligung, ganz identisch mit denen der späteren Klage, welche abgewiesen wurde; es lagen mithin in dieser solidarischen Auffassung auch alle Bedingnisse vereinigt vor Augen, an welche der Art. 1351 die Wirkung der Rechtskraft einer Entscheidung geknüpft hat.

München, 17. März 1856. (Rej.) Wolf g. Kann.

93) Ladung bei einem Agenten; Notification der Cession bei Demselben.

Wurde in einem rechtskräftigen Urtheile erkannt, dass bei dem Agenten einer anonymen Gesellschaft diese Gesellschaft nicht gültig vorgeladen werden könne, so steht dieses Erkenntniss bei Entscheidung der in einem späteren Prozesse sich ergebenden Frage, ob die Notification einer Cession gültig bei jenem Agenten habe erfolgen können, nicht als rechtskräftig entschiedene Sache entgegen.

Da zur Begründung der Einrede der res judicata Identität des Gegenstandes des zweiten Rechtsstreites erforderlich ist, Urtheilsmotive aber die Rechtskraft nicht beschreiten, so hat das Gericht bei dem zweiten Rechtsstreite jene Frage, über welche das frühere Urtheil nicht entschieden hat, selbstständig zu prüfen und zu entscheiden.

Darmstadt, 5. Mai 1858. (Cass.) Hirsch g. Lebensversicherungs-Gesellschaft. (Emmerling 1858. I. 102.)

94) Identität des Klagegegenstandes; Motive des Urtheils.

Ein gleicher Klagegegenstand kann nur insoweit, gemäss Art. 1351 B. G. B., als rechtskräftig entschieden angesehen werden, als die Identität durch das Dispositiv des Urtheils ausgesprochen wurde.

Erörterungen der Frage in den Motiven bleiben durchaus unerheblich. Denn es ist ein anerkannter Rechtssatz, dass die Motive eines Urtheils für sich alleinstehend nicht zur Begründung der res judicata angerufen werden können, sondern nur in Verbindung mit dem verfügenden Theile, und dies aus dem Grunde, weil die Motive keiner selbstständigen Rechtskraft fähig sind, indem sie nur zur Erläuterung und Verdeutlichung des verfügenden Theiles dienen und niemals eine grössere Tragweite haben können.

München, 18. Mai 1858. (Rej.) Pletsch g. die k. Regierung.

95) Verurtheilung des Besitzers eines Immöbels zur Räumung; späterer Einwand des Nichtbesitzes; Schadensersatz.

Derjenige, welcher in einer Revindicationsklage verurtheilt wurde, ein von ihm besessenes Immöbel dem Kläger zu räumen, und dieses Urtheil in Rechtskraft erwachsen liess, kann nicht später, wenn ihn der Kläger in Gemässheit dieses Urtheils auf Räumung verfolgt, diesem Vollzug mit dem Einwande entgegentreten, dass er schon zur Zeit des gedachten Urtheils das Immöbel nicht mehr in Besitz gehabt habe, dass vielmehr, wie durch die von ihm vorgelegten Urkunden dargethan sei, ein Anderer im Eigenthumsbesitz des Grundstücks sich befinde und es ihm daher unmöglich sei, dasselbe dem Kläger einzuräumen.

Diesem Einwande steht die Rechtskraft der entschiedenen Sache entgegen. Zeigt der Beklagte die Unmöglichkeit der Räumung nach, so muss er dem Kläger, auf desfallsigen Antrag, statt dessen Schadensersatz leisten (Art. 1142 B. G. B.).

Paris, 14. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 331.)

96) Neuer Klagegrund; Nebenumstand.

Erster Fall. Nachdem eine, die Haltung eines Dienstvertrags, auf Grund einer Dienstsignatur und eines mündlichen Versprechens, bezweckende Klage rechtskräftig abgewiesen war, erhob Kläger eine neue Klage, welche er wieder nebst der Dienstsignatur auf dasselbe mündliche Versprechen gründete, das er aber als einen neuen Klagegrund geltend machte, indem er jetzt eine *andere bestimmte* Zeit des mündlichen Versprechens (*nach* der Signatur) behauptete, als früher, wo dasselbe nur allgemein, als *vor* erhaltener Signatur gemacht, behauptet worden war. Dieser neuen Klage steht der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache (Art. 1351 B. G. B.) entgegen. Es handelt sich hier nämlich um ein und dasselbe Versprechen und der Unterschied betrifft *nur einen Nebenumstad*, die Zeit, den Kläger schon im früheren Prozesse rechtzeitig geltend zu machen hatte.

Mannheim, 29. März 1860. (Zentr. Mag. V. S. 174; Annal. 1862. S. 31.)

Zweiter Fall. Dem Anspruch des Klägers auf Fortbezug seines Gehaltes, welcher aus einem Anstellungsvertrage und dessen *zweimaliger Verlängerung* nach Ablauf von 3 und 5 Jahren bis zu einer Staatsanstellung abgeleitet wurde, hielt der Beklagte die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, weil derselbe bereits in einer früheren rechtskräftig abgewiesenen Klage geltend gemacht wurde, in welcher Kläger behauptete, nach Ablauf der ersten 5 Jahre habe sein Dienstherr seine Anstellung für *definitif* und *lebenslänglich* erklärt.

Diese Einrede ist, gemäss Art. 1351 B. G. B., als begründet zu erachten.

Die neue Klage ist, wie die frühere, abzuweisen, da sie, ohne eine anderartige Ursache der Verbindlichkeit des Beklagten zu behaupten, nach wie vor auf die *Zusage* des Dienstherrn, also auf denselben Klagegrund und auf denselben, nur bezüglich der Zeit des Abschlusses und des Umfangs der Zusage veränderten, Rechtstitel gestützt wird.

Mannheim, 5. Juli 1860. (Annal. 1862. S. 32.)

97) Wiederholte Prüfung der in einem früheren Urtheile bereits als beweisend erklärten Titres.

In einem ersten Urtheile verordnete das Gericht erster Instanz, dass die Grenzen der Grundstücke der Parthieen auf den Grund der von Diesen vorgelegten Titres aufgesucht werden sollen; es ergaben sich über die Auslegung und Anwendung der vorgebrachten Titres Contestationen, über welche das Gericht in einem zweiten Urtheile erkannte, indem Es ausdrücklich erklärte, dass das streitige Terrain zufolge der producirten Titres als Eigenthum des Klägers angesehen werden müsse, jedoch den Beklagten zum Beweise der excipirten Ersitzung dieses Terrains zuliess; in einem dritten Urtheile verwarf das Gericht die Ersitzungseinrede als ungegründet.

Wenn nur gegen dieses dritte Urtheil appellirt wurde, so kann der Appellhof nicht, nachdem er wie der erste Richter die Einrede der Ersitzung für ungegründet erkannt hatte, nunmehr in eine Prüfung der vorgelegten Titres eingehen und dieselben anders, wie der erste Richter, erklären und anwenden; in dieser Beziehung findet sich in dem nicht mit Berufung angegriffenen zweiten Urtheile rechtskräftige Entscheidung vor.

Paris, 5. December 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 1013; Sir. 61. I. 443.)

98) Wirksamkeit der urtheilsmässigen Anerkennung der Gültigkeit eines Actes bezüglich anderer, früher nicht contestirter Stipulationen.

Producirte eine Parthie (A.) in einem Rechtsstreite eine Urkunde, um damit die Ansprüche der Gegenparthie (B.) zu beseitigen, und erwirkte auch ein Urtheil, welches — auf jene Urkunde gestützt — diese Ansprüche abwies, so kann A. nicht im späteren Verlauf des Rechtsstreites, wenn nunmehr B., zur Bestreitung eines Anspruchs des A., auf andere, früher nicht zur Sprache gekommene, aber mit den damals ventilirten Punkten zusammenhängende Stipulationen jener Urkunde Bezug nimmt, diese Stipulationen als nichtig anfechten.

Das Gericht darf nach dem, was durch das rechtskräftig gewordene frühere Urtheil zwischen den Parthieen unabänderlich feststand, nicht mehr den durch jene Urkunde constatirten Vertrag in einem seiner Theile als nichtig erklären, indem die Convention ein unzertrennliches Ganze, ein innerlich in einander greifendes gegenseitiges Abkommen enthält; es muss vielmehr in Folge jener rechtskräftigen Entscheidung der Vertrag in allen seinen Clauseln, selbst wenn sie ursprünglich nichtig gewesen wären, zur Richtschnur genommen werden.

Darmstadt, 4. März 1861. (Cass.) Eibach g. Feldmann. (Emmerl. 1861. I. 20.)

99) Neue Klage; neues Mittel.

Wenn eine Parthie, nachdem sie in possessorio unterlag, sich in petitorio vorsah, aber ihre hier erhobene Vindicationsklage als ungegründet abgewiesen wurde, so ist sie gemäss Art. 1350 und 1351 B. G. B. nicht befugt, noch einmal den nämlichen Klageanspruch vor Gericht geltend zu machen.

Selbst wenn sie diese Klage durch einen Titel zu begründen im Stande sein sollte, durch welchen sie ihr Eigenthum darzuthun vermöchte, den sie aber bei der früheren Klage nur zum Beweise des Besitzes geltend gemacht hätte, wenn sie also von diesem Mittel in dem früheren Rechtsstreite keinen Gebrauch machte, so kann sie dadurch, dass sie es nunmehr zur Hand nimmt, das gegen sie rechtskräftig Entschiedene nicht wieder in Frage stellen.

Paris, 7. Mai 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 47.)

100) Abweisung einer Einrede in einem früheren Rechtsstreite, in Folge Verzichts auf dieselbe.

Obgleich in dem früheren Rechtsstreite zwischen A. und B. die von dem Beklagten B. der Klage des A. entgegengesetzte, aber später aufgegebene Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht blos als aufgegeben, sondern als ungegründet verworfen worden war, so steht dieses Urtheil, da damals der Beklagte nicht zugleich eine Gegenklage auf Grund der Nichterfüllung gegen A. angestellt, noch die Compensation seiner Ansprüche mit jenen des A. beantragt hatte, der später von B. gegen A. auf Leistung des von A. wegen bisher nicht erfüllten Vertrags Geschuldeten, erhobenen Klage nicht als rechtskräftig entschiedene Sache entgegen.

Im Allgemeinen hat der Verzicht auf eine Einrede die Folge, dass es so anzusehen und nun über die Klage so zu erkennen ist, als ob die Einrede gar nicht vorgeschützt worden wäre; wenn auch das Gericht, statt zu sagen, dass von der Einrede Umgang zu nehmen sei, dieselbe verwirft, so liegt doch hierin kein Erkenntniss über die Wahrheit oder Unwahrheit der dieser Einrede zu Grund liegenden Thatsache; es können deshalb immerhin noch dieselben Thatsachen in einem späteren Rechtsstreite zwischen den nämlichen Parthieen zur Begründung eines Rechtsanspruchs geltend gemacht werden. In diesem zweiten Prozesse wird nicht das Nämliche beansprucht; es fehlt die Voraussetzung des Art. 1351 B. G. B.: „que la chose demandée soit la même“; es wurde im früheren Rechtsstreite die Klage des A. nur wegen seiner Nichterfüllung als unzulässig bestritten, die spätere Klage des B. war dagegen auf Leistung des von A. in Folge der Nichterfüllung Geschuldeten gerichtet.

Darmstadt, 7. April 1862. (Cass.) Koch g. Limberger. (Emmerl. 1862. I. 41.)

101) Abweisung einer Eigenthumsklage; neue Klage auf Vernichtung des Eigenthumstitels und Vindication.

Die Wirkung einer rechtskräftigen Abweisung der Eigenthumsklage wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass in dem Gesuch der neuerdings erhobenen Vindication der Antrag auf Nichtigkeit des den Eigenthumsübergang vermittelnden, unter Dritten abgeschlossenen, Rechtsgeschäfts vorangestellt wird.

Nichtsdestoweniger ruht die erste Klage gleich der letzten auf dem Eigenthums-Anspruch des Klägers, welcher Anspruch nun einmal durch das frühere Urtheil rechtskräftig zurückgewiesen ist.

Mannheim, 1. März 1862. (Annal. 1862 S. 174.)

102) Vernichtung einer Einschreibung wegen Falliments; Wirkung in Betreff anderer Einschreibungen.

Ein Gläubiger hatte in Gemässheit eines gegen den Schuldner erwirkten Urtheils, nachdem Derselbe in Falliment erklärt worden war, zu verschiedenen Zeiten und auf verschiedenen Hypothekenämtern Hypothekar-Einschreibungen genommen. Die eine dieser Einschreibungen wurde in einem Urtheile um desswillen als nichtig erklärt, weil solche erst nach dem Fallimentsurtheil genommen worden sei, demgemäss aber zugleich ausgesprochen, dass der Gläubiger nur einen Anspruch auf die in dem homologirten Concordate als Dividende festgesetzten 20 Procente zu machen habe, durch deren Zahlung sich der Schuldner liberiren könne.

Die Rechtskraft dieses Urtheils steht dem Schuldner nicht bei einer später gegen den nämlichen Gläubiger erhobenen Klage zur Seite, worin der Schuldner beantragt, dass er, mittelst Consignation der realiter offerirten, in dem früheren Urtheile festgesetzten Dividende, als unbedingt liberirt und die Streichung aller gegen ihn von dem Gläubiger genommenen Einschreibungen verordnet werden möge.

Es mangelt hier namentlich um desswillen an den Voraussetzungen zur Rechtskraft der entschiedenen Sache, weil die erste Klage lediglich gegen die eine bestimmte Einschreibung gerichtet war, während die neue Klage alle Einschreibungen ohne Ausnahme betrifft.

Paris, 10. Februar 1863. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 589.)

G. Identität der Parthieen.

103) Resolutionsurtheil; Wirkung gegen den dritten Besitzer; Drittopposition.

In Gemässheit einer Hypotheke vom Jahr 1807 leitete Parcus gegen seinen Schuldner Schreiber für den Betrag von 4800 fl. nebst Accessorien ein Zwangsveräusserungs-Verfahren ein, in Folge dessen ihm im Jahr 1811 die gepfändeten Immobilien für 3000 fl. zugeschlagen wurden. Im Jahr 1812 übertrug Parcus durch einen erst im Jahr 1818 registrirten Privatact dem Krieger diese Immobilien, und ermächtigte den Letzteren zugleich, in seinem — des Parcus — Namen die Liegenschaften zu veräussern.

Krieger liess sofort im August 1812 diese Immobilien, im Namen und als Bevollmächtigter des Parcus, versteigern; der benannte Schreiber steigerte hierbei diese Grundstücke, blieb aber den Preis schuldig, weshalb Krieger im Jahr 1820 gegen Denselben auf Resiliation des Verkaufs von 1812 klagte, und am 19. Juni 1820 ein Contumacial-

Urtheil erwirkte, welches die Resiliation aussprach und von Schreiber als rechtskräftig anerkannt wurde.

Auf Grund dieses Urtheils klagte Krieger im Jahr 1821 gegen Hild, als dritten Besitzer der erwähnten Grundstücke, auf Räumung derselben, welche Klage Hild bestritt, indem er sich auf folgende frühere Thatsachen stützte:

Parcus hatte im Jahr 1813 gegen Schreiber ein Urtheil, das Diesen zur Zahlung einer Restschuld von 3000 fl. aus jener Hypotheke von 1807 verurtheilte, erwirkt und inscribirt. Diese urtheilsmässige Forderung cedirte Parcus im Jahr 1814 an die Wittwe Gondolph, welche dafür im Jahr 1816 Immobiliar-Verfolgungen gegen Schreiber, namentlich auf die von Diesem im Jahr 1812 gesteigten Grundstücke, einleiten liess; bei der Zwangsversteigerung vom Jahr 1817 wurden dem Hild die erwähnten Grundstücke zugeschlagen.

Auf Grund dieser factischen Verhältnisse verwarf das Bezirksgericht durch ein in appellatorio bestätigtes Urtheil die Klage des Krieger gegen den dritten Besitzer Hild als unzulässig, wobei davon ausgegangen wurde, dass Krieger in der Epoche von 1812 bis 1818, namentlich bei der Versteigerung von 1812, nur als Bevollmächtigter von Parcus gehandelt und habe handeln können, indem der Uebertrag von Seiten des Parcus an Krieger erst durch die Registrirung vom Jahr 1818 sicheres Datum gegen Dritte erlangt habe, dass Krieger daher gegen den Besitzer Hild keine Handlungen angreifen könne, welche von Parcus oder dessen Rechtsinhaberin in jener Periode vor 1818 rechtsgültig und bona fide abgeschlossen worden, und wodurch die Grundstücke in den Besitz des Hild gekommen seien; dass mithin Krieger gegen Hild nicht mit der Resiliationsklage wegen Nichtzahlung des ihm von Schreiber geschuldeten Steigpreises und mit dem erwirkten Resiliationsurtheile aufzukommen vermöge. Dieses Erkenntnis wurde von Krieger wegen angeblicher Verletzung der Art. 1351 B. G. B. und 474 und 475 B. P. O. mit Cassationsrecurs angefochten; denn das Resiliationsurtheil vom Jahr 1820 sei in Rechtskraft übergegangen gewesen und somit auch gegen Hild, als Singular-Successor des Schreiber, unanfechtbar geworden; jedenfalls habe dasselbe nur mit Drittopposition angegriffen werden können. Der Cassationshof verwarf aber diese Cassationsgründe, indem er aussprach:

Nach der Bestimmung des Art. 1351 erstrecken sich die Wirkungen einer rechtskräftigen Entscheidung nur auf diejenigen Parthieen, welche den Prozess geführt haben; der nunmehrige Besitzer der fraglichen Güter, als Successor des Schreiber hinsichtlich des, lange nach seiner Erwerbung dieser Güter ergangenen Resiliationsurtheils, erscheint durchaus nicht als Parthie bei letzterem und es muss ihm daher jede Rechtsvertheidigung gegen dieses Erkenntniss zustehen, welche Dritten gegen Acte, bei denen sie nicht concurrirt haben, zukommt.

Der einem Dritten in dem Art. 474 B. P. O. gestattete Einspruch gegen ein Urtheil, das seine Rechte beeinträchtigt und wobei weder er, noch sein Stellvertreter zur Sache geladen war, ist rein facultativ.

(S. zu Art 474 B. P. O das Nähere.)

Darmstadt, 21. Juli 1826. (Rej.) Krieger g. Hild.

104) Urtheil zwischen dem Verkäufer und dem Käufer; Wirkung bezüglich des in der Ordre angewiesenen Gläubigers.

Fand ein Immobiliarverkauf statt, es wurde über den Preis desselben eine Ordre eröffnet und der Käufer angewiesen, den liquidirten Kaufpreis an einen Gläubiger des Verkäufers zu bezahlen, so kann der von dem angewiesenen Gläubiger auf Zahlung des ihm im Bordereau überwiesenen Betrags verfolgte Käufer sich nicht hiergegen mit dem Einwande schützen, dass in einem nach beendigtem Ordreverfahren zwischen ihm, Käufer, und dem Verkäufer erfolgten rechtskräftig gewordenen Urtheile die Kaufpreis-Forderung reducirt worden sei.

Der Verkäufer ist nicht als Assignant des Gläubigers anzusehen, dieser vielmehr in Folge des vorausgegangenen Ordreverfahrens Eigenthümer jenes Preises geworden; da der Verkäufer keinen Anspruch auf diesen Preis mehr zu machen hatte, so erschien er auch nicht mehr hinsichtlich der auf Grund des Collocations-Bordereaus eingeleiteten Verfolgungen des Gläubigers als dessen Repräsentant; das zwischen dem Verkäufer und Käufer, nach beendigter Ordre, hinsichtlich der Quantität der Steigpreisschuld ergangene Urtheil kann daher, dem angewiesenen Gläubiger gegenüber, keine Rechtskraft bilden.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont.

105) Identität der Parteirollen der Parteien.

Bezüglich der Einrede der rechtskräftigen Entscheidung ist es gleichgültig, ob die Parteien in dem früheren Prozesse dieselben Rollen als Kläger oder Beklagten einnahmen oder nicht, es kommt nur ihre identische Eigenschaft als Rechtssubject in Betracht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 126, 133.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 460.)
Mannheim, 13. März 1855. (Zent. Magaz. Bd. II. S. 293.)

106) Wirkung des über die Erbqualität einer Parthie incidenter erkennenden Urtheils, Dritten gegenüber.

S. zu Art. 800 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 15. December 1845.

107) Rechtswirksamkeit eines gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtheils, dem Bürgen gegenüber; ayants-cause.

Wurde in einem zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner erlassenen rechtskräftigen Urtheile eine von Letzterem geltend gemachte Zahlungseinrede verworfen, so bildet dieses Erkenntniss auch für den Bürgen in der Art res judicata, dass Derselbe später, wenn er auf Zahlung angegangen wird, die erwähnte Einrede nicht reproduciren kann.

Nach Art. 1351 B. G. B. sollen zwar Urtheile nur unter denselben Parthieen Rechtskraft haben; jedoch dehnt sich die Rechtskraft auch auf Diejenigen aus, die mit diesen Parthieen nur eine Person ausmachen; dahin gehören nun aber nach französischem Rechte nicht nur Universal- und Singular-Successoren, sondern auch Diejenigen, welche die französische Rechtssprache mit den Singular-Successoren unter dem Worte „ayants-cause" begreift; wird nämlich ein Recht nicht von Dem, in dessen Person es entstanden sein soll, geltend gemacht, sondern von einem Dritten, dem das Gesetz gleichfalls die Befugniss gibt, es geltend zu machen, obgleich zu seinen Gunsten weder eine Universal- noch Singular-Succession stattgefunden hat, so wird dieser Dritte ebenfalls ayant-cause genannt und bildet mit dem Ersteren insofern eine Persönlichkeit, als er hier nur, indem er an dessen Stelle tritt und sich ihm substituirt, Rechte geltend machen, daher aber auch nur insofern ein Recht in Anspruch nehmen kann, als Ersterem selbst noch ein solches zusteht und nicht bereits aberkannt worden ist. Zu diesen ayants-cause gehört auch der Bürge. Der Art. 2036 B. G. B. verfügt, dass der Bürge alle Einreden, welche dem Hauptschuldner zustehen und mit der Schuld selbst zusammenhängen, geltend machen kann; er handelt sonach, indem er diese vorschützt, nicht vermöge eignen Rechts, tritt vielmehr an die Stelle des Hauptschuldners und kann folglich Einreden, welche gegen Diesen bereits rechtskräftig verworfen worden sind, nicht reproduciren; die Bürgschaft folgt hier, als Accessorium der Hauptschuld, dem Schicksale der letzteren, wie auch umgekehrt der Bürge die Entscheidungen, welche zu Gunsten des Hauptschuldners ergangen sind, für sich anrufen kann.

Aus den Worten des Art. 2036: „exceptions inhérentes à la dette", lässt sich nicht ableiten, dass auf solche Einreden, die erst später entstanden und in deren Gefolge die Forderung als erloschen erscheine, der Art. 2036 keine Anwendbarkeit finden könne, denn jener Ausdruck: „inhérentes à la dette" ist hier als Gegensatz zu „exceptions qui son purement personelles au débiteur“ gebraucht, begreift daher alle Einreden, die nicht zu den letzteren gehören; es bestünde sonst auch keine Verfügung, in Gefolge deren der Bürge auch die später entstandenen Einreden geltend machen könnte.

Darmstadt, 9. October 1848. (Rej.) Wechsler g. Winkelblech.

108) Compensationseinrede des debitor cessus und Drittarrestaten, nach verfügter main vidange.

Ist durch ein zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus (in einem Arrestverfahren) erfolgtes Urtheil der Letztere bis zu einer bestimmten Summe als Schuldner des Ersteren anerkannt worden, so kann dieser Schuldner, nachdem das Urtheil die Rechtskraft beschritten hat, gegen den Cessionar nur noch mit Einwänden, welche sich auf nach dem Urtheile existent gewordene Thatsachen gründen, nicht aber mit dem Einwande der Simulation des Uebertrags aufkommen, oder eine vor dem Urtheile angeblich schon begründete Compensationseinrede nachholen.

Wäre diese Einrede auch gegen den Cedenten begründet, so könnte sie doch in keinem Falle nach rechtskräftigem Urtheile jetzt noch dem Cessionar entgegengesetzt werden.

Berlin, 26. Juni 1849. (Cass.) Wolf g. Willig. (K. A. 45. II. 3.)

109) Bedeutung des Urtheils, welches Jemand gegen den Vater bezüglich eines Immöbels erwirkte, das dieser schon vorher durch elterliche Theilung seinem Sohne übertragen hatte.

Nahm ein Sohn, in Gefolge einer Theilung des Vaters unter seine Kinder, ein Immöbel desselben in Besitz, so kann ein gegen den Vater auf eine später gegen den Letzteren angestellte, das Eigenthum dieses Immöbels betreffende Klage hin erfolgtes Urtheil nicht, dem Sohne gegenüber, als rechtskräftige Entscheidung angesehen werden.

Der Sohn hat nicht nothwendig, um gegen dieses Urtheil aufzukommen, dasselbe mit Drittopposition anzufechten, sondern kann einfach auf Grund des Art. 1351 B. G. B. dagegen excipiren.

(S. das Nähere zu Art. 2262 B. G. B.)

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

110) Resolutionsklage; Wirkung des Urtheils dem Hypothekar-Gläubiger des Käufers gegenüber; Nothwendigkeit der Drittopposition; Distractionsklage.

Lohnstein verkaufte an Lamm im Jahr 1842 ein Immöbel und cedirte den in Terminen zahlbaren Kaufpreis an Anschütz. Lamm verhypothecirte dasselbe später für ein von v. Leoprechting erhaltenes Darleihen dem Letzteren, der gemäss dieser Hypotheke Anfangs des Jahres 1847 gegen Lamm ein Zwangsveräusserungs-Verfahren, welches sich auf das erwähnte Immöbel erstreckte, einleiten liess. Nachdem bereits die Immobiliar-Pfändung dem gepfändeten Theile notificirt war, kam am 21. October 1847 zwischen Anschütz und Wolfskehl ein Act zu Stande, wonach Ersterer diesem Letzteren den im Acte zu 2000 fl. angegebenen Rest des aus dem Acte von 1842 geschuldeten Kaufpreises cedirte. Wolfskehl stellte sofort gegen Lamm wegen Nichtzahlung dieses Restes eine Resiliationsklage an, erwirkte bereits am 4. November 1847 ein Urtheil, welches den Verkaufact von 1842 für aufgelöst erklärte und das Lamm am 12. n. M. als rechtskräftig anerkannte. Demgemäss erhob Wolfskehl gegen v. Leoprechting eine Klage auf Distraction jenes Immöbels aus dem von Diesem eingeleiteten Zwangsveräusserungs-Verfahren. Diese Distractionsklage bestritt v. Leoprechting, nachdem er für das Restguthaben des Wolfskehl ein Realanerbieten hatte zustellen lassen, als unbegründet, indem er behauptete, dass ihm das Resiliationsurtheil vom November 1847 nicht entgegengesetzt werden könne, weil es a) als res inter alios acta erscheine (Art. 1351 B. G. B.), zu dessen Beseitigung sonach es nicht einmal der Drittopposition bedürfe; b) weil in der Erwirkung und Anerkennung des Resiliationsurtheils eine Aliénation im Sinne des Art. 692 B. P. O. liege.

Diesen Einreden entsprechend, wurde die Distractionsklage in den vordersten Instanzen als unbegründet abgewiesen, das mit Cassation angegriffene Appellurtheil aber aus folgenden Gründen cassirt:

Obgleich zur Zeit der Erlassung des Resiliationsurtheils vom October 1847 der Gläubiger des Lamm, zufolge des ihm von Letzterem eingeräumten Hypothekarrechtes, das Immöbel hatte in Beschlag nehmen lassen, so konnte dennoch Wolfskehl, ohne Zurufen des Gläubigers, die Resiliationsklage gegen Lamm allein anstellen, und der Gläubiger gegen das Resiliationsurtheil nicht durch einfache Einrede aus dem Art. 1351 B. G. B., sondern nur im Wege der Drittopposition, aufkommen.

Aus einem Zusammenhalten des Art. 1351 B. G. B., welcher die Hauptregel enthält, mit dem einen Ausnahmsfall darbietenden Art. 474 B. P. O. ergibt sich, dass die Nothwendigkeit der Drittopposition da eintritt, wo in der Sache, worin das rechtskräftige Urtheil, das einem Dritten Nachtheil bringt, erfolgte, die Klage gegen Denjenigen gerichtet war, welcher den rechtlichen Verhältnissen nach als der gesetzliche Gegner (legitimus contradictor) des Klägers anzusehen ist. In concreto war aber, da die Resolutionsklage eine rein persönliche Klage ist, von dem Verkäufer oder dessen Rechtsnachfolger Wolfskehl die Auflösungsklage nur gegen den Käufer Lamm, als legitimus contradictor, anzustellen, ohne dass es nothwendig war, andere Personen in den Streit zu ziehen. Das gegen Lamm ergangene Resiliationsurtheil war auch dem v. Leoprechting opposabel; Dieser brauchte nicht zu jener Klage beigezogen zu werden, weil die Verhältnisse des Verkäufers zu dem Käufer durch Drittoppositionen des Letztern über die verkaufte Sache keine Aenderung erleiden können, vielmehr die einem Dritten übertragenen Rechte durch die Auflösung des Verkaufs wieder wegfallen: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (Art. 2125 B. G. B.). Hiernach musste v. Leoprechting, um die ihm nachtheilige Wirkung des Resiliationsurtheils zu beseitigen, dieser Wirkung mittelst der Drittopposition entgegentreten; sein Einwand der rei inter alios actae reichte nicht aus.

Der Einwand, dass nach der Denunciation der Immobiliar-Pfändung des v. Leoprechting, gemäss Art. 692 B. P. O., keine Veräusserung des Immöbels durch den Gepfändeten mehr habe stattfinden, also auch kein, das Eigenthum dieser Liegenschaft betreffendes Urtheil mehr gegen Lamm erwirkt werden können, ist ungegründet, da das Resolutionsurtheil nicht als eine Aliénation im Sinne jenes Artikels angesehen werden kann, sondern nur den Charakter einer Deklaration hat.

(S. das Nähere zu Art. 692 B. P. O.)

Darmstadt, 1. April 1851. (Cass.) Wolfskehl g. v. Leoprechting.

Vergl. zu Art. 1351 Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 12. December 1828.

111) Resiliationsurtheil; Rechtskraft dem dritten Besitzer gegenüber; Opposition und Drittopposition.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Nr. 9 Urtheil (Darmstadt) vom 4. October 1852.

112) Rechtswirkung eines zwischen dem Verkäufer eines Immöbels und einem Dritten erfolgten Urtheils, dem Käufer gegenüber.

Dem Käufer eines Immöbels kann ein Urtheil, welches bezüglich dieses Immöbels in einem Rechtsstreit zwischen dem Verkäufer und einem Dritten ergangen ist, dann entgegengesetzt werden, wenn es älter ist als der Verkauf, da Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hatte; es kann ihm aber dann nicht entgegengesetzt werden, wenn erst *nach* dem Verkaufe die Klage jenes Dritten zu dessen Gunsten entschieden worden ist.

Der Verkäufer war durch die Veräusserung dem Streitobject völlig fremd geworden, und es konnte deshalb mit ihm so wenig, wie mit irgend einem Andern, später noch über das Eigenthum desselben auf eine den Käufer bindende Weise certirt werden.

Darmstadt, 25. Januar 1853. (Rej.) Müller g. Adnot. (Emmerling 1853. I. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 140.

113) Auftreten als Gläubiger, und nachher als Cessionar.

Wenn ein Gläubiger, gestützt auf den Art. 1166 B. G. B., eine Forderung seines Schuldners eingeklagt hat und damit als *nicht legitimirt* abgewiesen worden ist, so kann auf diese Entscheidung keine exceptio rei judicatae gegründet werden, wenn Jener später eine neue Klage, *als Cessionar* seines Schuldners, anstellt.

Die Rechtskraft der entschiedenen Sache setzt voraus, dass der Kläger die Klage in derselben Qualität erhoben habe; überdies war auch die frühere Klage nicht etwa als unbegründet, sondern nur als unzulässig abgewiesen worden.

Darmstadt, 14. Nov. 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerl.1853. I. 107.)

114) Klage des Cessionars gegen Jemand als Bürgen; Abweisung; neue Klage desselben gegen die nämliche Person als dritten Besitzer.

Die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung ist unbegründet, wenn der Cessionar eines Liegenschaft-Kaufschillings, nachdem er gegen Jemand als sammtverbindlichen Bürgen des Schuldners vorangegangen war, aus dem Grunde mit seiner Forderung abgewiesen wurde, weil der Beweis der Cession nicht geführt sei, später denselben Beklagten, der inzwischen die Liegenschaften, um welche es sich handelte, selbst erkaufte, als nunmehrigen dritten Besitzer der mit dem Vorzugsrechte des Kaufpreises belasteten Liegenschaften mit der Pfandklage belangt.

Der Beklagte erscheint, bei dem gegenwärtigen Verfahren, in einer von der früheren ganz verschiedenen Eigenschaft. Das erwähnte Vorzugsrecht ist zwar nur eine Zubehörde des Kaufschillings, die (Art. 1692 B. G. B.) mit der Cession auf den Cessionar überging; darum lässt sich aber doch nicht behaupten, dass durch das frühere Urtheil, welches dem Kläger die Legitimation zur Geltendmachung der Hauptforderung abgesprochen, auch über die Zubehörde rechtskräftig entschieden sei, eben weil dasselbe von dem Beklagten nur in seiner Eigenschaft als Bürge, nicht aber in der weiteren als Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht werden kann, so wenig als dies von dem ursprünglichen Besitzer dem debitor cessus oder jedem andern dritten Besitzer gegenüber geschehen könnte.

Mannheim .... 1854. (Annal. 1854. S. 221.)

115) Untheilbare Sache; Fenstergerechtigkeit; Signification des Urtheils an einen der Miteigenthümer; Rechtskraft den übrigen indivisen Eigenthümern gegenüber.

S. zu Art. 1217 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Brüssel) vom 7. März 1861.

116) Resiliationsurtheil gegen solidarische Schuldner; Berufungsrecht des Mitschuldners nach stattgehabter Anerkennung von Seiten des andern Schuldners; untheilbarer Gegenstand.

S. zu Art. 1183 und 1184 Nr. 8 Urtheil (Paris) vom 25. März 1861.

H. Rechtskraft eines Urtheils in Folge stattgehabten Acquiescements; Präjudicialpunkt.

117) Interlocute.

S. zu D. S. 587 oben.

118) Definitive Entscheidung über eine Vorfrage; Acquiescement; Vorbehalt gegen das Urtheil; protestatio facto contraria.

In Gemässheit des Gesetzes vom 20. März 1813 hatte die französische Staatskasse im August 1813 unter andern ein der Stadt Alzey zugehöriges Immöbel als Gemeindegut versteigern lassen; Erkmann ersteigte diese Liegenschaft. Nachdem durch die späteren Verordnungen vom 10. März 1814, 28. März 1816 etc. die Gemeinden hinsichtlich ihrer veräusserten Güter wieder in der Art restituirt worden waren, dass sie entweder die Versteigerungen wieder aufheben, oder die noch rückständigen Steigpreise selbst vereinnahmen konnten, cedirte die Stadt Alzey den von Erkmann, zufolge der erwähnten Versteigerung, geschuldeten Steigpreis an Wagner. Dieser klagte gegen Erkmann auf Zahlung des Steigpreises; Letzterer bestritt diese Klage namentlich um desswillen, weil zu dem ihm im Jahr 1813 zugeschlagenen Immöbel auch der s. g. Zwinger gehört habe, dieser aber ihm nicht eingeräumt, sondern von der Stadt Alzey bis zum Jahr 1817 fortbenutzt und in diesem Jahre als ihr Eigenthum veräussert worden sei, mithin ihm, Erkmann, das Recht zustehe, die Nutzungen des Zwingers von 1813 bis 1816 und den Preis, welchen die Stadt Alzey bei dessen Veräusserung erlöst habe, in Anspruch zu nehmen und auf seine Kaufpreisschuld zu compensiren. Hiergegen behauptete Wagner und suchte durch einen vorgelegten Privatact vom 26. April 1825 zu beweisen, dass Erkmann auf seine Ansprüche wegen des fraglichen Zwingers gegen einen Nachlass am Steigpreise Verzicht geleistet habe.

In dieser Sache erfolgte in erster Instanz ein Urtheil des Kreisgerichts vom 2. April 1831, welches in seinen Erwägungsgründen aussprach, dass, wenn Erkmann wirklich auf den Zwinger Verzicht geleistet habe, die von demselben vorgeschützte Compensationseinrede sich als ungegründet darstelle, und es daher nothwendig sei, vor allem festzustellen, ob wirklich ein solcher Verzicht stattgefunden habe, dass aber der Privatact von 1825 zur Herstellung dieses Beweises nicht geeignet erscheine, da er nicht den Vorschriften des Art. 1325 B. G. B. entspreche, auch nicht der Vollzug desselben erwiesen sei; demgemäss legte jenes Urtheil, vor definitivem Erkenntnisse in der Sache, dem Wagner den Beweis auf, und zwar mit Ausschluss von Zeugen, dass Erkmann auf die Ansprüche, die er ursprünglich wegen des Zwingers gemacht, nachmals verzichtet habe.

Wagner stellte jetzt gegen die Stadt Alzey, als Cedentin, eine Garantieklage an, und es erfolgte darauf, am 18. Juli 1834, ein weiteres Urtheil des Kreisgerichts, welches in seinem dispositiven Theile Urkunde ertheilte, dass Wagner und die Stadt Alzey den durch Urtheil von 1831 verordneten Beweis nicht hergestellt haben, den auf contradictorische Verhandlung neuerdings anerbotenen Zeugenbeweis als unzulässig verwarf und erkannte, dass hinsichtlich der Compensationseinrede die Entscheidung der Administrativbehörde, vor welche die Parthieen zu dem Behufe verwiesen wurden, eingeholt werden solle.

Die Sache kam aufs Neue in der Sitzung vom 26. Juni 1835 zur Verhandlung, in welche sich die Stadt Alzey ohne Vorbehalt einliess, indem sie namentlich Act begehrte, dass Erkmann dem Vorbescheide vom 18. Juli 1834 nicht nachgelebt habe, und weiter beantragte, dass sofort die Garantieklage als objectlos erklärt, subsidiarisch aber ein Termin zur Beibringung der Administrativ-Entscheidung gestattet werde.

Durch Urtheil vom 27. Juni 1835 wurden die Parthieen zur Befolgung des Urtheils von 1834 verwiesen.

Das Urtheil von 1835 liess die Stadt Alzey, unter Vorbehalt aller Rechte, an Anwalt significiren und leitete nunmehr vor der Administrativbehörde ein Verfahren ein, um von derselben eine Entscheidung über die Frage zu erhalten, ob Erkmann durch die Versteigerung von 1813 auch Eigenthümer des Zwingers geworden sei? welche Frage demnächst von der Administrativbehörde bejahend entschieden wurde. Erst nachdem noch mehrere Verhandlungen vor dem Kreisgerichte über die Compensationseinrede stattgefunden hatten und noch mehrere andere Erkenntnisse dieses Gerichts erfolgt waren, legte die Stadt Alzey gegen jenes Urtheil von 1834 Berufung ein, welche die Appellaten wegen Acquiescements und eingetretener Rechtskraft als unzulässig bestritten.

Durch Urtheil vom 31. März 1841 verwarf Grossh. Obergericht diese Unzulässigkeits-Einrede, hob das Urtheil von 1834 insoweit auf, als darin entschieden wurde, dass der Privatact von 1825 nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten und daher ein ergänzender Beweis durch Zeugen nicht zugelassen werden könne, und liess demgemäss die Stadt Alzey zu dem ergänzenden Zeugenbeweise zu. Zur Rechtfertigung der Verwerfung der dem Appell entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einrede considerirte das Obergericht: „Obgleich die Frage, ob Erkmann durch den Act von 1825 auf seine Ansprüche wegen des Zwingers verzichtet habe? im Prozesse als Präjudicialfrage behandelt worden sei, und die Stadt Alzey in Folge des Urtheils von 1834 vor der Administrativbehörde verhandelt habe, so könne sie dennoch deshalb nicht mit ihrer Berufung als unzulässig angesehen werden, da sie wiederholt ihren Vorbehalt gegen die früheren Urtheile erklärt und hierdurch ihre Absicht, auf den Appell nicht zu verzichten, kundgegeben, auch nicht proprio motu, sondern nur gezwungen an die Administrativbehörde sich gewendet habe; überdies sei die hier verhandelte Frage, wenn sie gleich im Prozesse als ein präjudicieller Punkt behandelt worden, in Wirklichkeit dieses nicht gewesen, vielmehr habe die Frage, ob ein Verzicht stattgefunden, füglich, nachdem das Eigenthumsrecht des Erkmann an dem Zwinger festgestellt worden war, untersucht und entschieden werden können.“

Dieses obergerichtliche Urtheil wurde, auf dagegen von Erkmann erhobenen Recurs, vom Cassationshofe, und zwar im Wesentlichen aus folgenden Betrachtungen, wegen Verletzung der gesetzlich bestehenden, aus der freiwilligen Vollziehung richterlicher Urtheile abgeleiteten Grundsätze über das Acquiescement und folgeweise über die res judicata, cassirt:

A. Das Urtheil vom 16. Juli 1834 erscheint als ein definitives Erkenntniss, soweit es einen durch Vorbescheid auferlegten Beweis für nicht erbracht erklärt und auf contradictorische Verhandlung den neuerdings anerbotenen Zeugenbeweis als ungültig verwirft.

Die Stadt Alzey hat sich zwar gegen solches alle Rechte vorbehalten; diesem Vorbehalt vermag jedoch ein rechtlicher Erfolg nicht beigelegt zu werden, weil er als eine protestatio facto contraria erscheint; denn die Behauptung des Verzichts des Erkmann auf den Zwinger war von dem Kreisgericht als ein Präjudicialpunkt betrachtet worden, von dessen Entscheidung es abhängen müsste, ob die von E. vorgeschützte Compensations-Einrede noch zuzulassen und au fond darüber zu erkennen sei; der Ausspruch des Urtheils von 1834, dass der Beweis des Verzichts verfehlt sei und wegen der Compensationseinrede die Administrativ-Entscheidung eingeholt werden müsse, war mithin, selbst wenn das Kreisgericht die Verzichtsfrage mit Unrecht als einen Präjudicialpunkt behandelt hätte, als eine Abweisung der Replik des Verzichts zu betrachten. Wenn daher die Stadt Alzey gleichwohl, diesem Erkenntniss entsprechend, auf ein Verfahren vor der Administrativbehörde sich einliess, welches zum Zweck hatte, eine Entscheidung über den Grund der Compensations-Einrede herbeizuführen, so handelte sie in einem dem von ihr erklärten Vorbehalte ganz entgegengesetzten Sinne, weil die Befolgung des Urtheils von 1834 mit Nothwendigkeit als ein Anerkenntniss des in demselben liegenden Ausspruchs, dass die Replik des Verzichts vollständig beseitigt sei, betrachtet werden muss, was sie auch geblieben sein würde, wenn die Entscheidung der Administrativ-Behörde zu Gunsten der Stadt Alzey ausgefallen wäre; dann hätte diese nur des Verzichts nicht mehr bedurft.

Der gemachte Vorbehalt ist aber um so mehr als eine protestatio facto contraria zu betrachten, als die Befolgung des Urtheils von 1834 eine durchaus freiwillige war, indem die provisorische Vollstreckung desselben nicht angeordnet, noch die Stadt Alzey gehindert war, durch Einlegung der Appellation dessen Vollziehung zu verhindern.

B. Ausserdem hatte die Stadt Alzey in ihrem ersten, auf das Urtheil von 1834 erfolgten Proceduract, nämlich bei der contradictorischen Verhandlung vom 26. Juni 1835 sich ihre Rechte gegen jenes Erkenntniss nicht vorbehalten, vielmehr Erkmann der Nichtbefolgung des Urtheils angeschuldigt und hierauf Anträge gestützt, hiermit aber ihre

Adhäsion zu jenem Urtheile in unzweideutiger Weise zu erkennen gegeben; die in den späteren Acten enthaltenen Vorbehalte können daher als verspätet keine rechtliche Rücksicht mehr ansprechen.

C. Ferner stand der Zulässigkeit der Berufuug der Umstand entgegen, dass die Stadt Alzey nicht vor jedem Vorangehen das Urtheil vom Jahr 1831 mit Appell angefochten hatte. Dieses Urtheil, welches zwar ohne ihre Concurrenz erfolgte, ihr als Garantin aber dennoch entgegenstand (vergl. Art. 182 B. P. O.), stellt sich, insoweit darin der Zeugenbeweis für unzulässig erkannt und dem Privatacte von 1825 bedingt die Beweisfähigkeit abgesprochen wurde, als eine definitive Entscheidung dar, musste daher von dem Appellrichter beachtet werden, und es durfte dieser nicht, im Widerspruch mit jenem nicht angefochtenen Erkenntnisse von 1831, den Zeugenbeweis zulassen.

D. Endlich hatte die Stadt Alzey in einer früheren Appellinstanz, worin es sich von der Berufung und Incidentberufung gegen zwei Urtheile des Kreisgerichts von den Jahren 1838 und 1839 handelte, auf Verwerfung der Appellation des Erkmann angetragen, und in ihrem Incidentappell nur die Reformation bezüglich eines auf die Compensationseinrede bezüglichen Punktes verlangt, und hierdurch dem Urtheile von 1838 und mittelbar jenem von 1834 acquiescirt, da es ein in Doctrin und Praxis feststehender Satz ist, dass Derjenige, welcher durch insinuirte und vor Gericht deponirte Conclusionen auf Verwerfung einer Appellation angetragen, später nicht mehr zugelassen werden darf, seinerseits eine Incidentberufung gegen das angefochtene Urtheil zu erheben, gleichviel, ob dasselbe in folle oder nur in einzelnen Chefs angegriffen gewesen; jener Antrag der Stadt Alzey enthält aber offenbar ein Acquiescement bei dem Urtheile von 1838, welches die dort allein noch hinsichtlich des Verzichts zur Sprache gebrachte Eidesdelation, als bereits durch die früheren Erkenntnisse abgeurtheilten Punkt, mithin als unstatthaft verworfen hatte, und gibt die Ansicht der Stadt, hinsichtlich jener verworfenen Behauptung des Verzichts keine Beschwerde führen zu wollen, deutlich zu erkennen.

Darmstadt, 25. November 1846. (Cass.) Erkmann g. Alzey.

119) Urtheil; Zahlung; Acquiescement; Cassationsrecurs.

Die Zahlung der dem Kläger durch ein Urtheil zugesprochenen Summe ist nur dann als eine dem Cassationsrecurs entgegenstehende Anerkennung dieses Urtheils anzusehen, wenn sie eine freiwillige war; dieses ist aber nicht der Fall, wenn die Zahlung erfolgte, um die Execution dieses Urtheils abzuwenden, was durch den keine Suspensionskraft habenden Cassationsrecurs nicht bewirkt werden konnte. Es relevirt bei einer solchen erzwungenen Zahlung nicht, wenn der Zahlende einen Rechtsvorbehalt zu machen unterliess und sich bei der Zahlung vorsichtigerweise die executorische Ausfertigung des Urtheils aushändigen liess.

Darmstadt, 14. Mai 1855. (Rej.) Taunusbahn g. Hölzer. (Emmerl. 1855. I. 37.)
Cfr. Cass. zu Paris vom 27. Juli 1859.

120) Cassationsrecurs; Acquiescement; Erwirkung der Taxe; Zustellung des Urtheils a quo; Zurückziehung der Appellstrafe.

Der Cassationsrecurs kann nicht wegen Acquiescements als unzulässig angesehen werden, wenn a) der Cassationskläger vor dem Recurs auf das angefochtene Urtheil ein Kostenexecutorium erwirkte;

diese Kostenextrahirung erscheint nur als eine Vervollständigung des Urtheils;

b) wenn der Recurrent das Urtheil nebst der Kostentaxe unter Vorbehalt aller Rechte an den Gegner insinuiren liess;

dieser Vorbehalt schliesst die Absicht zu acquiesciren aus; auch kann derselbe nicht als eine protestatio facto contraria angesehen werden, da die Zustellung des Urtheils und der Taxe, wie die Erwirkung der letzteren, nicht als wirklicher Vollzug des Urtheils, sondern nur als die Execution anbahnende und vorbereitende Acten anzusehen sind;

c) wenn der Anwalt des Cassationsklägers schon vor der Insinuation der Taxe die bei dem Rentamte hinterlegte und zufolge des Urtheils zu restituirende Appellstrafe zurückzog;

es kann angenommen werden, dass unter den vorliegenden Verhältnissen der Anwalt in eignem Namen und für sich die von ihm persönlich deponirte Geldstrafe zurückgezogen habe.

Darmstadt, 6. November 1855. v. Cordier g. Belmont. (Emmerl. 1855 I. 107.)

121) Urtheil, welches die Vorlegung einer Urkunde verfügt; Präjudicialpunkt; Acquiescement.

Ein Erkenntniss, welches eine Parthie anhält, sich in die Verhandlung über einen als präjudiciell anerkannten Streitpunkt einzulassen, bringt einen selbstständigen Incidentpunkt zum Abschluss, kann also nicht als ein nur interlocutorisches betrachtet werden, das der Richter, der es erlassen, selbst wieder einziehen könnte, und wogegen auch nach dem Vollzuge noch Appellation zulässig wäre, sondern es trägt den Charakter einer definitiven Entscheidung, und es kann daher von der Parthie, die es freiwillig vollzogen hat, nicht mehr mit Berufung angefochten werden.

Wenn sonach der Beklagte, gegen welchen Rechte aus einer testamentarischen Disposition in Anspruch genommen werden, nicht nur a) die Existenz des Testaments, sondern auch b) die Eigenschaft des Klägers als Nachkomme und Rechtsnachfolger derjenigen Person, zu deren Gunsten die angebliche Disposition lautet, bestreitet; wenn er jedoch selbst in seinen Anträgen anerkennt, dass der Streitpunkt a) als ein präjudicieller zu behandeln sei, und das Gericht, hierüber allein interloquirend, dem Beklagten die Vorlegung einer in seinen Händen befindlichen Urkunde auflegt und die Form eines demselben angetragenen Schiedseides regulirt, so kann der Beklagte, nachdem er jene Urkunde vorgelegt und sich über den Eid erklärt und eventuell zu dessen Ausleistung bereit erklärt hat, nicht mehr nachträglich gegen das Urtheil appelliren und sich darüber beschweren, dass der erste Richter den wahrhaft präjudiciellen Streitpunkt b) unentschieden gelassen habe; in dem Vollzuge des Urtheils liegt ein Acquiescement und es kann auch nicht eingewendet werden, dass man Demjenigen nicht acquiesciren könne, was gar nicht Gegenstand einer richterlichen Entscheidung gewesen sei, denn als wirklich entschieden muss alles Das betrachtet werden, was, wenn es auch nicht Gegenstand eines Streites unter den Parthieen war, doch in so innigem Zusammenhang mit dem Entschiedenen steht, dass Letzteres ohne Jenes einen rechtlichen Bestand nicht haben konnte.

Hätte selbst der Beklagte bei der fraglichen Urkundenproduction und Erklärung über den Eid sich der Formel „unter Vorbehalt aller Rechte gegen das Urtheil" bedient, so könnte das nicht hindern, dass man im Vollzuge des Urtheils ein Acquiescement erkenne; denn es lag weder ein Zwang noch ein factisches Interesse vor, welche ihn hätten veranlassen können, dem Urtheile nachzuleben und erst später zu appelliren.

Darmstadt, 3. Oct. 1859. (Cass.) Hoffmann g. Schulfond. (Emmerl. 1859. I. 198.)

122) Rechtskraft eines eine untheilbare und solidarische Verbindlichkeit anerkennenden Urtheils dem Solidarschuldner gegenüber, welcher dem Urtheile acquiescirte.

Gestützt auf die Behauptung, dass C. auf Anordnung, beziehungweise als Rechtsnachfolger des B., den A. gewaltsam aus dem Besitze eines Gebäudes expulsirt und sofort dasselbe demolirt habe, erhob A. gegen B. und C. bei dem Friedensgerichte eine Klage auf réintégrande und zugleich auf Erhaltung im Besitze an, wobei er beantragte, dass B. und C. solidarisch zur Wiederherstellung des Gebäudes und zum Schadensersatz verurtheilt werden sollen.

Das Friedensgericht wies durch Urtheil vom Jahr 1856 die Klage, soweit sie auf

Erhaltung im Besitze gerichtet war, ab, sprach dagegen die Klage, insofern sie auf réintégrande ging, im Principe zu, indem Es den Beklagten den Beweis der von ihnen vertheidigungsweise entgegengesetzten Thatsache, dass der Kläger A. nicht von ihnen expulsirt worden sei, sondern vor der Demolition des Gebäudes dasselbe freiwillig geräumt habe, auflegte.

Gegen dieses Urtheil legten A. und B. Appell ein, Ersterer, weil seine Klage auf Erhaltung im Besitze abgewiesen, B. aber um desswillen, weil nicht auch die Klage en réintégrande verworfen worden sei.

Da C. nicht ebenfalls gegen jenes Urtheil appellirt hatte, so setzte A. die friedensgerichtliche Procedur gegen C. fort; im Jahr 1857 fand ein Zeugenverhör vor dem Friedensgerichte statt, welchem C. ohne Einspruch und Vorbehalt beiwohnte, und es erfolgte hierauf im nämlichen Jahre 1857 ein friedensgerichtliches Urtheil, welches den C. zur Wiederherstellung des Gebäudes verurtheilte.

Im Jahr 1858 erfolgte, in der durch die Berufung des A. und B. anhängigen Appell-Instanz, in Gegenwart des C., welcher durch A. dazu als Mitappellat gerufen worden war, und sich darauf beschränkt hatte, auf Verwerfung des von A. eingelegten Appells anzutragen, ein Urtheil, welches diesen Appell des A. wirklich verwarf, dagegen auf die Appellation des B. hin die von A. erhobene Klage auf réintégrande als unannehmbar abwies. Nunmehr legte C. gegen A. wider das friedensgerichtliche Urtheil vom Jahr 1857 Berufung ein, wobei er sich vorzüglich auf das inzwischen erfolgte Appellurtheil vom Jahr 1858 bezog. Diese Berufung wurde jedoch von dem Appellgerichte durch Urtheil vom Jahr 1859 abgewiesen.

Der hiergegen von C. eingelegte Cassationsrecurs, gegründet auf angebliche Verletzung der Art. 1351, 1221 und der Grundsätze der Art. 1206, 1208, 1365, 2036, 2049 und 2050 B. G. B. und des Art. 182 B. P. O. wurde um desswillen verworfen, weil C. nicht wie der Mitbeklagte B. gegen das friedensgerichtliche Urtheil vom Jahr 1856 appellirt, vielmehr ohne Protest dem Zeugenverhör vom Jahr 1857 beigewohnt, mithin demselben acquiescirt, auch in der durch die Berufung des A. und B. anhängig gewordenen Appellinstanz nur auf die Verwerfung der von A. eingelegten Berufung angetragen und somit bezüglich der Klage auf réintégrande seine Sache freiwillig von jener des B. getrennt habe, also auch nicht behaupten könne, dass er bei dem Appellurtheile vom Jahr 1858 durch B. repräsentirt gewesen sei, und dass dieses Urtheil, wie dem B., auch ihm C. gegenüber Rechtskraft bilde.

Brüssel, 4. Januar 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 166.)

123) Einrede der Rechtskraft; Verzicht.

Hat eine Parthie zwar in erster Instanz die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache vorgeschützt, dieselbe aber in appellatorio nicht ferner geltend gemacht, so kann der Appellrichter dieselbe nicht ex officio seiner Prüfung und Entscheidung unterziehen.

Diese Einrede ist mehr ein factisches als ein rechtliches Mittel, auf welches die Parthie verzichten kann.

Paris, 26. August 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 1026.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 4.

124) Rechtskraft des Urtheils, welches in letzter Instanz erkennendes conventionelles Schiedsgericht anordnet; Nichtappellabilität des Schiedsspruches.

Am 20. Februar 1857 kam zwischen Jung und Kertell ein Vertrag zu Stande, worin Ersterer an seiner Betheiligung an einer Leinenspinnerei den Letzteren als Commandisten für 20,000 fl. annahm; zugleich wurde im §. 9 dieses Vertrags bestimmt, dass Streitigkeiten, die sich zwischen den Contrahenten ergeben könnten, durch ein Schiedsgericht in Mainz entschieden werden sollten, und zwar in erster und letzter Instanz, unter Verzicht auf Appellation und Cassation.

Es entstanden wirklich solche Contestationen zwischen den Parthieen; Kertell lud deshalb den Jung vor das Handelsgericht zu Mainz, welches durch Urtheil vom Jahr 1861 den Vertrag vom Februar 1857, dem Antrag des Klägers Kertell gemäss, für nichtig erklärte, weil er nicht in den Formen des Art. 42 des C. d. c. publicirt worden war, und die Parthieen zur Austragung und Entscheidung ihrer Streitigkeiten in Betreff der unter ihnen bestandenen factischen Gemeinschaft nach §. 9 des Vertrags vom 20. Februar 1857 vor die Schiedsrichter verwies, über welchen sie sich durch einen zu errichtenden Compromissact zu vereinigen haben. Nachdem Jung dieses Urtheil dem Kertell hatte significiren lassen, die Parthieen auch sich wechselseitig die von ihnen gewählten Schiedsrichter kundgegeben hatten, schlossen sie mit diesen einen Compromissact ab, und Letztere erliessen hierauf unter Zuziehung eines Obmanns ein Urtheil, welches theils definitiv, theils vorbescheidlich erkannte. Gegen dieses Schiedsurtheil, welches von dem Handelsgerichts-Präsidenten executorisch erklärt wurde, legte Kertell Berufung ein, welche das Appellgericht als unzulässig abwies.

Der hiergegen von Seiten des Kertell eingelegte Cassationsrecurs wurde verworfen, weil nach dem rechtskräftigen Urtheil von 1861 die gemäss des Vertrags von 1857 zu ernennenden Schiedsrichter in letzter Instanz zu entscheiden hätten, und daher gegen deren Schiedsspruch keine Berufung zulässig erscheine.

Der Cassationshof ging hierbei von folgenden Erwägungen aus:

1) Insoweit der Appellrichter in facto als constant erklärte, dass der Compromissact in Vollzug des Urtheils von 1861 unterzeichnet worden sei, ist nach bekannten Grundsätzen seine Entscheidung der Kritik des Cassationshofs entzogen; hieran knüpft sich aber die rechtliche Folge, dass, wenn das Urtheil von 1861 bezüglich der dereinstigen Entscheidung des Schiedsgerichts die Rechtskraft beschritten hat, die Parthieen nicht berechtigt sind, eine solche mit Berufung anzugreifen.

2) Da der Appellrichter das vorliegende Decisiv eines ihm zur Beurtheilung vorliegenden Urtheils aus seinem eigenen Wortausdrucke und aus den Motiven des Urtheils interpretirte, ohne sich einer Denaturirung seines Sinnes schuldig zu machen, und demgemäss erkannte, dass das Urtheil von 1861 entschieden habe, dass die gemäss des Vertrags von 1857 zu ernennenden Schiedsrichter auch nach diesem Vertrage in letzter Instanz zu erkennen haben sollen, so unterliegt diese thatsächliche Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofs.

3) Wenn zufolge eines rechtskräftigen, oder doch nicht angegriffenen handelsgerichtlichen Urtheils die Parthieen verwiesen worden sind, sich mit ihren Contestationen vor conventionellen Schiedsrichtern, welche in letzter Instanz zu urtheilen haben, vorzusehen, so kann die Berufung gegen das von den Schiedsrichtern demnächst erlassene Erkenntniss nicht zugelassen werden, selbst wenn die Sache an sich vor arbitres forcés gehört hätte. Durch das rechtskräftige Urtheil des Handelsgerichts stand fest, dass die Schiedsrichter in letzter Instanz zu erkennen hatten; es kann also, ohne jenes Urtheil selbst anzugreifen, nicht geprüft werden, ob dasselbe dem Gesetze entspreche.

4) Sollten die Schiedsrichter aus einem Rechtsirrthum über den rechtlichen Charakter ihrer Function ihr Erkenntniss bei dem Handelsgericht hinterlegt haben, um von dem Präsidenten dieses Gerichts executorisch erklärt zu werden, während ein Spruch conventioneller Schiedsrichter von dem Präsidenten des Bezirksgerichts executorisch zu erklären gewesen wäre, so kann deshalb nicht den Parthieen ein Berufungsrecht gegeben sein, das ihnen nach dem früheren rechtskräftigen Urtheil nicht zusteht.

Darmstadt, 17. November 1863. (Rej.) Kertell g. Jung. (Emmerl. 1863. I. 201.)

J. Strafurtheil; Bedeutung für die am Civilgerichte später angestellte Klage auf Ersatz des durch das Vergehen verursachten Schadens.

125) Verurtheilendes Assisenurtheil; Brandstiftung.

Die Bestimmungen des Art. 1351 B. G. B., die zunächst auf Privatrechtstreite und deren Verhältnisse zu einander berechnet sind, leiden keine unbedingte Anwendung auf das Verhältniss des in dem strafrechtlichen Verfahren Entschiedenen zu der auf dieselben Thatsachen gegründeten Civilklage.

Hier gilt vielmehr nach einer constanten Jurisprudenz der Grundsatz: *le criminel emporte le civil*, vermöge dessen im Allgemeinen die auf strafrechtlichem Wege festgestellten und als constant erkannten Thatsachen, die zugleich die Grundlage privatrechtlicher Verhältnisse bilden, auch für diese als constant gelten.

Derjenige, welcher letztere geltend macht, kann nicht genöthigt werden, vor dem Civilrichter nochmals die Frage zu ventiliren, ob wirklich der Beklagte sich der Thatsachen schuldig gemacht hat, deren er bereits in dem strafrechtlichen Verfahren schuldig erkannt und wegen deren gegen ihn Strafe ausgesprochen wurde. Diese Jurisprudenz findet in dem Gesetze hinreichende Anhaltspunkte, namentlich in folgenden gesetzlichen Bestimmungen, welche theils diesen Grundsatz voraussetzen, theils solchen auf einzelne Fälle anwenden: Art. 3 P. P. O., 1319 B. G. B., 240 B. P. O., 460, 463 P. P. O. und 198 B. P. O.

Auch im Art. 235 B. G. B. liegt eher eine Bestätigung dieser Jurisprudenz, als dass daraus ein Argument gegen sie geschöpft werden könnte, und es kömmt noch ein Staatsrathsgutachten vom 25. October und 12. November 1806 hinzu, in welchem obiger Grundsatz seine Bestätigung findet.

Ob dieser Grundsatz auch dann Anwendung finde, wenn der Verletzte in dem strafrechtlichen Verfahren als Zeuge vernommen worden und so das condemnatorische Urtheil wenigstens mit auf seine Aussage hin erfolgte? in eine Erörterung dieser Frage war, da dieser Fall in concreto nicht vorlag, nicht einzugehen.

Darmstadt, 19. April 1853. (Rej.) Frei g. Brandassecuranz-Commission. (Emmerling 1853. I. 65.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 162 u. f.

126) Freisprechendes Assisenurtheil; Verfolgung der Civilklage des Beschädigten.

Wurde ein wegen Brandstiftung vor die Assisen Verwiesener dort freigesprochen, so kann dennoch die Versicherungsgesellschaft, welche das verbrannte Haus assecurirt hatte, der demnächst von dem Freigesprochenen erhobenen Klage auf Brandentschädigung mit dem Einwande, dass der Kläger sein Haus freiwillig selbst in Brand gesteckt habe, mithin nach der Polize nichts zu fordern berechtigt sei, entgegentreten und zum Beweise dieser Thatsache zugelassen werden.

Die durch die Strafgerichte ausgesprochene Freigebung eines Beschuldigten steht nur dann einer Civilklage als rechtskräftige Entscheidung entgegen, wenn das Strafgericht die Thatsache, welche dieser Klage, sowie der Strafklage zu Grunde liegt, klar verneint und die Civilklage mit den Erklärungen, Festsetzungen und Entscheidungen des Strafrichters absolut unvereinbar erscheint; was aber alles bei dem vorliegenden Verdicte der Geschwornen und der darauf erfolgten Freisprechung nicht gesagt werden kann.

Paris, 20. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 271.)

127) Wirkung des Strafurtheils auf die Civilklage.

Bei der Frage, inwiefern das im Strafverfahren ergangene Urtheil auch für den Civilpunkt maassgebend ist, muss man unterscheiden, ob dasselbe ein freisprechendes oder verurtheilendes war.

Urtheil erwirkte, welches die Resiliation aussprach und von Schreiber als rechtskräftig anerkannt wurde.

Auf Grund dieses Urtheils klagte Krieger im Jahr 1821 gegen Hild, als dritten Besitzer der erwähnten Grundstücke, auf Räumung derselben, welche Klage Hild bestritt, indem er sich auf folgende frühere Thatsachen stützte:

Parcus hatte im Jahr 1813 gegen Schreiber ein Urtheil, das Diesen zur Zahlung einer Restschuld von 3000 fl. aus jener Hypotheke von 1807 verurtheilte, erwirkt und inscribirt. Diese urtheilsmässige Forderung cedirte Parcus im Jahr 1814 an die Wittwe Gondolph, welche dafür im Jahr 1816 Immobiliar-Verfolgungen gegen Schreiber, namentlich auf die von Diesem im Jahr 1812 gesteigten Grundstücke, einleiten liess; bei der Zwangsversteigerung vom Jahr 1817 wurden dem Hild die erwähnten Grundstücke zugeschlagen.

Auf Grund dieser factischen Verhältnisse verwarf das Bezirksgericht durch ein in appellatorio bestätigtes Urtheil die Klage des Krieger gegen den dritten Besitzer Hild als unzulässig, wobei davon ausgegangen wurde, dass Krieger in der Epoche von 1812 bis 1818, namentlich bei der Versteigerung von 1812, nur als Bevollmächtigter von Parcus gehandelt und habe handeln können, indem der Uebertrag von Seiten des Parcus an Krieger erst durch die Registrirung vom Jahr 1818 sicheres Datum gegen Dritte erlangt habe, dass Krieger daher gegen den Besitzer Hild keine Handlungen angreifen könne, welche von Parcus oder dessen Rechtsinhaberin in jener Periode vor 1818 rechtsgültig und bona fide abgeschlossen worden, und wodurch die Grundstücke in den Besitz des Hild gekommen seien; dass mithin Krieger gegen Hild nicht mit der Resiliationsklage wegen Nichtzahlung des ihm von Schreiber geschuldeten Steigpreises und mit dem erwirkten Resiliationsurtheile aufzukommen vermöge. Dieses Erkenntnis wurde von Krieger wegen angeblicher Verletzung der Art. 1351 B. G. B. und 474 und 475 B. P. O. mit Cassationsrecurs angefochten; denn das Resiliationsurtheil vom Jahr 1820 sei in Rechtskraft übergegangen gewesen und somit auch gegen Hild, als Singular-Successor des Schreiber, unanfechtbar geworden; jedenfalls habe dasselbe nur mit Drittopposition angegriffen werden können. Der Cassationshof verwarf aber diese Cassationsgründe, indem er aussprach:

Nach der Bestimmung des Art. 1351 erstrecken sich die Wirkungen einer rechtskräftigen Entscheidung nur auf diejenigen Parthieen, welche den Prozess geführt haben; der nunmehrige Besitzer der fraglichen Güter, als Successor des Schreiber hinsichtlich des, lange nach seiner Erwerbung dieser Güter ergangenen Resiliationsurtheils, erscheint durchaus nicht als Parthie bei letzterem und es muss ihm daher jede Rechtsvertheidigung gegen dieses Erkenntniss zustehen, welche Dritten gegen Acte, bei denen sie nicht concurrirt haben, zukommt.

Der einem Dritten in dem Art. 474 B. P. O. gestattete Einspruch gegen ein Urtheil, das seine Rechte beeinträchtigt und wobei weder er, noch sein Stellvertreter zur Sache geladen war, ist rein facultativ.

(S. zu Art 474 B. P. O. das Nähere.)

Darmstadt, 21. Juli 1826. (Rej.) Krieger g. Hild.

104) Urtheil zwischen dem Verkäufer und dem Käufer; Wirkung bezüglich des in der Ordre angewiesenen Gläubigers.

Fand ein Immobiliarverkauf statt, es wurde über den Preis desselben eine Ordre eröffnet und der Käufer angewiesen, den liquidirten Kaufpreis an einen Gläubiger des Verkäufers zu bezahlen, so kann der von dem angewiesenen Gläubiger auf Zahlung des ihm im Bordereau überwiesenen Betrags verfolgte Käufer sich nicht hiergegen mit dem Einwande schützen, dass in einem nach beendigtem Ordreverfahren zwischen ihm, Käufer, und dem Verkäufer erfolgten rechtskräftig gewordenen Urtheile die Kaufpreis-Forderung reducirt worden sei.

Der Verkäufer ist nicht als Assignant des Gläubigers anzusehen, dieser vielmehr in Folge des vorausgegangenen Ordreverfahrens Eigenthümer jenes Preises geworden; da der Verkäufer keinen Anspruch auf diesen Preis mehr zu machen hatte, so erschien er auch nicht mehr hinsichtlich der auf Grund des Collocations-Bordereaus eingeleiteten Verfolgungen des Gläubigers als dessen Repräsentant; das zwischen dem Verkäufer und Käufer, nach beendigter Ordre, hinsichtlich der Quantität der Steigpreisschuld ergangene Urtheil kann daher, dem angewiesenen Gläubiger gegenüber, keine Rechtskraft bilden.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont.

105) Identität der Parteirollen der Parteien.

Bezüglich der Einrede der rechtskräftigen Entscheidung ist es gleichgültig, ob die Parteien in dem früheren Prozesse dieselben Rollen als Kläger oder Beklagten einnahmen oder nicht, es kommt nur ihre identische Eigenschaft als Rechtssubject in Betracht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 126, 133.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 460.)
Mannheim, 13. März 1855. (Zent. Magaz. Bd. II. S. 293.)

106) Wirkung des über die Erbqualität einer Parthie incidenter erkennenden Urtheils, Dritten gegenüber.

S. zu Art. 800 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 15. December 1845.

107) Rechtswirksamkeit eines gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtheils, dem Bürgen gegenüber; ayants-cause.

Wurde in einem zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner erlassenen rechtskräftigen Urtheile eine von Letzterem geltend gemachte Zahlungseinrede verworfen, so bildet dieses Erkenntniss auch für den Bürgen in der Art res judicata, dass Derselbe später, wenn er auf Zahlung angegangen wird, die erwähnte Einrede nicht reproduciren kann.

Nach Art. 1351 B. G. B. sollen zwar Urtheile nur unter denselben Parthieen Rechtskraft haben; jedoch dehnt sich die Rechtskraft auch auf Diejenigen aus, die mit diesen Parthieen nur eine Person ausmachen; dahin gehören nun aber nach französischem Rechte nicht nur Universal- und Singular-Successoren, sondern auch Diejenigen, welche die französische Rechtssprache mit den Singular-Successoren unter dem Worte „ayants-cause“ begreift; wird nämlich ein Recht nicht von Dem, in dessen Person es entstanden sein soll, geltend gemacht, sondern von einem Dritten, dem das Gesetz gleichfalls die Befugniss gibt, es geltend zu machen, obgleich zu seinen Gunsten weder eine Universal- noch Singular-Succession stattgefunden hat, so wird dieser Dritte ebenfalls ayant-cause genannt und bildet mit dem Ersteren insofern eine Persönlichkeit, als er hier nur, indem er an dessen Stelle tritt und sich ihm substituirt, Rechte geltend machen, daher aber auch nur insofern ein Recht in Anspruch nehmen kann, als Ersterem selbst noch ein solches zusteht und nicht bereits aberkannt worden ist. Zu diesen ayants-cause gehört auch der Bürge. Der Art. 2036 B. G. B. verfügt, dass der Bürge alle Einreden, welche dem Hauptschuldner zustehen und mit der Schuld selbst zusammenhängen, geltend machen kann; er handelt sonach, indem er diese vorschützt, nicht vermöge eignen Rechts, tritt vielmehr an die Stelle des Hauptschuldners und kann folglich Einreden, welche gegen Diesen bereits rechtskräftig verworfen worden sind, nicht reproduciren; die Bürgschaft folgt hier, als Accessorium der Hauptschuld, dem Schicksale der letzteren, wie auch umgekehrt der Bürge die Entscheidungen, welche zu Gunsten des Hauptschuldners ergangen sind, für sich anrufen kann.

Aus den Worten des Art. 2036: „exceptions inhérentes à la dette“, lässt sich nicht ableiten, dass auf solche Einreden, die erst später entstanden und in deren Gefolge die Forderung als erloschen erscheine, der Art. 2036 keine Anwendbarkeit finden könne, denn jener Ausdruck: „inhérentes à la dette“ ist hier als Gegensatz zu „exceptions qui son

Urtheil erwirkte, welches die Resiliation aussprach und von Schreiber als rechtskräftig anerkannt wurde.

Auf Grund dieses Urtheils klagte Krieger im Jahr 1821 gegen Hild, als dritten Besitzer der erwähnten Grundstücke, auf Räumung derselben, welche Klage Hild bestritt, indem er sich auf folgende frühere Thatsachen stützte:

Parcus hatte im Jahr 1813 gegen Schreiber ein Urtheil, das Diesen zur Zahlung einer Restschuld von 3000 fl. aus jener Hypotheke von 1807 verurtheilte, erwirkt und inscribirt. Diese urtheilsmässige Forderung cedirte Parcus im Jahr 1814 an die Wittwe Gondolph, welche dafür im Jahr 1816 Immobiliar-Verfolgungen gegen Schreiber, namentlich auf die von Diesem im Jahr 1812 gesteigten Grundstücke, einleiten liess; bei der Zwangsversteigerung vom Jahr 1817 wurden dem Hild die erwähnten Grundstücke zugeschlagen.

Auf Grund dieser factischen Verhältnisse verwarf das Bezirksgericht durch ein in appellatorio bestätigtes Urtheil die Klage des Krieger gegen den dritten Besitzer Hild als unzulässig, wobei davon ausgegangen wurde, dass Krieger in der Epoche von 1812 bis 1818, namentlich bei der Versteigerung von 1812, nur als Bevollmächtigter von Parcus gehandelt und habe handeln können, indem der Uebertrag von Seiten des Parcus an Krieger erst durch die Registrirung vom Jahr 1818 sicheres Datum gegen Dritte erlangt habe, dass Krieger daher gegen den Besitzer Hild keine Handlungen angreifen könne, welche von Parcus oder dessen Rechtsinhaberin in jener Periode vor 1818 rechtsgültig und bona fide abgeschlossen worden, und wodurch die Grundstücke in den Besitz des Hild gekommen seien; dass mithin Krieger gegen Hild nicht mit der Resiliationsklage wegen Nichtzahlung des ihm von Schreiber geschuldeten Steigpreises und mit dem erwirkten Resiliationsurtheile aufzukommen vermöge. Dieses Erkenntnis wurde von Krieger wegen angeblicher Verletzung der Art. 1351 B. G. B. und 474 und 475 B. P. O. mit Cassationsrecurs angefochten; denn das Resiliationsurtheil vom Jahr 1820 sei in Rechtskraft übergegangen gewesen und somit auch gegen Hild, als Singular-Successor des Schreiber, unanfechtbar geworden; jedenfalls habe dasselbe nur mit Drittopposition angegriffen werden können. Der Cassationshof verwarf aber diese Cassationsgründe, indem er aussprach:

Nach der Bestimmung des Art. 1351 erstrecken sich die Wirkungen einer rechtskräftigen Entscheidung nur auf diejenigen Parthieen, welche den Prozess geführt haben; der nunmehrige Besitzer der fraglichen Güter, als Successor des Schreiber hinsichtlich des, lange nach seiner Erwerbung dieser Güter ergangenen Resiliationsurtheils, erscheint durchaus nicht als Parthie bei letzterem und es muss ihm daher jede Rechtsvertheidigung gegen dieses Erkenntniss zustehen, welche Dritten gegen Acte, bei denen sie nicht concurrirt haben, zukommt.

Der einem Dritten in dem Art. 474 B. P. O. gestattete Einspruch gegen ein Urtheil, das seine Rechte beeinträchtigt und wobei weder er, noch sein Stellvertreter zur Sache geladen war, ist rein facultativ.

(S. zu Art 474 B. P. O. das Nähere.)

Darmstadt, 21. Juli 1826. (Rej.) Krieger g. Hild.

104) Urtheil zwischen dem Verkäufer und dem Käufer; Wirkung bezüglich des in der Ordre angewiesenen Gläubigers.

Fand ein Immobiliarverkauf statt, es wurde über den Preis desselben eine Ordre eröffnet und der Käufer angewiesen, den liquidirten Kaufpreis an einen Gläubiger des Verkäufers zu bezahlen, so kann der von dem angewiesenen Gläubiger auf Zahlung des ihm im Bordereau überwiesenen Betrags verfolgte Käufer sich nicht hiergegen mit dem Einwande schützen, dass in einem nach beendigtem Ordreverfahren zwischen ihm, Käufer, und dem Verkäufer erfolgten rechtskräftig gewordenen Urtheile die Kaufpreis-Forderung reducirt worden sei.

Der Verkäufer ist nicht als Assignant des Gläubigers anzusehen, dieser vielmehr in Folge des vorausgegangenen Ordreverfahrens Eigenthümer jenes Preises geworden; da der Verkäufer keinen Anspruch auf diesen Preis mehr zu machen hatte, so erschien er auch nicht mehr hinsichtlich der auf Grund des Collocations-Bordereaus eingeleiteten Verfolgungen des Gläubigers als dessen Repräsentant; das zwischen dem Verkäufer und Käufer, nach beendigter Ordre, hinsichtlich der Quantität der Steigpreisschuld ergangene Urtheil kann daher, dem angewiesenen Gläubiger gegenüber, keine Rechtskraft bilden.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont.

105) Identität der Parteirollen der Parteien.

Bezüglich der Einrede der rechtskräftigen Entscheidung ist es gleichgültig, ob die Parteien in dem früheren Prozesse dieselben Rollen als Kläger oder Beklagten einnahmen oder nicht, es kommt nur ihre identische Eigenschaft als Rechtssubject in Betracht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 126, 133.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 460.)
Mannheim, 13. März 1855. (Zent. Magaz. Bd. II. S. 293.)

106) Wirkung des über die Erbqualität einer Parthie incidenter erkennenden Urtheils, Dritten gegenüber.

S. zu Art. 800 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 15. December 1845.

107) Rechtswirksamkeit eines gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtheils, dem Bürgen gegenüber; ayants-cause.

Wurde in einem zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner erlassenen rechtskräftigen Urtheile eine von Letzterem geltend gemachte Zahlungseinrede verworfen, so bildet dieses Erkenntniss auch für den Bürgen in der Art res judicata, dass Derselbe später, wenn er auf Zahlung angegangen wird, die erwähnte Einrede nicht reproduciren kann.

Nach Art. 1351 B. G. B. sollen zwar Urtheile nur unter denselben Parthieen Rechtskraft haben; jedoch dehnt sich die Rechtskraft auch auf Diejenigen aus, die mit diesen Parthieen nur eine Person ausmachen; dahin gehören nun aber nach französischem Rechte nicht nur Universal- und Singular-Successoren, sondern auch Diejenigen, welche die französische Rechtssprache mit den Singular-Successoren unter dem Worte „ayants-cause" begreift; wird nämlich ein Recht nicht von Dem, in dessen Person es entstanden sein soll, geltend gemacht, sondern von einem Dritten, dem das Gesetz gleichfalls die Befugniss gibt, es geltend zu machen, obgleich zu seinen Gunsten weder eine Universal- noch Singular-Succession stattgefunden hat, so wird dieser Dritte ebenfalls ayant-cause genannt und bildet mit dem Ersteren insofern eine Persönlichkeit, als er hier nur, indem er an dessen Stelle tritt und sich ihm substituirt, Rechte geltend machen, daher aber auch nur insofern ein Recht in Anspruch nehmen kann, als Ersterem selbst noch ein solches zusteht und nicht bereits aberkannt worden ist. Zu diesen ayants-cause gehört auch der Bürge. Der Art. 2036 B. G. B. verfügt, dass der Bürge alle Einreden, welche dem Hauptschuldner zustehen und mit der Schuld selbst zusammenhängen, geltend machen kann; er handelt sonach, indem er diese vorschützt, nicht vermöge eignen Rechts, tritt vielmehr an die Stelle des Hauptschuldners und kann folglich Einreden, welche gegen Diesen bereits rechtskräftig verworfen worden sind, nicht reproduciren; die Bürgschaft folgt hier, als Accessorium der Hauptschuld, dem Schicksale der letzteren, wie auch umgekehrt der Bürge die Entscheidungen, welche zu Gunsten des Hauptschuldners ergangen sind, für sich anrufen kann.

Aus den Worten des Art. 2036: „exceptions inhérentes à la dette", lässt sich nicht ableiten, dass auf solche Einreden, die erst später entstanden und in deren Gefolge die Forderung als erloschen erscheine, der Art. 2036 keine Anwendbarkeit finden könne, denn jener Ausdruck: „inhérentes à la dette" ist hier als Gegensatz zu „exceptions qui son purement personelles au débiteur" gebraucht, begreift daher alle Einreden, die nicht zu den letzteren gehören; es bestünde sonst auch keine Verfügung, in Gefolge deren der Bürge auch die später entstandenen Einreden geltend machen könnte.

Darmstadt, 9. October 1848. (Rej.) Wechsler g. Winkelblech.

108) Compensationseinrede des debitor cessus und Drittarrestaten, nach verfügter main vidange.

Ist durch ein zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus (in einem Arrestverfahren) erfolgtes Urtheil der Letztere bis zu einer bestimmten Summe als Schuldner des Ersteren anerkannt worden, so kann dieser Schuldner, nachdem das Urtheil die Rechtskraft beschritten hat, gegen den Cessionar nur noch mit Einwänden, welche sich auf nach dem Urtheile existent gewordene Thatsachen gründen, nicht aber mit dem Einwande der Simulation des Uebertrags aufkommen, oder eine vor dem Urtheile angeblich schon begründete Compensationseinrede nachholen.

Wäre diese Einrede auch gegen den Cedenten begründet, so könnte sie doch in keinem Falle nach rechtskräftigem Urtheile jetzt noch dem Cessionar entgegengesetzt werden.

Berlin, 26. Juni 1849. (Cass.) Wolf g. Willig. (K. A. 45. II. 3.)

109) Bedeutung des Urtheils, welches Jemand gegen den Vater bezüglich eines Immöbels erwirkte, das dieser schon vorher durch elterliche Theilung seinem Sohne übertragen hatte.

Nahm ein Sohn, in Gefolge einer Theilung des Vaters unter seine Kinder, ein Immöbel desselben in Besitz, so kann ein gegen den Vater auf eine später gegen den Letzteren angestellte, das Eigenthum dieses Immöbels betreffende Klage hin erfolgtes Urtheil nicht, dem Sohne gegenüber, als rechtskräftige Entscheidung angesehen werden.

Der Sohn hat nicht nothwendig, um gegen dieses Urtheil aufzukommen, dasselbe mit Drittopposition anzufechten, sondern kann einfach auf Grund des Art. 1351 B. G. B. dagegen excipiren.

(S. das Nähere zu Art. 2262 B. G. B.)

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

110) Resolutionsklage; Wirkung des Urtheils dem Hypothekar-Gläubiger des Käufers gegenüber; Nothwendigkeit der Drittopposition; Distractionsklage.

Lohnstein verkaufte an Lamm im Jahr 1842 ein Immöbel und cedirte den in Terminen zahlbaren Kaufpreis an Anschütz. Lamm verhypothecirte dasselbe später für ein von v. Leoprechting erhaltenes Darleihen dem Letzteren, der gemäss dieser Hypotheke Anfangs des Jahres 1847 gegen Lamm ein Zwangsveräusserungs-Verfahren, welches sich auf das erwähnte Immöbel erstreckte, einleiten liess. Nachdem bereits die Immobiliar-Pfändung dem gepfändeten Theile notificirt war, kam am 21. October 1847 zwischen Anschütz und Wolfskehl ein Act zu Stande, wonach Ersterer diesem Letzteren den im Acte zu 2000 fl. angegebenen Rest des aus dem Acte von 1842 geschuldeten Kaufpreises cedirte. Wolfskehl stellte sofort gegen Lamm wegen Nichtzahlung dieses Restes eine Resiliationsklage an, erwirkte bereits am 4. November 1847 ein Urtheil, welches den Verkaufact von 1842 für aufgelöst erklärte und das Lamm am 12. n. M. als rechtskräftig anerkannte. Demgemäss erhob Wolfskehl gegen v. Leoprechting eine Klage auf Distraction jenes Immöbels aus dem von Diesem eingeleiteten Zwangsveräusserungs-Verfahren. Diese Distractionsklage bestritt v. Leoprechting, nachdem er für das Restguthaben des Wolfskehl ein Realanerbieten hatte zustellen lassen, als unbegründet, indem er behauptete, dass ihm das Resiliationsurtheil vom November 1847 nicht entgegengesetzt werden könne, weil es a) als res inter alios acta erscheine (Art. 1351 B. G. B.), zu dessen Beseitigung sonach es nicht einmal der Drittopposition bedürfe; b) weil in der Erwirkung und Anerkennung des Resiliationsurtheils eine Aliénation im Sinne des Art. 692 B. P. O. liege.

Diesen Einreden entsprechend, wurde die Distractionsklage in den vordersten Instanzen als unbegründet abgewiesen, das mit Cassation angegriffene Appellurtheil aber aus folgenden Gründen cassirt:

Obgleich zur Zeit der Erlassung des Resiliationsurtheils vom October 1847 der Gläubiger des Lamm, zufolge des ihm von Letzterem eingeräumten Hypothekarrechtes, das Immöbel hatte in Beschlag nehmen lassen, so konnte dennoch Wolfskehl, ohne Zurufen des Gläubigers, die Resiliationsklage gegen Lamm allein anstellen, und der Gläubiger gegen das Resiliationsurtheil nicht durch einfache Einrede aus dem Art. 1351 B. G. B., sondern nur im Wege der Drittopposition, aufkommen.

Aus einem Zusammenhalten des Art. 1351 B. G. B., welcher die Hauptregel enthält, mit dem einen Ausnahmsfall darbietenden Art. 474 B. P. O. ergibt sich, dass die Nothwendigkeit der Drittopposition da eintritt, wo in der Sache, worin das rechtskräftige Urtheil, das einem Dritten Nachtheil bringt, erfolgte, die Klage gegen Denjenigen gerichtet war, welcher den rechtlichen Verhältnissen nach als der gesetzliche Gegner (legitimus contradictor) des Klägers anzusehen ist. In concreto war aber, da die Resolutionsklage eine rein persönliche Klage ist, von dem Verkäufer oder dessen Rechtsnachfolger Wolfskehl die Auflösungsklage nur gegen den Käufer Lamm, als legitimus contradictor, anzustellen, ohne dass es nothwendig war, andere Personen in den Streit zu ziehen. Das gegen Lamm ergangene Resiliationsurtheil war auch dem v. Leoprechting opposabel; Dieser brauchte nicht zu jener Klage beigezogen zu werden, weil die Verhältnisse des Verkäufers zu dem Käufer durch Drittoppositionen des Letztern über die verkaufte Sache keine Aenderung erleiden können, vielmehr die einem Dritten übertragenen Rechte durch die Auflösung des Verkaufs wieder wegfallen: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (Art. 2125 B. G. B.). Hiernach musste v. Leoprechting, um die ihm nachtheilige Wirkung des Resiliationsurtheils zu beseitigen, dieser Wirkung mittelst der Drittopposition entgegentreten; sein Einwand der rei inter alios actae reichte nicht aus.

Der Einwand, dass nach der Denunciation der Immobiliar-Pfändung des v. Leoprechting, gemäss Art. 692 B. P. O., keine Veräusserung des Immöbels durch den Gepfändeten mehr habe stattfinden, also auch kein, das Eigenthum dieser Liegenschaft betreffendes Urtheil mehr gegen Lamm erwirkt werden können, ist ungegründet, da das Resolutionsurtheil nicht als eine Aliénation im Sinne jenes Artikels angesehen werden kann, sondern nur den Charakter einer Deklaration hat.

(S. das Nähere zu Art. 692 B. P. O.)

Darmstadt, 1. April 1851. (Cass.) Wolfskehl g. v. Leoprechting.

Vergl. zu Art. 1351 Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 12. December 1828.

111) Resiliationsurtheil; Rechtskraft dem dritten Besitzer gegenüber; Opposition und Drittopposition.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Nr. 9 Urtheil (Darmstadt) vom 4. October 1852.

112) Rechtswirkung eines zwischen dem Verkäufer eines Immöbels und einem Dritten erfolgten Urtheils, dem Käufer gegenüber.

Dem Käufer eines Immöbels kann ein Urtheil, welches bezüglich dieses Immöbels in einem Rechtsstreit zwischen dem Verkäufer und einem Dritten ergangen ist, dann entgegengesetzt werden, wenn es älter ist als der Verkauf, da Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hatte; es kann ihm aber dann nicht entgegengesetzt werden, wenn erst nach dem Verkaufe die Klage jenes Dritten zu dessen Gunsten entschieden worden ist.

Der Verkäufer war durch die Veräusserung dem Streitobject völlig fremd geworden, und es konnte deshalb mit ihm so wenig, wie mit irgend einem Andern, später noch über das Eigenthum desselben auf eine den Käufer bindende Weise certirt werden.

Darmstadt, 25. Januar 1853. (Rej.) Müller g. Adnot. (Emmerling 1853. I. 3.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 140.

113) Auftreten als Gläubiger, und nachher als Cessionar.

Wenn ein Gläubiger, gestützt auf den Art. 1166 B. G. B., eine Forderung seines Schuldners eingeklagt hat und damit als nicht legitimirt abgewiesen worden ist, so kann auf diese Entscheidung keine exceptio rei judicatae gegründet werden, wenn Jener später eine neue Klage, als Cessionar seines Schuldners, anstellt.

Die Rechtskraft der entschiedenen Sache setzt voraus, dass der Kläger die Klage in derselben Qualität erhoben habe; überdies war auch die frühere Klage nicht etwa als unbegründet, sondern nur als unzulässig abgewiesen worden.

Darmstadt, 14. Nov. 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerl. 1853. I. 107.)

114) Klage des Cessionars gegen Jemand als Bürgen; Abweisung; neue Klage desselben gegen die nämliche Person als dritten Besitzer.

Die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung ist unbegründet, wenn der Cessionar eines Liegenschaft-Kaufschillings, nachdem er gegen Jemand als sammtverbindlichen Bürgen des Schuldners vorangegangen war, aus dem Grunde mit seiner Forderung abgewiesen wurde, weil der Beweis der Cession nicht geführt sei, später denselben Beklagten, der inzwischen die Liegenschaften, um welche es sich handelte, selbst erkaufte, als nunmehrigen dritten Besitzer der mit dem Vorzugsrechte des Kaufpreises belasteten Liegenschaften mit der Pfandklage belangt.

Der Beklagte erscheint, bei dem gegenwärtigen Verfahren, in einer von der früheren ganz verschiedenen Eigenschaft. Das erwähnte Vorzugsrecht ist zwar nur eine Zubehörde des Kaufschillings, die (Art. 1692 B. G. B.) mit der Cession auf den Cessionar überging; darum lässt sich aber doch nicht behaupten, dass durch das frühere Urtheil, welches dem Kläger die Legitimation zur Geltendmachung der Hauptforderung abgesprochen, auch über die Zubehörde rechtskräftig entschieden sei, eben weil dasselbe von dem Beklagten nur in seiner Eigenschaft als Bürge, nicht aber in der weiteren als Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht werden kann, so wenig als dies von dem ursprünglichen Besitzer dem debitor cessus oder jedem andern dritten Besitzer gegenüber geschehen könnte.

Mannheim .... 1854. (Annal. 1854. S. 221.)

115) Untheilbare Sache; Fenstergerechtigkeit; Signification des Urtheils an einen der Miteigenthümer; Rechtskraft den übrigen indivisen Eigenthümern gegenüber.

S. zu Art. 1217 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Brüssel) vom 7. März 1861.

116) Resiliationsurtheil gegen solidarische Schuldner; Berufungsrecht des Mitschuldners nach stattgehabter Anerkennung von Seiten des andern Schuldners; untheilbarer Gegenstand.

S. zu Art. 1183 und 1184 Nr. 8 Urtheil (Paris) vom 25. März 1861.

H. Rechtskraft eines Urtheils in Folge stattgehabten Acquiescements; Präjudicialpunkt.

117) Interlocute.

S. zu D. S. 587 oben.

118) Definitive Entscheidung über eine Vorfrage; Acquiescement; Vorbehalt gegen das Urtheil; protestatio facto contraria.

In Gemässheit des Gesetzes vom 20. März 1813 hatte die französische Staatskasse im August 1813 unter andern ein der Stadt Alzey zugehöriges Immöbel als Gemeindegut versteigern lassen; Erkmann ersteigte diese Liegenschaft. Nachdem durch die späteren Verordnungen vom 10. März 1814, 28. März 1816 etc. die Gemeinden hinsichtlich ihrer veräusserten Güter wieder in der Art restituirt worden waren, dass sie entweder die Versteigerungen wieder aufheben, oder die noch rückständigen Steigpreise selbst vereinnahmen konnten, cedirte die Stadt Alzey den von Erkmann, zufolge der erwähnten Versteigerung, geschuldeten Steigpreis an Wagner. Dieser klagte gegen Erkmann auf Zahlung des Steigpreises; Letzterer bestritt diese Klage namentlich um desswillen, weil zu dem ihm im Jahr 1813 zugeschlagenen Immöbel auch der s. g. Zwinger gehört habe, dieser aber ihm nicht eingeräumt, sondern von der Stadt Alzey bis zum Jahr 1817 fortbenutzt und in diesem Jahre als ihr Eigenthum veräussert worden sei, mithin ihm, Erkmann, das Recht zustehe, die Nutzungen des Zwingers von 1813 bis 1816 und den Preis, welchen die Stadt Alzey bei dessen Veräusserung erlöst habe, in Anspruch zu nehmen und auf seine Kaufpreisschuld zu compensiren. Hiergegen behauptete Wagner und suchte durch einen vorgelegten Privatact vom 26. April 1825 zu beweisen, dass Erkmann auf seine Ansprüche wegen des fraglichen Zwingers gegen einen Nachlass am Steigpreise Verzicht geleistet habe.

In dieser Sache erfolgte in erster Instanz ein Urtheil des Kreisgerichts vom 2. April 1831, welches in seinen Erwägungsgründen aussprach, dass, wenn Erkmann wirklich auf den Zwinger Verzicht geleistet habe, die von demselben vorgeschützte Compensationseinrede sich als ungegründet darstelle, und es daher nothwendig sei, vor allem festzustellen, ob wirklich ein solcher Verzicht stattgefunden habe, dass aber der Privatact von 1825 zur Herstellung dieses Beweises nicht geeignet erscheine, da er nicht den Vorschriften des Art. 1325 B. G. B. entspreche, auch nicht der Vollzug desselben erwiesen sei; demgemäss legte jenes Urtheil, vor definitivem Erkenntnisse in der Sache, dem Wagner den Beweis auf, und zwar mit Ausschluss von Zeugen, dass Erkmann auf die Ansprüche, die er ursprünglich wegen des Zwingers gemacht, nachmals verzichtet habe.

Wagner stellte jetzt gegen die Stadt Alzey, als Cedentin, eine Garantieklage an, und es erfolgte darauf, am 18. Juli 1834, ein weiteres Urtheil des Kreisgerichts, welches in seinem dispositiven Theile Urkunde ertheilte, dass Wagner und die Stadt Alzey den durch Urtheil von 1831 verordneten Beweis nicht hergestellt haben, den auf contradictorische Verhandlung neuerdings anerbotenen Zeugenbeweis als unzulässig verwarf und erkannte, dass hinsichtlich der Compensationseinrede die Entscheidung der Administrativbehörde, vor welche die Parthieen zu dem Behufe verwiesen wurden, eingeholt werden solle.

Die Sache kam aufs Neue in der Sitzung vom 26. Juni 1835 zur Verhandlung, in welche sich die Stadt Alzey ohne Vorbehalt einliess, indem sie namentlich Act begehrte, dass Erkmann dem Vorbescheide vom 18. Juli 1834 nicht nachgelebt habe, und weiter beantragte, dass sofort die Garantieklage als objectlos erklärt, subsidiarisch aber ein Termin zur Beibringung der Administrativ-Entscheidung gestattet werde.

Durch Urtheil vom 27. Juni 1835 wurden die Parthieen zur Befolgung des Urtheils von 1834 verwiesen.

Das Urtheil von 1835 liess die Stadt Alzey, unter Vorbehalt aller Rechte, an Anwalt significiren und leitete nunmehr vor der Administrativbehörde ein Verfahren ein, um von derselben eine Entscheidung über die Frage zu erhalten, ob Erkmann durch die Versteigerung von 1813 auch Eigenthümer des Zwingers geworden sei? welche Frage demnächst von der Administrativbehörde bejahend entschieden wurde. Erst nachdem noch mehrere Verhandlungen vor dem Kreisgerichte über die Compensationseinrede stattgefunden hatten und noch mehrere andere Erkenntnisse dieses Gerichts erfolgt waren, legte die Stadt Alzey gegen jenes Urtheil von 1834 Berufung ein, welche die Appellaten wegen Acquiescements und eingetretener Rechtskraft als unzulässig bestritten.

Durch Urtheil vom 31. März 1841 verwarf Grossh. Obergericht diese Unzulässigkeits-Einrede, hob das Urtheil von 1834 insoweit auf, als darin entschieden wurde, dass der Privatact von 1825 nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten und daher ein ergänzender Beweis durch Zeugen nicht zugelassen werden könne, und liess demgemäss die Stadt Alzey zu dem ergänzenden Zeugenbeweise zu. Zur Rechtfertigung der Verwerfung der dem Appell entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einrede considerirte das Obergericht: „Obgleich die Frage, ob Erkmann durch den Act von 1825 auf seine Ansprüche wegen des Zwingers verzichtet habe? im Prozesse als Präjudicialfrage behandelt worden sei, und die Stadt Alzey in Folge des Urtheils von 1834 vor der Administrativbehörde verhandelt habe, so könne sie dennoch deshalb nicht mit ihrer Berufung als unzulässig angesehen werden, da sie wiederholt ihren Vorbehalt gegen die früheren Urtheile erklärt und hierdurch ihre Absicht, auf den Appell nicht zu verzichten, kundgegeben, auch nicht proprio motu, sondern nur gezwungen an die Administrativbehörde sich gewendet habe; überdies sei die hier verhandelte Frage, wenn sie gleich im Prozesse als ein präjudicieller Punkt behandelt worden, in Wirklichkeit dieses nicht gewesen, vielmehr habe die Frage, ob ein Verzicht stattgefunden, füglich, nachdem das Eigenthumsrecht des Erkmann an dem Zwinger festgestellt worden war, untersucht und entschieden werden können.“

Dieses obergerichtliche Urtheil wurde, auf dagegen von Erkmann erhobenen Recurs, vom Cassationshofe, und zwar im Wesentlichen aus folgenden Betrachtungen, wegen Verletzung der gesetzlich bestehenden, aus der freiwilligen Vollziehung richterlicher Urtheile abgeleiteten Grundsätze über das Acquiescement und folgeweise über die res judicata, cassirt:

A. Das Urtheil vom 16. Juli 1834 erscheint als ein definitives Erkenntniss, soweit es einen durch Vorbescheid auferlegten Beweis für nicht erbracht erklärt und auf contradictorische Verhandlung den neuerdings anerbotenen Zeugenbeweis als ungültig verwirft.

Die Stadt Alzey hat sich zwar gegen solches alle Rechte vorbehalten; diesem Vorbehalt vermag jedoch ein rechtlicher Erfolg nicht beigelegt zu werden, weil er als eine protestatio facto contraria erscheint; denn die Behauptung des Verzichts des Erkmann auf den Zwinger war von dem Kreisgericht als ein Präjudicialpunkt betrachtet worden, von dessen Entscheidung es abhängen müsste, ob die von E. vorgeschützte Compensations-Einrede noch zuzulassen und au fond darüber zu erkennen sei; der Ausspruch des Urtheils von 1834, dass der Beweis des Verzichts verfehlt sei und wegen der Compensationseinrede die Administrativ-Entscheidung eingeholt werden müsse, war mithin, selbst wenn das Kreisgericht die Verzichtsfrage mit Unrecht als einen Präjudicialpunkt behandelt hätte, als eine Abweisung der Replik des Verzichts zu betrachten. Wenn daher die Stadt Alzey gleichwohl, diesem Erkenntniss entsprechend, auf ein Verfahren vor der Administrativbehörde sich einliess, welches zum Zweck hatte, eine Entscheidung über den Grund der Compensations-Einrede herbeizuführen, so handelte sie in einem dem von ihr erklärten Vorbehalte ganz entgegengesetzten Sinne, weil die Befolgung des Urtheils von 1834 mit Nothwendigkeit als ein Anerkenntniss des in demselben liegenden Ausspruchs, dass die Replik des Verzichts vollständig beseitigt sei, betrachtet werden muss, was sie auch geblieben sein würde, wenn die Entscheidung der Administrativ-Behörde zu Gunsten der Stadt Alzey ausgefallen wäre; dann hätte diese nur des Verzichts nicht mehr bedurft.

Der gemachte Vorbehalt ist aber um so mehr als eine protestatio facto contraria zu betrachten, als die Befolgung des Urtheils von 1834 eine durchaus freiwillige war, indem die provisorische Vollstreckung desselben nicht angeordnet, noch die Stadt Alzey gehindert war, durch Einlegung der Appellation dessen Vollziehung zu verhindern.

B. Ausserdem hatte die Stadt Alzey in ihrem ersten, auf das Urtheil von 1834 erfolgten Proceduract, nämlich bei der contradictorischen Verhandlung vom 26. Juni 1835 sich ihre Rechte gegen jenes Erkenntniss nicht vorbehalten, vielmehr Erkmann der Nichtbefolgung des Urtheils angeschuldigt und hierauf Anträge gestützt, hiermit aber ihre

Adhäsion zu jenem Urtheile in unzweideutiger Weise zu erkennen gegeben; die in den späteren Acten enthaltenen Vorbehalte können daher als verspätet keine rechtliche Rücksicht mehr ansprechen.

C. Ferner stand der Zulässigkeit der Berufung der Umstand entgegen, dass die Stadt Alzey nicht vor jedem Vorangehen das Urtheil vom Jahr 1831 mit Appell angefochten hatte. Dieses Urtheil, welches zwar ohne ihre Concurrenz erfolgte, ihr als Garantin aber dennoch entgegenstand (vergl. Art. 182 B. P. O.), stellt sich, insoweit darin der Zeugenbeweis für unzulässig erkannt und dem Privatacte von 1825 bedingt die Beweisfähigkeit abgesprochen wurde, als eine definitive Entscheidung dar, musste daher von dem Appellrichter beachtet werden, und es durfte dieser nicht, im Widerspruch mit jenem nicht angefochtenen Erkenntnisse von 1831, den Zeugenbeweis zulassen.

D. Endlich hatte die Stadt Alzey in einer früheren Appellinstanz, worin es sich von der Berufung und Incidentberufung gegen zwei Urtheile des Kreisgerichts von den Jahren 1838 und 1839 handelte, auf Verwerfung der Appellation des Erkmann angetragen, und in ihrem Incidentappell nur die Reformation bezüglich eines auf die Compensationseinrede bezüglichen Punktes verlangt, und hierdurch dem Urtheile von 1838 und mittelbar jenem von 1834 acquiescirt, da es ein in Doctrin und Praxis feststehender Satz ist, dass Derjenige, welcher durch insinuirte und vor Gericht deponirte Conclusionen auf Verwerfung einer Appellation angetragen, später nicht mehr zugelassen werden darf, seinerseits eine Incidentberufung gegen das angefochtene Urtheil zu erheben, gleichviel, ob dasselbe in folle oder nur in einzelnen Chefs angegriffen gewesen; jener Antrag der Stadt Alzey enthält aber offenbar ein Acquiescement bei dem Urtheile von 1838, welches die dort allein noch hinsichtlich des Verzichts zur Sprache gebrachte Eidesdelation, als bereits durch die früheren Erkenntnisse abgeurtheilten Punkt, mithin als unstatthaft verworfen hatte, und gibt die Ansicht der Stadt, hinsichtlich jener verworfenen Behauptung des Verzichts keine Beschwerde führen zu wollen, deutlich zu erkennen.

Darmstadt, 25. November 1846. (Cass.) Erkmann g. Alzey.

119) Urtheil; Zahlung; Acquiescement; Cassationsrecurs.

Die Zahlung der dem Kläger durch ein Urtheil zugesprochenen Summe ist nur dann als eine dem Cassationsrecurs entgegenstehende Anerkennung dieses Urtheils anzusehen, wenn sie eine freiwillige war; dieses ist aber nicht der Fall, wenn die Zahlung erfolgte, um die Execution dieses Urtheils abzuwenden, was durch den keine Suspensionskraft habenden Cassationsrecurs nicht bewirkt werden konnte. Es relevirt bei einer solchen erzwungenen Zahlung nicht, wenn der Zahlende einen Rechtsvorbehalt zu machen unterliess und sich bei der Zahlung vorsichtigerweise die executorische Ausfertigung des Urtheils aushändigen liess.

Darmstadt, 14. Mai 1855. (Rej.) Taunusbahn g. Hölzer. (Emmerl. 1855. I. 37.)

Cfr. Cass. zu Paris vom 27. Juli 1859.

120) Cassationsrecurs; Acquiescement; Erwirkung der Taxe; Zustellung des Urtheils a quo; Zurückziehung der Appellstrafe.

Der Cassationsrecurs kann nicht wegen Acquiescements als unzulässig angesehen werden, wenn a) der Cassationskläger vor dem Recurs auf das angefochtene Urtheil ein Kostenexecutorium erwirkte;

diese Kostenextrahirung erscheint nur als eine Vervollständigung des Urtheils;

b) wenn der Recurrent das Urtheil nebst der Kostentaxe unter Vorbehalt aller Rechte an den Gegner insinuiren liess;

dieser Vorbehalt schliesst die Absicht zu acquiesciren aus; auch kann derselbe nicht als eine protestatio facto contraria angesehen werden, da die Zustellung des Urtheils und der Taxe, wie die Erwirkung der letzteren, nicht als wirklicher Vollzug des Urtheils, sondern nur als die Execution anbahnende und vorbereitende Acten anzusehen sind;

c) wenn der Anwalt des Cassationsklägers schon vor der Insinuation der Taxe die bei dem Rentamte hinterlegte und zufolge des Urtheils zu restituirende Appellstrafe zurückzog;

es kann angenommen werden, dass unter den vorliegenden Verhältnissen der Anwalt in eignem Namen und für sich die von ihm persönlich deponirte Geldstrafe zurückgezogen habe.

Darmstadt, 6. November 1855. v. Cordier g. Belmont. (Emmerl. 1855 I. 107.)

121) Urtheil, welches die Vorlegung einer Urkunde verfügt; Präjudicialpunkt; Acquiescement.

Ein Erkenntniss, welches eine Parthie anhält, sich in die Verhandlung über einen als präjudiciell anerkannten Streitpunkt einzulassen, bringt einen selbstständigen Incidentpunkt zum Abschluss, kann also nicht als ein nur *interlocutorisches* betrachtet werden, das der Richter, der es erlassen, selbst wieder einziehen könnte, und wogegen auch nach dem Vollzuge noch Appellation zulässig wäre, sondern es trägt den Charakter einer *definitiven* Entscheidung, und es kann daher von der Parthie, die es freiwillig vollzogen hat, nicht mehr mit Berufung angefochten werden.

Wenn sonach der Beklagte, gegen welchen Rechte aus einer testamentarischen Disposition in Anspruch genommen werden, nicht nur a) die Existenz des Testaments, sondern auch b) die Eigenschaft des Klägers als Nachkomme und Rechtsnachfolger derjenigen Person, zu deren Gunsten die angebliche Disposition lautet, bestreitet; wenn er jedoch selbst in seinen Anträgen anerkennt, dass der Streitpunkt a) als ein präjudicieller zu behandeln sei, und das Gericht, hierüber allein interloquirend, dem Beklagten die Vorlegung einer in seinen Händen befindlichen Urkunde auflegt und die Form eines demselben angetragenen Schiedseides regulirt, so kann der Beklagte, nachdem er jene Urkunde vorgelegt und sich über den Eid erklärt und eventuell zu dessen Ausleistung bereit erklärt hat, nicht mehr nachträglich gegen das Urtheil appelliren und sich darüber beschweren, dass der erste Richter den wahrhaft präjudiciellen Streitpunkt b) unentschieden gelassen habe; in dem Vollzuge des Urtheils liegt ein Acquiescement und es kann auch nicht eingewendet werden, dass man Demjenigen nicht acquiesciren könne, was gar nicht Gegenstand einer richterlichen Entscheidung gewesen sei, denn *als wirklich entschieden muss alles Das betrachtet werden, was, wenn es auch nicht Gegenstand eines Streites unter den Parthieen war, doch in so innigem Zusammenhang mit dem Entschiedenen steht, dass Letzteres ohne Jenes einen rechtlichen Bestand nicht haben konnte.*

Hätte selbst der Beklagte bei der fraglichen Urkundenproduction und Erklärung über den Eid sich der Formel „unter Vorbehalt aller Rechte gegen das Urtheil“ bedient, so könnte das nicht hindern, dass man im Vollzuge des Urtheils ein Acquiescement erkenne; denn es lag weder ein Zwang noch ein factisches Interesse vor, welche ihn hätten veranlassen können, dem Urtheile nachzuleben und erst später zu appelliren.

Darmstadt, 3. Oct. 1859. (Cass) Hoffmann g. Schulfond. (Emmerl. 1859. I. 198.)

122) Rechtskraft eines eine untheilbare und solidarische Verbindlichkeit anerkennenden Urtheils dem Solidarschuldner gegenüber, welcher dem Urtheile acquiescirte.

Gestützt auf die Behauptung, dass C. auf Anordnung, beziehungsweise als Rechtsnachfolger des B., den A. gewaltsam aus dem Besitze eines Gebäudes expulsirt und sofort dasselbe demolirt habe, erhob A. gegen B. und C. bei dem Friedensgerichte eine Klage auf réintégrande und zugleich auf Erhaltung im Besitze an, wobei er beantragte, dass B. und C. solidarisch zur Wiederherstellung des Gebäudes und zum Schadensersatz verurtheilt werden sollen.

Das Friedensgericht wies durch Urtheil vom Jahr 1856 die Klage, soweit sie auf

Erhaltung im Besitze gerichtet war, ab, sprach dagegen die Klage, insofern sie auf réintégrande ging, im Principe zu, indem Es den Beklagten den Beweis der von ihnen vertheidigungsweise entgegengesetzten Thatsache, dass der Kläger A. nicht von ihnen expulsirt worden sei, sondern vor der Demolition des Gebäudes dasselbe freiwillig geräumt habe, auflegte.

Gegen dieses Urtheil legten A. und B. Appell ein, Ersterer, weil seine Klage auf Erhaltung im Besitze abgewiesen, B. aber um desswillen, weil nicht auch die Klage en réintégrande verworfen worden sei.

Da C. nicht ebenfalls gegen jenes Urtheil appellirt hatte, so setzte A. die friedensgerichtliche Procedur gegen C. fort; im Jahr 1857 fand ein Zeugenverhör vor dem Friedensgerichte statt, welchem C. ohne Einspruch und Vorbehalt beiwohnte, und es erfolgte hierauf im nämlichen Jahre 1857 ein friedensgerichtliches Urtheil, welches den C. zur Wiederherstellung des Gebäudes verurtheilte.

Im Jahr 1858 erfolgte, in der durch die Berufung des A. und B. anhängigen Appell-Instanz, in Gegenwart des C., welcher durch A. dazu als Mitappellat gerufen worden war, und sich darauf beschränkt hatte, auf Verwerfung des von A. eingelegten Appells anzutragen, ein Urtheil, welches diesen Appell des A. wirklich verwarf, dagegen auf die Appellation des B. hin die von A. erhobene Klage auf réintégrande als unannehmbar abwies. Nunmehr legte C. gegen A. wider das friedensgerichtliche Urtheil vom Jahr 1857 Berufung ein, wobei er sich vorzüglich auf das inzwischen erfolgte Appellurtheil vom Jahr 1858 bezog. Diese Berufung wurde jedoch von dem Appellgerichte durch Urtheil vom Jahr 1859 abgewiesen.

Der hiergegen von C. eingelegte Cassationsrecurs, gegründet auf angebliche Verletzung der Art. 1351, 1221 und der Grundsätze der Art. 1206, 1208, 1365, 2036, 2049 und 2050 B. G. B. und des Art. 182 B. P. O. wurde um desswillen verworfen, weil C. nicht wie der Mitbeklagte B. gegen das friedensgerichtliche Urtheil vom Jahr 1856 appellirt, vielmehr ohne Protest dem Zeugenverhör vom Jahr 1857 beigewohnt, mithin demselben acquiescirt, auch in der durch die Berufung des A. und B. anhängig gewordenen Appellinstanz nur auf die Verwerfung der von A. eingelegten Berufung angetragen und somit bezüglich der Klage auf réintégrande seine Sache freiwillig von jener des B. getrennt habe, also auch nicht behaupten könne, dass er bei dem Appellurtheile vom Jahr 1858 durch B. repräsentirt gewesen sei, und dass dieses Urtheil, wie dem B., auch ihm C. gegenüber Rechtskraft bilde.

Brüssel, 4. Januar 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 166.)

123) Einrede der Rechtskraft; Verzicht.

Hat eine Parthie zwar in erster Instanz die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache vorgeschützt, dieselbe aber in appellatorio nicht ferner geltend gemacht, so kann der Appellrichter dieselbe nicht ex officio seiner Prüfung und Entscheidung unterziehen.

Diese Einrede ist mehr ein factisches als ein rechtliches Mittel, auf welches die Parthie verzichten kann.

Paris, 26. August 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 1026.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 4.

124) Rechtskraft des Urtheils, welches in letzter Instanz erkennendes conventionelles Schiedsgericht anordnet; Nichtappellabilität des Schiedsspruches

Am 20. Februar 1857 kam zwischen Jung und Kertell ein Vertrag zu Stande, worin Ersterer an seiner Betheiligung an einer Leinenspinnerei den Letzteren als Commandisten für 20,000 fl. annahm; zugleich wurde im §. 9 dieses Vertrags bestimmt, dass Streitigkeiten, die sich zwischen den Contrahenten ergeben könnten, durch ein Schiedsgericht in Mainz entschieden werden sollten, und zwar in erster und letzter Instanz, unter Verzicht auf Appellation und Cassation.

Es entstanden wirklich solche Contestationen zwischen den Parthieen; Kertell lud deshalb den Jung vor das Handelsgericht zu Mainz, welches durch Urtheil vom Jahr 1861 den Vertrag vom Februar 1857, dem Antrag des Klägers Kertell gemäss, für nichtig erklärte, weil er nicht in den Formen des Art. 42 des C. d. c. publicirt worden war, und die Parthieen zur Austragung und Entscheidung ihrer Streitigkeiten in Betreff der unter ihnen bestandenen factischen Gemeinschaft nach §. 9 des Vertrags vom 20. Februar 1857 vor die Schiedsrichter verwies, über welchen sie sich durch einen zu errichtenden Compromissact zu vereinigen haben. Nachdem Jung dieses Urtheil dem Kertell hatte significiren lassen, die Parthieen auch sich wechselseitig die von ihnen gewählten Schiedsrichter kundgegeben hatten, schlossen sie mit diesen einen Compromissact ab, und Letztere erliessen hierauf unter Zuziehung eines Obmanns ein Urtheil, welches theils definitiv, theils vorbescheidlich erkannte. Gegen dieses Schiedsurtheil, welches von dem Handelsgerichts-Präsidenten executorisch erklärt wurde, legte Kertell Berufung ein, welche das Appellgericht als unzulässig abwies.

Der hiergegen von Seiten des Kertell eingelegte Cassationsrecurs wurde verworfen, weil nach dem rechtskräftigen Urtheil von 1861 die gemäss des Vertrags von 1857 zu ernennenden Schiedsrichter in letzter Instanz zu entscheiden hätten, und daher gegen deren Schiedsspruch keine Berufung zulässig erscheine.

Der Cassationshof ging hierbei von folgenden Erwägungen aus:

1) Insoweit der Appellrichter in facto als constant erklärte, dass der Compromissact in Vollzug des Urtheils von 1861 unterzeichnet worden sei, ist nach bekannten Grundsätzen seine Entscheidung der Kritik des Cassationshofs entzogen; hieran knüpft sich aber die rechtliche Folge, dass, wenn das Urtheil von 1861 bezüglich der dereinstigen Entscheidung des Schiedsgerichts die Rechtskraft beschritten hat, die Parthieen nicht berechtigt sind, eine solche mit Berufung anzugreifen.

2) Da der Appellrichter das vorliegende Decisiv eines ihm zur Beurtheilung vorliegenden Urtheils aus seinem eigenen Wortausdrucke und aus den Motiven des Urtheils interpretirte, ohne sich einer Denaturirung seines Sinnes schuldig zu machen, und demgemäss erkannte, dass das Urtheil von 1861 entschieden habe, dass die gemäss des Vertrags von 1857 zu ernennenden Schiedsrichter auch nach diesem Vertrage in letzter Instanz zu erkennen haben sollen, so unterliegt diese thatsächliche Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofs.

3) Wenn zufolge eines rechtskräftigen, oder doch nicht angegriffenen handelsgerichtlichen Urtheils die Parthieen verwiesen worden sind, sich mit ihren Contestationen vor conventionellen Schiedsrichtern, welche in letzter Instanz zu urtheilen haben, vorzusehen, so kann die Berufung gegen das von den Schiedsrichtern demnächst erlassene Erkenntniss nicht zugelassen werden, selbst wenn die Sache an sich vor arbitres forcés gehört hätte. Durch das rechtskräftige Urtheil des Handelsgerichts stand fest, dass die Schiedsrichter in letzter Instanz zu erkennen hatten; es kann also, ohne jenes Urtheil selbst anzugreifen, nicht geprüft werden, ob dasselbe dem Gesetze entspreche.

4) Sollten die Schiedsrichter aus einem Rechtsirrthum über den rechtlichen Charakter ihrer Function ihr Erkenntniss bei dem Handelsgericht hinterlegt haben, um von dem Präsidenten dieses Gerichts executorisch erklärt zu werden, während ein Spruch conventioneller Schiedsrichter von dem Präsidenten des Bezirksgerichts executorisch zu erklären gewesen wäre, so kann deshalb nicht den Parthieen ein Berufungsrecht gegeben sein, das ihnen nach dem früheren rechtskräftigen Urtheil nicht zusteht.

Darmstadt, 17. November 1863. (Rej.) Kertell g. Jung. (Emmerl. 1863. I. 201.)

J. Strafurtheil; Bedeutung für die am Civilgerichte später angestellte Klage auf Ersatz des durch das Vergehen verursachten Schadens.

125) Verurtheilendes Assisenurtheil; Brandstiftung.

Die Bestimmungen des Art. 1351 B. G. B., die zunächst auf Privatrechtstreite und deren Verhältnisse zu einander berechnet sind, leiden keine unbedingte Anwendung auf das Verhältniss des in dem strafrechtlichen Verfahren Entschiedenen zu der auf dieselben Thatsachen gegründeten Civilklage.

Hier gilt vielmehr nach einer constanten Jurisprudenz der Grundsatz: *le criminel emporte le civil*, vermöge dessen im Allgemeinen die auf strafrechtlichem Wege festgestellten und als constant erkannten Thatsachen, die zugleich die Grundlage privatrechtlicher Verhältnisse bilden, auch für diese als constant gelten.

Derjenige, welcher letztere geltend macht, kann nicht genöthigt werden, vor dem Civilrichter nochmals die Frage zu ventiliren, ob wirklich der Beklagte sich der Thatsachen schuldig gemacht hat, deren er bereits in dem strafrechtlichen Verfahren schuldig erkannt und wegen deren gegen ihn Strafe ausgesprochen wurde. Diese Jurisprudenz findet in dem Gesetze hinreichende Anhaltspunkte, namentlich in folgenden gesetzlichen Bestimmungen, welche theils diesen Grundsatz voraussetzen, theils solchen auf einzelne Fälle anwenden: Art. 3 P. P. O., 1319 B. G. B., 240 B. P. O., 460, 463 P. P. O. und 198 B. P. O.

Auch im Art. 235 B. G. B. liegt eher eine Bestätigung dieser Jurisprudenz, als dass daraus ein Argument gegen sie geschöpft werden könnte, und es kömmt noch ein Staatsrathsgutachten vom 25. October und 12. November 1806 hinzu, in welchem obiger Grundsatz seine Bestätigung findet.

Ob dieser Grundsatz auch dann Anwendung finde, wenn der Verletzte in dem strafrechtlichen Verfahren als Zeuge vernommen worden und so das condemnatorische Urtheil wenigstens mit auf seine Aussage hin erfolgte? in eine Erörterung dieser Frage war, da dieser Fall in concreto nicht vorlag, nicht einzugehen.

Darmstadt, 19. April 1853. (Rej.) Frei g. Brandassecuranz-Commission. (Emmerling 1853. I. 65.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 162 u. f.

126) Freisprechendes Assisenurtheil; Verfolgung der Civilklage des Beschädigten.

Wurde ein wegen Brandstiftung vor die Assisen Verwiesener dort freigesprochen, so kann dennoch die Versicherungsgesellschaft, welche das verbrannte Haus assecurirt hatte, der demnächst von dem Freigesprochenen erhobenen Klage auf Brandentschädigung mit dem Einwande, dass der Kläger sein Haus freiwillig selbst in Brand gesteckt habe, mithin nach der Polize nichts zu fordern berechtigt sei, entgegentreten und zum Beweise dieser Thatsache zugelassen werden.

Die durch die Strafgerichte ausgesprochene Freigebung eines Beschuldigten steht nur dann einer Civilklage als rechtskräftige Entscheidung entgegen, wenn das Strafgericht die Thatsache, welche dieser Klage, sowie der Strafklage zu Grunde liegt, klar verneint und die Civilklage mit den Erklärungen, Festsetzungen und Entscheidungen des Strafrichters absolut unvereinbar erscheint; was aber alles bei dem vorliegenden Verdicte der Geschwornen und der darauf erfolgten Freisprechung nicht gesagt werden kann.

Paris, 20. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 271.)

127) Wirkung des Strafurtheils auf die Civilklage.

Bei der Frage, inwiefern das im Strafverfahren ergangene Urtheil auch für den Civilpunkt maassgebend ist, muss man unterscheiden, ob dasselbe ein freisprechendes oder verurtheilendes war.

Ein freisprechendes Urtheil hindert Denjenigen, welcher aus der unrechten Handlung, die den Gegenstand der strafgerichtlichen Untersuchung und Aburtheilung ausmachte, civilrechtliche Ansprüche ableiten will, durchaus nicht an der Verfolgung derselben vor dem bürgerlichen Richter.

Nur hat er Thatsachen und Beweise beizubringen, wodurch die Entschädigungspflicht des Beklagten begründet wird. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen der Civilprozess-Ordnung, welche über unerlaubte Handlungen und Verbrechen, sofern daraus abgeleitete privatrechtliche Befugnisse verfolgt werden, nach erledigtem Strafverfahren die Zuschiebung des Haupteides gestattet.

War dagegen das vom Strafrichter gefällte Urtheil ein verdammendes, so muss dasselbe auch für den Civilrichter als eine Rechtswahrheit gelten.

Dies folgt ebenfalls aus den civilprozessualischen Vorschriften, wonach Derjenige, welcher durch strafrechtliches Urtheil des Meineids für schuldig erklärt wurde, auch der Gegenparthie zum Ersatze des durch den Meineid verursachten Schadens verpflichtet ist und eine Wiederherstellung gegen das auf den geleisteten Eid sich stützende Civilurtheil stattfindet, sowie aus dem Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen §. 18 des Gesetzes vom 6. März 1845.*)

Mannheim, 8. Juni 1847. (Annal. 1848. S. 106.)
Mannheim, 31. Mai 1849. (Annal. 1849/50. S. 15.)
Mannheim, 17. Juni 1851. (Annal. 1851. S. 281.)
Mannheim, 1856. (Annal. 1856. S 73.)

128) Freisprechendes Urtheil; Nothwehr.

Ein wegen Nothwehr straflos erklärendes Urtheil des Strafrichters bindet den Civilrichter nicht bei Entscheidung der Entschädigungsfrage.

Zufolge des Art. 1351 B. G. B. kann solches dem Kläger nicht als rechtskräftige Entscheidung entgegen gehalten werden, und es lässt sich auch nicht behaupten, dass der Strafrichter allein zur Entscheidung, ob Nothwehr vorhanden, zuständig sei, vielmehr kommt es nach Art. 1382 u. f. ib. dem Civilrichter zu, zu entscheiden, ob eine unrechte That, die zur Entschädigung verbindlich macht, vorliege; die Aufgabe des Strafrichters ist nur zu erforschen, ob Strafe verdient sei.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 270, 272.)

---

*) Der §. 18 des Gesetzes vom 6. März 1845, Regierungsblatt Nr. 15, lautet: „Wird eine Entschädigungsklage auf den Grund eines in strafrechtlicher Hinsicht bereits abgeurtheilten Verbrechens vor den bürgerlichen Gerichten angebracht, so kann sich der Kläger, sowohl was die Schuld des Beklagten, als was das Dasein und die Grösse des Schadens betrifft, auf die im Strafverfahren erhobenen Beweise berufen, und eine nochmalige Erhebung desselben in den Formen des bürgerlichen Prozesses findet nur insoweit statt, als der eine oder andere Theil, wenn die neue Erhebung überhaupt noch möglich ist, solche begehrt. War gegen den Beklagten im Strafverfahren ein verurtheilendes Erkenntniss ergangen, so gilt auch zu Gunsten des erst nachmals mit einer bürgerlichen Klage aufgetretenen Beschädigten als bewiesen, dass der Beklagte die That, deren das Erkenntniss ihn für schuldig erklärt, verübt habe.“

Summarium zu Art. 1351.

Acquiescement 117 u. f.
„ Freiwilliger Vollzug des Urtheils; Zahlung der durch dasselbe zugesprochenen Summe 119.
„ „ Erwirkung der Kostentaxe; Signification des Urtheils; Zurückziehung der Appellstrafe unter Vorbehalt 120.
„ „ Präjudicialpunkt; Vorbehalt 121.
„ „ Präjudicielle Vorfrage; Vorbehalt; protestatio facto contraria 118.
Administrativ-Entscheidungen 1.
Ausländisches Urtheil 2.
Erwägungsgründe; Ergänzung des Dispositivs. 15 bis 21, 27 u. f., 52, 53, 60, 62, 63, 69, 94.
Friedensgerichtliches Urtheil gemäss Art. 7 B. P. O. 3.
Grundrente; implicite Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit der directen Klage 37.
„ Nichtdeckung dieser Einrede durch Verwerfung der Einrede der Feudalität 79.
Hypothekareinschreibung; Vernichtung; Wirkung bezüglicher anderer Einschreibungen 102.
Identität des Klagegrundes und des Klageanspruchs 71 u. f.
„ Anerkennung der Identität blos in den Motiven 94.
„ Ansprüche auf die in verschiedenen Ländern gelegenen Erbtheilungen 71.
„ Destitution des Vaters von der Vormundschaft; Erziehungs- und Verwaltungsrecht 92.
„ Eigenthumsklage; Klage aus einer Antichrese 84.
„ Einrede der gänzlichen Liberation; Item von Theilzahlungen 72.
„ Gütertrennungsklage; Klage auf Theilung der gerichtlich getrennten Gütergemeinschaft 86.
„ Klage auf Zahlung des ersten Ziels einer Schuld; Klage auf das Ganze 87, 90.
„ Ladung einer Gesellschaft bei deren Agenten; Notification einer Cession 93.
„ Mora zu beziehen; Mora zu liefern 89.
„ Negatorienklage; confessorische Klage 80, 83.
„ „ Vindicationsklage 76, 77.
„ Neue Klage; andere Mittel 101.
„ Neue Prüfung der Titres 97, 98.
„ Possessorische Klage; ähnliche Störung 82.
„ „ „ Einfluss auf das petitorium 81.
„ Resiliationsklage; Vindicationsklage gegen den Besitzer 74.
„ Theilungsklage nach dem Werthe und im Stück 91.
„ Veränderte Sachverhältnisse 71.
„ Verjährungseinrede in einem neuen Prozessstande 75, 85.
„ Verzicht auf die Einrede des unerfüllten Vertrags; neue Klage 100.
„ Widersprechende Urtheile verschiedener Gerichte 73.
„ Wiederholtes Vorbringen einer abgewiesenen Einrede aus einem neuen Grunde 88, 99.
„ Item auf Grund eines Nebenumstandes 96.
Identität der Parthieen 103 u. f.
„ Bürge; Wirksamkeit des gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtheils 107.
„ Einrede des Nichtbesitzes nach Verurtheilung zur Besitzeinräumung 95.
„ Erbqualität, incidenter bestritten durch einen Gläubiger; allgemeine Rechtskraft des Urtheils; Appellabilität 106.
„ Klage eines Gläubigers gemäss Art. 1166 B. G. B.; Abweisung; neue Klage als Cessionar 113.
„ Klage des Cessionars eines Immobiliar-Verkaufsprivilegs gegen den Bürgen des Schuldners; Abweisung; neue Klage Desselben gegen den Nämlichen als Besitzer des Unterpfandes 114.
„ Nämliche Parteirolle der Litiganten 105.
„ Resiliationsurtheil; Wirksamkeit gegen den dritten Besitzer 103, 111.
„ „ Item dem Hypothekar-Gläubiger gegenüber 110.

Identität der Parthieen; untheilbare Sache; Appellrecht des Miteigenthümers 116, 122.
„ Item (Servitut); Cassationsrecurs des Miteigenthümers nach dem durch Insinuation an den andern Eigenthümer eingetretenen Ablauf des Cassationstermins 115.
„ Urtheil zwischen Käufer und Verkäufer eines Immöbels, dem in der Ordre darauf angewiesenen Gläubiger gegenüber 104.
„ Urtheil, welches in einer Arrestklage die main-vidange verordnet; Deckung vorher bestandener Einreden 108.
„ Urtheil zwischen dem Vater und einem Dritten; Rechtskraft gegen den Sohn, welchem das betreffende Immöbel durch elterliche Theilung schon vorher überwiesen worden war 109.
„ Urtheil zwischen dem Verkäufer und einem Dritten über das Eigenthum eines Immöbels; Bedeutung dem Käufer gegenüber, der dasselbe schon früher erworben hatte 112.
Implicite Verwerfung einer Einrede 37.
Incidentpunkt, präjudicieller, hinsichtlich des Prozessverfahrens 4.
Incompetenz-Einrede; Deckung 5, 6, 7.
Interlocute; Appellation 27 u. f.
„ Acquiescement 27 u. f.
„ „ Beiladung Dritter 33.
„ „ Concurrenz bei einer Expertise 28, 36, 65, 67, 68.
„ „ Edition von Urkunden 29.
„ „ Schiedseid; Verhandlungen darüber 34, 42, 48, 49, 66.
„ „ Signification des Urtheils ohne Vorbehalt 51.
„ „ Stillschweigender Verzicht auf die Einrede des Acquiescements 42.
„ „ Vorbehalt des Appells 39, 41, 57.
„ „ Vollzug, gezwungener 59, 61, 66, 119.
„ „ Zeugenbeweis, Concurrenz dabei 57, 58.
„ Appell gegen das Endurtheil; Wirkung bezüglich des Interlocuts 31.
„ Ausschliessung des Zeugenbeweises 34, 47, 58, 64.
„ Cassationsrecurs gegen Interlocute 70.
„ Frist der Berufung gegen Interlocute 46.
„ Motive und Dispositiv des Interlocuts 27.
„ Prüfung des Beweises; neue Beweisthatsachen 55, 64.
„ Suppletorischer Eid; Zurücknahme; Abänderung 43, 45, 50.
„ Wirkung der Berufung gegen ein Interlocut und ihrer Verwerfung 32, 46, 47, 54, 56.
Interpretation eines Urtheils 19, 22 bis 26.
Leibeshaft verhängendes Urtheil 8.
Rangordnungs-Status 9, 10, 11.
Referatordonnanz 13.
Resiliation, nochmalige, eines Pachtvertrags 14.
Resiliationsurtheil; Anfechtung durch den dritten Besitzer und durch einen Hypothekar-Gläubiger 74, 103 und 110.
Schiedseid 53.
„ eventueller 52, 61.
Schiedsrichterspruch; vertragsmässiger Verzicht auf den Appell 124.
Strafurtheil; Einwirkung auf die Civilklage 125 bis 128.
Theilungsklage; provisorische Theilung; Revindication eines einzelnen Objectes 78.
Verzicht auf die Einrede der Rechtskraft 123.
Zwangsveräusserungs-Verfahren; Rechtskräftigwerdung des ihm zu Grunde liegenden Urtheils 12.

§. 2. Von den nicht durch Gesetz aufgestellten Vermuthungen.

(Art. 1353.)

Zu Art. 1353.

1) Ortsgebrauch.

Nimmt das Gericht auf einen von beiden Parthieen angerufenen Ortsgebrauch bei seinem Urtheile Bezug, so stützt es sich hierdurch nicht auf Vermuthungen, rücksichtlich derer der Art. 1353 B. G. B. Anwendung finden könnte.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Rej.) v. Peetz gegen Russel.

2) Beweis der Gemeinschaftlichkeit einer Mauer.

Da, wo das unbestrittene Eigenthum des Grund und Bodens für den Eigenthümer hinsichtlich der darauf aufgeführten Mauer spricht, kann nicht auf Grund einer Vermuthung der Beweis des Miteigenthums eines Dritten angenommen werden, da bei Streitigkeiten über Immobilien in der Regel Zeugenbeweis unzulässig ist.

(S. das Nähere zu Art. 553 B. G. B. Nr. 3.)

Berlin, 22. Februar 1831. (Cass.) Kamphausen g. Willmann. (K. A. 15. II. 95)

3) Antedatirung eines Privatactes; Beweis durch Vermuthungen; Gegenbeweis durch Zeugen.

Der Appellrichter nahm als nach den Verhandlungen durch bündige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen feststehend an, dass das Datum vom März 1847 in der Quittung, welche sich auf einem vorgelegten Wechsel von der Hand des A. unterschrieben befindet, dem Urtheile vom April 1847, wodurch Diesem als Verschwender ein gerichtlicher Beistand gegeben wurde, arglistiger Weise vorhergesetzt worden sei.

Diese factische Feststellung unterliegt um so weniger der Censur des Cassationshofes, als der förmlichste Privatact, nach Art. 1116 und 1304 B. G. B., wegen eines, nach der ausdrücklichen Verfügung des Art. 1353 ib. durch Zeugen erweisbaren Betrugs oder wegen Arglist rückgängig gemacht werden kann.

Erklärt das Gericht den Beweis der Antedatirung durch Vermuthungen hergestellt, so muss es auch den von dem Gegner zur Zerstörung jener Vermuthungen erbetenen directen Gegenbeweis durch Zeugen zulassen.

Berlin, 22. September 1832. (Cass.) Küstner g. Friedrich. (K. A. 17. II 24.)

4) Auslegung eines Actes; Folgerungen aus den Stipulationen anderer Acten; Geständniss im Klagelibell.

Der Richter verstösst nicht gegen die Verfügung des Art. 1353 B. G. B., wenn er, um die Natur eines Vertrags zu ermitteln, in die Prüfung der einzelnen Stipulationen desselben, wie sie die darüber aufgenommene Urkunde enthält, eingeht und auf diese Weise jene Natur feststellt.

Hierbei kann der Richter auch den Inhalt eines andern späteren Actes mit in Betracht nehmen; nur durch Zeugen (und Vermuthungen) kann kein Beweis gegen den Inhalt einer Urkunde geführt werden, wohl aber durch Urkunden.

Ebenso kann der Richter hierbei Vermuthungen, die das Gesetz selbst aufstellt (Art. 1350 Nr. 4 B. G. B.), berücksichtigen, mithin die in dem Klagelibell enthaltenen Zugeständnisse, sofern solche nicht im Wege des Désaveu beseitigt werden.

Nimmt das Gericht auf den Inhalt eines früheren Actes um desswillen keine Rücksicht, weil es aus den Stipulationen eines späteren Actes den Beweis entnimmt, dass die Contrahenten auf die Rechte aus dem früheren Acte, wenn auch nur stillschweigend, verzichtet haben, so liegt auch hierin keine Verletzung des Art. 1353 B. G. B., da nicht aus blossen Vermuthungen, sondern aus einer Urkunde, der Verzicht als bewiesen erachtet wird.

Darmstadt, 10. Juli 1848. (Rej.) Reinach g. Jacquemar und Zahn.

5) Handelsbücher (nicht visirte und paraphirte); Vermuthungsbeweis.

Nicht gesetzlich visirte und paraphirte Handelsbücher bilden zwar keinen selbstständigen Beweis zu Gunsten des sie führenden Kaufmanns.

Wenn aber ihre Angaben mit jenen in andern vorgelegten Beweisschriften übereinstimmen, so kann das Gericht hieraus einen genügenden Vermuthungsbeweis für die Existenz einer Handelsschuld entnehmen.

Paris, 3. Januar 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 379.)

6) Privatnotiz (Riscontro); Vermuthungsbeweis; Handelssache.

In einer Handelssache können im eigentlichen Urkundenbeweise unzulässige Scripturen von dem Gerichte nicht für ganz unzulässig erkannt werden.

Da hier Zeugenbeweis zulässig ist, kann gemäss Art. 1353 B. G. B. auch der Beweis durch menschliche Vermuthungen geführt werden; das richterliche Ermessen hat dann darüber ohne Beschränkung zu entscheiden, ob und aus welchen Thatsachen, selbst aus an sich beweislosen Urkunden, wie Riscontros, sich jene Vermuthungen schöpfen lassen.

Darmstadt, 27. Mai 1850. (Cass.) Zitz g. Hemme.

7) Nichtangebotener Vermuthungsbeweis; Cassationsrecurs.

Wer in einem Falle, in welchem Zeugenbeweis, also auch Präsumtionen, zulässig sind, eine Urkunde vorlegte, mit der Behauptung, dass solche den ihm obliegenden Beweis vollständig liefere, und den Gegner ausschliesse, irgend einen andern Beweis zu verlangen, nicht aber die Urkunde zum Zwecke eines Vermuthungsbeweises und unter etwaigem Anerbieten eines weiteren ergänzenden Beweises geltend machte, der kann, wenn das Gericht der Urkunde die volle Beweisfähigkeit aberkannte, einen Cassationsrecurs nicht darauf gründen, dass das Gericht sich nicht auch darüber ausgesprochen habe, ob jene Urkunde nicht wenigstens die zu beweisende Thatsache wahrscheinlich mache.

Darmstadt, 21. Februar 1853. (Rej.) Rothschild g. Zöller. (Emmerl. 1853. I. 37)
Cfr. zu Art. 1347 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Januar 1853.

8) Vermuthungen; simulirte Cession; Ermessen des Richters.

Wie überhaupt, so ist insbesondere durch den Art. 1353 B. G. B. dem Richter die Befugniss eingeräumt, die den Parteiansprüchen zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse in vollem Umfange zu prüfen, die Intention, welche die Contrahenten bei Eingehung des Vertrags leitete, zu erforschen und den wesentlichen Inhalt des Rechtsgeschäfts, ohne sich durch willkürlich gewählte Ausdrücke und Formen beirren zu lassen, ins Auge zu fassen.

Wenn der Richter in Folge dessen zu der Ueberzeugung gelangt, dass in bestimmten, seinem Criterium unterlegten Rechtsgeschäften keine aufrichtigen und wahren Verträge, sondern in betrüglicher Absicht in das Gewand sonst gesetzlicher Verträge eingekleidete Geschäfte vorliegen, hat er das Recht, an solche endgültig festgesetzte Prämissen auch die den Gesetzen entsprechenden rechtlichen Folgen zu knüpfen.

(S. das Nähere zu Art. 1692 — 1695 B. G. B.)

München, 9. April 1856. (Rej.) Wagner g. Kappner.

9) Menschliche Vermuthung; Nichtberücksichtigung; Cassation.

Lässt der Richter in einem Falle, wo Vermuthungsbeweis zulässig erscheint, eine Vermuthung, welche nicht als eine gesetzliche sanctionirt ist, unberücksichtigt, so verletzt er hierdurch doch kein Gesetz; sein Urtheil ist daher in dieser Beziehung nicht der Cassation ausgesetzt.

Darmstadt, 23. Juni 1856. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1856. I. 65.)

10) Vermuthungen, aus Criminalacten entnommen.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 10. Mai 1859 zu Art. 1089 B. G. B.

11) Vermuthungsbeweis, aus Criminalacten entnommen; Gewaltthätigkeit.

Auch in Bezug auf die Einrede, dass der Beklagte durch Einschüchterung und den darin liegenden moralischen Zwang zur Eingehung eines Vergleichs, resp. Ausstellung einer Schuldurkunde gebracht worden sei, ist nach Art. 1351 B. G. B. in Verbindung mit Art. 1341 ib. ohne Zweifel der Vermuthungsbeweis zulässig und kann solcher insbesondere aus den Acten über die desfalls gegen den Kläger geführte Untersuchung geschöpft werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 77, 78.)

12) Immobiliar-Eigenthum; Beweis der Appartinenz-Eigenschaft; Vermuthungen.

Das Aerar kündigte die Versteigerung mehrerer Grundstücke an; Kramer, welcher eine zu diesen Grundstücken gehörige Waldparzelle besass, vindicirte dieselbe gegen das Aerar, indem er behauptete, dass dieselbe eine Appartinenz des im Jahr 1818 von dem Aerar an Schafhausen und im Jahr 1821 von Letzterem an Kramer verkauften Gutes bilde.

Das vordere Gericht sprach diese Vindicationsklage als gegründet zu, weil in dem Verkaufsacte von 1821, zwischen Kramer und Schafhausen, jene Waldparzelle ausdrücklich mitverkauft und dieselbe auch früher (1808 und 1811) als Appartinenz des fraglichen Gutes mit diesem verpachtet worden sei, und hieraus eine solche Vermuthung hervorgehe, dass dem Aerar der Beweis obgelegen habe, die fragliche Waldparzelle bei der Veräusserung an Schafhausen von dem Gute getrennt und sich vorbehalten zu haben.

Dieses Urtheil wurde aus folgenden Gründen cassirt: Kramer musste den Beweis des gesetzlichen Erwerbs der Waldparzelle beweisen, wenn er gleich dieselbe in Besitz hatte. Dieser Beweis konnte nur durch den zwischen dem Aerar und Schafhausen abgeschlossenen Verkaufact von 1818 geführt werden, da alle anderen erbrachten Beweise sich an diesen anschlossen.

Es war nicht erlaubt, mit Beseitigung des Actes von 1818, aus andern Acten und Umständen Schlüsse zu ziehen und Vermuthungen aufzustellen, die durch kein Gesetz begründet und nach Art. 1353 B. G. B. nur in solchen Fällen zulässig sind, in welchen der Beweis durch Zeugen geführt werden kann.

Indem der vordere Richter, ohne der Erwerbsurkunde von 1818 zu erwähnen, sein Erkenntniss auf die aus dem Acte von 1821 (zwischen Schafhausen und Kramer) und auf die Verpachtungen von 1808 und 1811 hervorgehende Vermuthung gründete, verletzte er den Art. 1353 B. G. B.

Berlin, 20. April 1825. (Cass.) Aerar g. Kramer. (K. A. 8. II. 8.)

13) Vermuthungen; Erkenntniss über deren Erheblichkeit; factische Entscheidung.

Wenn der Instanzrichter die zum Beweise der betrügerischen Simulation eines Erbverkaufs vorgebrachten menschlichen Vermuthungen als gewichtig, präcis und übereinstimmend erkennt und demgemäss den Erbverkauf vernichtet, so ist gegen diese Entscheidung kein Cass.-Recurs zulässig.

Dieses Erkenntniss unterliegt nicht der Controle des Cassationshofs, weil der Art. 1353 B. G. B. die nicht im Gesetze festgestellten Vermuthungen dem Ermessen und der Einsicht des Richters der Thatsachen überlassen hat.

Brüssel, 22. März 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 298.)
Brüssel, 17. Mai 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 274.)

14) Verkauf eines Amtes; geheimer Vertrag; Vermuthungen.

Verbietet das Gesetz, bei dem Verkaufe eines Amtes an einen Andern, geheime Stipulationen bezüglich des Verkaufpreises, so kann das Gericht, wenn der Käufer das zufolge der geheimen Uebereinkunft Mehrbezahlte zurückfordert, den Käufer zulassen, den Beweis dieser geheimen Stipulation durch Vermuthungen zu führen, da es sich hier von einer Fraus (fraude à la loi) handelt (Art. 1353 B. G. B.).

Paris, 24. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 63. I. 183)
Cfr. Gilbert zu Art. 1353 B. G. B. Nr. 17.

Vierter Abschnitt.

Von dem Geständnisse der Parthie.

(Art. 1354 — 1356.)

Zu Art. 1354 und 1355.

Ausländische Urkunden; aussergerichtliches Zugeständniss; Erfordernisse derselben.

A. Wenn der inländische Richter einer im Auslande errichteten Urkunde die Beweiskraft für die Parthie, welche dieselbe producirte, abgesprochen hat, so kann in dieser Entscheidung eine Verletzung des Grundsatzes: „*locus regit actum*“ nicht gefunden werden, sofern der Producent nicht nachgewiesen hatte, dass nach dem ausländischen Gesetze die Urkunde in der vorliegenden Form für ihn beweise, oder als einem ihm im Rechtsstreite vor Gericht gemachten Zugeständnisse gleichstehend betrachtet werden müsse.

B. Hat das Gericht, welchem ein solcher Beweis nicht erbracht worden war, die Urkunde nur als ein aussergerichtliches Geständniss angesehen, welches der Producent nicht für sich anrufen könne, weil es nicht in seiner Gegenwart gemacht worden und nicht den Zweck gehabt habe, ihm als Beweis zu dienen, so liegt darin keine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über aussergerichtliche Zugeständnisse.

Der Code civil enthält überhaupt keine näheren Bestimmungen über die Voraussetzungen der Beweiskraft solcher Zugeständnisse; daraus folgt aber nur, dass, sobald ein aussergerichtliches Geständniss nicht etwa nur zum Zwecke eines Vermuthungs- oder Indicienbeweises angerufen wird, sondern als eine Rechtshandlung geltend gemacht wird, die von anderweitem Beweise befreien soll, die allgemeinen Principien über Rechtshandlungen und deren verbindende Kraft zur Anwendung kommen müssen; im Allgemeinen aber kann Niemand aus Erklärungen, die nicht ihm gegenüber gemacht werden und die nicht die Bestimmung haben, für ihn zu existiren und für ihn von Bedeutung zu sein, Rechte ableiten und auf solche die Befreiung von einem Beweise gründen. Die Frage, ob die Erklärung die Bestimmung gehabt habe, einer bestimmten Person ein Zugeständniss zu machen, ist eine rein thatsächliche, also die Entscheidung dieser Frage der Kritik des Cassationshofs entzogen, insofern sie nicht mit dem klaren Inhalt der Erklärung im Widerspruche steht.

Darmstadt, 21. Februar 1853. (Rej.) Rothschild g. Zöller. (Emmerl. 1853. I. 37.)

Zu Art. 1355.

1) Aussergerichtliches Geständniss; mündliches Anerkenntniss einer Schuld.

Man beruft sich umsont auf ein blos mündliches Anerkenntniss einer Forderung Seitens seines Schuldners, und es ist deshalb auch eine Eideszuschiebung über ein derartiges Anerkenntniss als unerheblich zu verwerfen.

Ein solches Anerkenntniss hat nur die Natur eines aussergerichtlichen Geständnisses; es ist als solches nach Art. 1355 B. G. B. unwirksam, wenn es nur mündlich abgelegt wurde, und kann daher in keinem Falle zur Begründung einer Klage genügen.

Mannheim.... 1845. (Annal. 1845. S. 372.)

2) Aussergerichtliches Geständniss, in einem Briefe.

Der Grundsatz, dass aussergerichtliche Geständnisse nur da berücksichtigt werden können, wo Zeugenbeweis zulässig ist, ist auf mündlich gemachte Geständnisse zu beschränken, also nicht anwendbar, wenn Geständnisse geltend gemacht werden, die sich aus einem an den Gegner gerichteten Brief ergeben.

Darmstadt, 12. Decbr. 1853. (Rej.) Strecker g. Stinnes. (Emmerl. 1853. I. 128)

3) Aussergerichtliches Geständniss; Erklärung in einem Rechtsstreite mit Dritten.

Die von dem Beklagten in einem früheren Rechtsstreite mit einem Dritten abgegebene Erklärung über die Rechtsbeständigkeit eines Vertrags kann zwar dem jetzigen Kläger gegenüber, welcher auf Grund dieses Vertrags klagt, nicht die Beweiskraft eines gerichtlichen Geständnisses haben, wohl aber ist ihr der Werth eines aussergerichtlichen Geständnisses beizulegen, welches, namentlich wo auch der Vollzug des Vertrags eingeräumt wurde, nach Art. 1353 B. G. B. als ein zulässiges Beweismittel erscheint und auch schon in der Eigenschaft als Anfang eines schriftlichen Beweises dem Vermuthungsbeweis Eingang verschafft (Art. 1347, 1353 ib.).

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 446.)
Mannheim, 10. März 1859. (Zentn. Mag. Bd. IV. S. 462.)

Zu Art. 1356.

§. 1. Gerichtliches Geständniss; Beweiskraft desselben.

1) Beweiskraft des in erster Instanz abgegebenen Geständnisses in appellatorio nach ausgesprochener Reformation.

Ist in einem bei dem Friedensgerichte anhängigen Prozesse in dem Audienzprotokolle ein Zugeständniss des Beklagten hinsichtlich mehrerer

Thatsachen niedergelegt, so kann das in appellatorio erkennende Gericht, wenn es auch das von dem Friedensgericht erlassene Urtheil aufhebt, dennoch jenes Geständniss als vor ihm beweisend ansehen, indem diese in dem Audienzprotokolle constatirten Erklärungen insoweit unabhängig von dem Inhalte des Urtheils waren, dass sie nicht zugleich mit diesem ihre rechtlichen Wirkungen verloren.

Darmstadt, 25. Mai 1819. (Rej.) v. Peetz g. Russel.

2) Constatirung in einem Urtheile.

Wenn ein Gericht, auf das Geständniss der Parthieen, die Existenz der von einem Dritten bezüglich einer für die Sache relevanten Thatsache abgegebenen Erklärung gründete, so muss auch vorausgesetzt werden, dass dieses Geständniss wirklich in den Verhandlungen vorgekommen sei, indem sich sonst die Parthie, welche dasselbe gültig in Abrede stellen will, dagegen hätte en faux inscribiren müssen.

Darmstadt, 13. December 1821. Moser g. Reinach.

3) Auslegung; factische Entscheidung.

Legt das Gericht die von der einen Parthie vor ihm abgegebene und von der Gegenparthie angenommene Erklärung, welche sich als einzige Entscheidungsquelle des streitigen Verhältnisses darstellte, aus, so kann die etwaige unrichtige Auslegung dieser Erklärung keinen gültigen Cassationsgrund abgeben.

Darmstadt, 22. Januar 1824. (Rej.) Schmidt g. Kempf.

4) Unvollständigkeit.

Die von einer Ehefrau gegenüber den Gläubigern ihres Ehemannes (bei Gelegenheit des Versuchs eines Stundungs-Vergleichs) vor Gericht abgegebene Erklärung, dass nach einem zwischen ihr und ihrem Ehemanne abgeschlossenen Vertrage eine allgemeine Gütergemeinschaft unter ihnen festgesetzt sei, kann bei der späteren Liquidation der Einbringens-Forderungen der Ehefrau in der Gant ihres Mannes ihm nicht als gerichtliches Geständniss entgegengehalten werden.

Wenn dasselbe auch als in gehörig beweislicher Form abgelegt anzusehen ist, so ist es doch *nicht vollständig*. Der Abschluss von Eheverträgen ist an mehrere wesentliche Förmlichkeiten gebunden, ohne welche sie vor Gericht keine Gültigkeit haben, und der Richter kann daher einem Ehevertrag nur dann Folge geben, wenn die *formgerechte* Vertragsurkunde selbst bei ihm producirt wird. Soll diese Vorlage aber ausnahmsweise durch ein über deren Inhalt und Form abgelegtes Geständniss ersetzt werden, so muss aus dem *Inhalt* desselben das Dasein aller wesentlichen Erfordernisse eines gültigen Ehevertrags sich ergeben. Ein unvollständiges Geständniss ersetzt den Mangel der Vorlage so wenig, als die Vorlage einer Anerkenntnissurkunde das Beibringen des ursprünglichen Rechtstitels, wenn nicht in jener der Inhalt dieser besonders angeführt ist (Art. 1337 B. G. B.)

Mannheim, 29. October 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28 S. 247.)

5) Animus confitendi.

Wenn eine Parthie in einem Actenstücke Aeusserungen macht, aber nur zur Rechtfertigung einer von ihr aufgestellten Behauptung, nicht aber in der Absicht, eine factische Einräumung abzugeben, so fehlt hier der animus confitendi, und können also jene Aeusserungen nicht blos als ein gemäss

Art. 1350 und 1356 B. G. B. vollen Beweis bildendes Geständniss angesehen werden.

Ob diese Absicht vorhanden sei oder nicht, entscheidet der judex facti, ohne der Kritik des Cassationshofs unterworfen zu sein, sofern er zu dem von ihm angenommenen Resultate nicht etwa auf gesetzwidrigem Wege gelangte.

Darmstadt, 9. December 1829. (Rej.) Scheurich g. Lorch'sche Masse.

6) Anerkennung eines Falliments- und Concursforums im Auslande; Rechtswirkung im Inlande.

Am 26. October 1825 lieh August Bréal zu Landau, in der baierischen Rheinpfalz, dem Handelsmann Joseph Mennet zu Strassburg, in Frankreich, eine zu fünf vom Hundert verzinsliche Kapitalsumme von 10,000 Franken. Am 30. Juni 1826 erklärte ein Urtheil des Handelsgerichts zu Strassburg den genannten Mennet in Fallimentszustand.

Bréal, aufgefordert, seine Rechte bei diesem Fallimente geltend zu machen, concurrirte durch seinen Bevollmächtigten zu Strassburg vor dem Fallimentsforum daselbst, zur Wahl der provisorischen Syndike und liess von diesen seine Forderung liquidiren und anerkennen.

Späterhin, nämlich am 20. August 1827, stellte Bréal eine Klage wider Mennet vor dem Bezirksgerichte zu Landau, als dem Handelsgerichte des Wohnorts des inländischen Gläubigers, an (Art. 14 B. G. B.) und verlangte gegen seinen Schuldner eine Verurtheilung unter körperlicher Haft zur Bezahlung der oben erwähnten Summe.

Mennet und mit ihm die zu Strassburg ernannten provisorischen Syndike der Fallimentsmasse erschienen und verlangten, dass Bréal mit seiner Klage, so wie er sie angestellt habe, als in derselben unannehmbar abgewiesen werde, sich gründend auf Mennets wirklichen und förmlichen Fallimentszustand und auf Bréals oben erwähnte Handlungen vor dem Handelsgerichte zu Strassburg, welche Handlungen eine Anerkennung des Falliments enthielten. Bréal entgegnete, dass jene seine Handlungen nur auf das Falliment gerichtet gewesen seien, welches für Frankreich existire und Gültigkeit habe, dass er aber kein Falliment des Schuldners für das Inland anerkenne und dass kein inländisches Fallimentsurtheil des Mennet bestehe.

Das Handelsgericht zu Landau wies Bréal mit seiner Klage ab. Auf erhobene Berufung Bréals gegen dieses Urtheil erliess, dem Systeme Bréals beitretend, das Appellationsgericht zu Zweibrücken ein reformatorisches Urtheil, wies die Intervention der Strassburger Syndike als unzulässig ab und verurtheilte den Mennet zur Zahlung der eingeklagten Summe. Gegen dieses Appellurtheil legten Mennet und die Intervenienten Cassation ein.

Der Cassationshof erkannte das auf die Verletzung des Art. 1356 B. G. B. gestützte Cassationsgesuch als wohl begründet und sprach die Cassation des fraglichen Urtheils aus, weil Bréal, nachdem er das Forum des Wohnorts des Schuldners im Auslande anerkannt, bei der Wahl der provisorischen Syndike mitgewirkt und durch seinen Bevollmächtigten seine Forderung angegeben hatte und anerkennen liess, das ausländische Forum gewählt und nicht mehr mit der Behauptung habe aufkommen können, es bestehe kein Fallimentszustand des Mennet für ihn im Inlande, weil er ein solches nicht anerkannt habe (Art. 14 B. G. B.).

Zweibrücken, 18. August 1830. (Cass.) Mennet g. Bréal. (Hillgarts Annal. Thl. I. S. 311.)

7) Geständniss, abgegeben ohne Autorisation von den Vertretern einer Gemeinde; Widerruf; Désaveu.

In einem Rechtsstreite zwischen den Gemeinden Kandel und Consorten einerseits und den Gemeinden Steinweiler und Erlenbach anderseits wegen Theilung des sogenannten Fünfdörferwaldes ergriff die unterliegende Parthie, Kandel und Cons., gegen ein Urtheil des Appellationsgerichts von Zweibrücken das Rechtsmittel der Cassation, welche sie vornehmlich durch die Behauptung zu begründen suchte, der Appellhof habe den Art. 1356 B. G. B. verletzt, weil er ein gerichtliches Geständniss der gegnerischen Gemeinden, das dieselben schon am 8. Juli 1777 vor dem Conseil souverain zu Colmar abgelegt und vor dem Bezirksgerichte zu Landau wiederholt abgegeben, nicht berücksichtigt habe. Allein dieses Cassationsmittel wurde aus folgenden Gründen verworfen: Wenn auch der Appellhof angenommen hat, dass von Seiten der Gemeinden Steinweiler und Erlenbach vor dem k. Bezirksgerichte zu Landau (vor dem ehemaligen Conseil souverain zu Colmar kam ohnehin von einem Geständnisse gar nichts vor) zugestanden worden war, dass ihnen an dem Eigenthum des Grund und Bodens des Waldes ein Drittel, den Gemeinden Kandel und Cons. zwei Drittel zustehe, so liegt doch hierin kein förmliches Zugeständniss einer reinen Thatsache, sondern eine aus den vorliegenden Urkunden abgeleitete Folgerung eines Rechtsverhältnisses, das aber weder mit dem Inhalte dieser in Beziehung genommenen Urkunden selbst, noch mit dem eignen auf Theilung des Waldes nach Feuerheerden gerichteten Klagepetitum der Gemeinden Steinweiler und Erlenbach, noch mit der von der Verwaltungsbehörde denselben ertheilten Klageautorisation im Einklange steht.

Der Appellhof konnte deshalb dieses angebliche Zugeständniss unberücksichtigt lassen, ohne hierdurch ein Gesetz, namentlich den Art. 1356 B. G. B., zu verletzen.

Dieses durfte um so mehr geschehen, als die besagten Gemeinden das Geständniss in der Appellations-Instanz als irrig und unwirksam förmlich widerrufen haben, wozu sie auch noch weiter dadurch berechtigt waren, dass die mit ihrer Vertheidigung beauftragten Gemeinde-Vorstände, wie der Appellhof richtig bemerkte, keine Befugniss hatten, die Rechte der Gemeinden durch unbescheinigte, dem Inhalte ihrer Rechtstitel zuwiderlaufende Aufstellungen, wozu sie nicht autorisirt waren, zu beeinträchtigen. Es kam übrigens hierbei nicht darauf an, dass dieser Widerruf auf dem besonderen Wege der Klage auf Desavouirung gegen den in erster Instanz aufgestellten Anwalt der Gemeinde, welcher das angebliche Geständniss gemacht hatte, angebracht wurde, weil, wenn der Anwalt ein Zugeständniss macht, er die rechtliche Vermuthung für sich hat, dass er im Auftrage der Parthie gehandelt habe, so lange bis er desavouirt wird, hierbei aber doch nothwendig vorausgesetzt werden muss, dass die Parthie auch frei über ihre Rechte habe disponiren und ihrem Anwalte einen rechtsgültigen Auftrag zu einem Geständnisse ertheilen können, was aber bei Gemeinden nicht der Fall ist, da solche die freie Dispositions-Befugniss über ihre Immobiliarrechte nicht haben.

München, 23. September 1837. (Rej.) Gemeinde Kandel u. Cons. g. Steinweiler und Erlenbach.

8) Anforderung des doppelten Werthes der durch Bergbau beschädigten Gebäude; Anerbieten der einfachen Entschädigung.

Die Verfügung der Art. 43 und 44 des Gesetzes vom 21. April 1810, welche dem Eigenthümer des Geländes, auf dem eine Grube zum Bergbau eröffnet wurde, das Recht geben, den zum Bergbau Concessionirten zu zwingen, dieses Gelände gegen Zahlung des doppelten Werthes anzukaufen, kann nicht auf den Fall beschränkt werden, wo eine Besitzergreifung des Terrains stattfand, ist vielmehr auch dann anwendbar, wenn das Gelände nur durch die unterirdischen Bergbauarbeiten entwerthet wird. Auch beschränkt sich jene Verfügung nicht blos auf unbebautes Gelände, sondern auch wegen der durch den Bergbau beschädigten, auf dem Gelände stehenden Gebäude kann der Eigenthümer Entschädigung verlangen.

Der Eigenthümer des Geländes ist hiernach berechtigt, gegen den Concessionär auf Uebernahme des Geländes nebst Gebäuden gegen Zahlung des durch Expertise abgeschätzten doppelten Werthes des Geländes nebst Gebäulichkeiten zu klagen.

Wenn daher der Concessionär sich bereit erklärt, das Gelände nebst den Gebäuden, aber nur für den einfachen Schätzungswerth, zu übernehmen, so kann das Gericht, ohne den Art. 1356 B. G. B. zu verletzen, die Uebernahme gegen Zahlung des doppelten Werthes verfügen.

Der Art. 1356 findet hier keine Anwendung, weil es sich nicht von einer freiwilligen Erwerbung, vielmehr von einer gezwungenen Abtretung handelt, und die Klage sich nicht nur auf das Zugeständniss des Concessionärs, sondern auch auf das Gesetz vom 21. April 1810 stützt.

Paris, 17. Juli 1860. (Cass.) (J. d. P. 1860. S. 1173.)

9) Zugeständniss einer Forderung sine causa debendi.

Zur Wirksamkeit eines gerichtlichen Geständnisses ist es nicht erforderlich, dass der Entstehungsgrund der Verbindlichkeit aus den Acten sich ergebe.

Da, wo ein Beklagter die Klage im Ganzen, mithin den Klageanspruch selbst zugesteht und in keiner Beziehung irgend eine Einwendung macht, verurtheilt er, als confessus in jure, gleichsam sich selbst und es kann auf eine nähere Beurtheilung der Klage hinsichtlich ihrer thatsächlichen und rechtlichen Begründung um so weniger ankommen, als der Richter auch eine an sich völlig grundlose Klage abzuweisen nicht befugt ist, wenn sie dessen ungeachtet vom Beklagten unbedingt anerkannt ist.

Mannheim.... (Annal. 1838. S. 68.)

10) Erklärungen des Ehemannes in Bezug auf Vermögens-Absonderung.

Die das Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen anerkennenden Erklärungen des Mannes in Vermögens-Absonderungsprozessen haben nicht die rechtlichen Wirkungen des Art. 1356 B. G. B.

Wenn nach Art. 1443 den Eheleuten bei Strafe der Nichtigkeit verboten ist, durch beiderseitiges Uebereinkommen ihr Vermögen abzusondern, so ist der Mann auch nicht fähig, Geständnisse abzulegen, welche dieselbe Wirkung haben sollen, da die Gültigkeit der Anerkennung eines Rechtsanspruchs bedingt ist durch die Befugniss des Anerkennenden, über das betreffende Rechtsverhältniss nach Willkür zu verfügen, indem eine solche Anerkennung in der That nichts anderes ist, als eine freiwillige Disposition.

Mannheim.... (Annal. 1841. S. 152 und Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 115.)

11) Klagelibell; Zugeständnisse des Anwalts.

Die in einem von dem Anwalt der Parthie in dem Klagelibell abgegebenen Erklärungen sind als beweisende Zugeständnisse seiner Parthie anzusehen, wenngleich der Anwalt keine Specialvollmacht dazu hatte; nur im Wege des désaveu kann diesen Erklärungen die gedachte Wirkung entzogen werden.

Darmstadt, 10. Juli 1848. (Rej.) Reinach g. Jacquemar und Zahn.

12) Erklärung vor dem Friedensrichter als Delegirten der Staatsbehörde in einer Armensache.

Eine vor dem Friedensrichter, welcher als Delegirter der k. Staatsbehörde ein Armenrechts-Gesuch zu instruiren hat, abgegebene Erklärung einer Partei kann nicht als ein gerichtliches Geständniss angesehen, noch ihm der Werth eines beweiskräftigen Einbekenntnisses beigelegt werden.

Der Friedensrichter, der kraft einer Delegation des öffentlichen Ministeriums Erkundigungen über den Gegenstand einer beabsichtigten Klage oder Vertheidigung einzieht, um nach deren Ergebniss bemessen zu können, ob das durch die Verordnung vom 19. November 1814 als Bedingung der Zulassung zum Armenrechte vorgeschriebene Zeugniss, dass es sich um keinen offenbar muthwilligen Prozess handle, zu ertheilen sei, verfährt nicht in richteramtlicher Eigenschaft, und eine auf solchen Anlass von einem Prozessbetheiligten vor dem Friedensrichter, ohne Zuziehung des Gerichtsschreibers, abgegebene

Erklärung kann nicht als ein gerichtliches Geständniss (déclaration faite en justice) betrachtet, auf solche Erklärung somit auch eine Verurtheilung nicht gegründet werden.

München, 2. März 1852. (Cass.) Pahle g. Settelmaier.

13) Nichtwidersprechen einer vom Gegner behaupteten Thatsache.

Wenn in den Motiven eines Urtheils nur erwähnt wird, dass eine Parthie thatsächliche Behauptungen des Gegners nicht widersprochen habe, so ist damit ein unumwundenes Zugeständniss nicht beurkundet, also die Bestimmung des Art. 1356 B. G. B. über die Unwiderruflichkeit des gerichtlichen Geständnisses nicht anwendbar, und es steht Dem nichts entgegen, dass in appellatorio die fraglichen Thatsachen bestritten werden.

Darmstadt, 23. Mai 1853. (Rej) Becker g. Hänlein. (Emmerl. 1853. I. 76.)

14) Geständniss unter Vorbehalt einer Bedenkzeit.

Die zu Protokoll erklärte Anerkennung einer Forderung mit dem Vorbehalte einer Bedenkzeit ist keine zur Verurtheilung berechtigende rechtsgültige Anerkennung.

Mannheim, 17. Februar 1854. (Zentn. Magaz. Bd. I. S. 163.)

15) Ansicht des Richters erster Instanz über factische Verhältnisse.

Wenn das Gericht erster Instanz, und zwar nur in den Erwägungsgründen seines Urtheils, die Bemerkung niederlegt, dass die Schuldner in einer bestimmten Frist ihre Schuld abgeführt hätten, ohne dass hierbei auf ein gerichtlich oder in den Acten abgegebenes Geständniss Bezug genommen worden ist, so kann dieses nur als der Ausspruch der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit einer Parteibehauptung gelten, und daher der Appellrichter die Frage, ob wirklich die Schuld abgeführt worden sei? neuerdings prüfen und verneinen, ohne die Art. 1356 und 1351 B. G. B. zu verletzen.

Darmstadt, 23. Juni 1856. (Rej.) Trier g. v. Ysenburg. (Emmerl. 1856. I. 65.)

16) Nichtbestreitung eines Klagefactums.

Die Nichtbestreitung eines Klagefactums kömmt einem förmlich abgelegten gerichtlichen Geständnisse so wenig in ihrer äusseren Erscheinung, wie in ihren Wirkungen gleich.

Im Falle eines solchen Schweigens kann das Gericht die nichtcontestirte Thatsache für anerkannt halten (Art. 252 B. P. O.), die desfallsige Entscheidung unterliegt aber, wie jedes andere erstrichterliche Erkenntniss, der wiederholten Prüfung des Appellrichters, und Letzterer ist berechtigt, auf eine erst vor ihm stattfindende Contestation, sowie überhaupt auf jedes neue Vertheidigungsmittel, sofern es nur nicht in erster Instanz vergeben worden, die geeignete Rücksicht zu nehmen, demnach die in erster Instanz nicht bestrittene, daher für anerkannt erachtete Thatsache, auf die in appellatorio erfolgte Bestreitung hin, für abgeleugnet und unerwiesen erklären.

Darmstadt, 11. Mai 1857. (Rej.) Salomon g. Walther und Arnold etc. (Emmerling 1857. I. 57.)

17) Erklärung des Hauptbeklagten in der Garantieklage; Bedeutung für den Hauptkläger.

Aus einem Actenstücke, welches eine Parthie an einen Dritten significiren liess (aus einer von dem Hauptbeklagten einem Dritten zugestellten Garantieklage), kann der Hauptkläger die darin zur Begründung der Garantieklage ponirten Thatsachen als Geständnisse zu seinen Gunsten nicht anrufen.

Die Garantieklage wurde dem Hauptkläger nur unter Vorbehalt aller Rechte und Einreden gegen die Hauptkläger mitgetheilt, um auf Verbindung der Garantie- mit der Hauptklage antragen zu können, nicht aber um mit den darin aufgestellten Behauptungen dem Hauptkläger gegenüber Geständnisse bezüglich der Hauptklage abzulegen, oder daraus gegen den Hauptkläger Mittel zu schöpfen oder Rechte abzuleiten; nur in letzterem Falle wäre die mitgetheilte Urkunde ein instrumentum commune geworden.

Hat das Gericht dennoch die in jener Garantieklage ponirten Thatsachen als dem Hauptkläger gegenüber abgegebene Geständnisse anerkannt, so ist dieses Erkenntniss keine blos factische Entscheidung, unterliegt somit der Kritik des Cassationshofs.

Darmstadt, 31. October 1859. (Cass.) Schott g. Ezelius. (Emmerl. 1859. I. 240.)

18) Constatirung des Geständnisses in den Erwägungsgründen eines schiedsrichterlichen Urtheils.

Gibt eine Parthie vor den Schiedsrichtern ein Geständniss ab, so muss dasselbe, wenn es auch nicht in einem besonderen Protokolle, sondern nur in den Erwägungsgründen des schiedsrichterlichen Urtheils constatirt, jedoch durch in der Appellinstanz producirte Schriftsätze erneuert worden ist, von dem Appellrichter als ein gerichtliches Zugeständniss im Sinne des Art. 1356 B. G. B. angesehen werden.

Paris, 20. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 605.)

19) Erklärung der Dotal-Ehefrau bezüglich der Dotalität gepfändeter Mobilien.

Die Ehefrau kann so wenig durch eine von ihr später abgegebene Erklärung ihre Dos compromittiren, als sie solche zu veräussern befugt ist.

(S. das Nähere zu Art. 1542 B. G. B.)

Paris, 13. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 354.)

20) Geständniss, gegenseitiges; Annahme; animus confitendi.

Beantragten die beiden Parthieen in einer Sitzung des Gerichts, „dass vor Allem die unter ihnen streitige Grenzlinie zwischen ihren Gebieten ermittelt werde, und nahm hierauf das Gericht als vom Kläger zugestanden an, dass diese Grenzlinie streitig gewesen sei, mithin dem Kläger kein unzweideutiger und unbestrittener Besitz, wie solcher zur Anstellung der Besitzstörungsklage erforderlich, zur Seite stehe, so verletzt das desfallsige Urtheil nicht den Art. 1356 B. G. B.

Bei Prüfung der hiergegen eingelegten Cassation ist in die controverse Frage, ob ein Geständniss zu seiner Rechtswirkung einer förmlichen Acceptation bedürfe? nicht einzugehen, weil dasselbe von beiden Parthieen gleichzeitig und (wie zugegeben) in Folge einer Uebereinkunft abgegeben worden war.

Der animus confitendi wird vermuthet, und Kläger gab in den vorderen Instanzen keine Thatsache an, nach welcher derselbe hätte beanstandet werden können.

Der vordere Richter übte, indem er die Tragweite jener Prozess-Erklärung, wie geschehen, interpretirte, seine Interpretations-Befugniss in den richtigen Grenzen aus.

Darmstadt, 10. Februar 1862. (Rej.) Werner g. Reitz. (Emmerl. 1862. I. 3.)

§. 2. **Untheilbarkeit des Geständnisses.**

1) Beifügung einer Einrede.

Wurde Jemand von dem Fiscus vor dem Strafgerichte wegen nicht in gesetzlicher Frist erfolgter Ablieferung des Transportscheins bei einer Weinsendung belangt, und er gesteht vor Gericht zu, in der That den Schein nicht in gesetzlicher Frist abgeliefert zu haben, behauptet aber zugleich, dass es ihm physisch unmöglich gewesen sei, der gesetzlichen Vorschrift Genüge zu leisten, so liegt in dieser Erklärung kein untheilbares Geständniss.

Die dem Geständniss beigefügte Behauptung der physischen Unmöglichkeit, dem Gesetze zu genügen, erscheint offenbar nicht als Qualification des Geständnisses, sondern als Einrede; es muss daher das Gericht die Contravention als erwiesen annehmen und den Beweis der behaupteten Unmöglichkeit von dem Beklagten verlangen (Art. 1356 B. G. B.).

Darmstadt, 7. Februar 1828. (Cass.) Strauss g. Fiscus.

2) Anerkennung der Schuldcontrahirung; Behauptung der Zahlung.

Gesteht A. vor Gericht zu, dass er an die Ordre des B. ein Billet ausgestellt habe, mit dem Zusatze, dass er auch dieses Billet am Verfalltag gegen Zurückgabe desselben bezahlt und sofort vernichtet habe, so ergibt sich aus dieser Erklärung ein untheilbares Geständniss.

Das Gericht kann nicht daraufhin die Unterzeichnung des Billets als erwiesen erachten und den A., weil er nicht den Beweis seiner Liberation vorlege, zur Zahlung des Billets verurtheilen.

In dem Geständnisse des A. liegt gleichzeitig der Beweis der Zahlung.

Behauptet B., dass dies Billet noch nach dem Verfalle sich in den Händen von C. befunden habe, und dann verloren gegangen sei, so kann er dieses Verlorengehen, gemäss Art. 152 C. d. c. nicht durch einen Empfangschein des C., sondern nur durch Vorlegung seiner Bücher beweisen und Zahlung gegen Caution verlangen.

Paris, 24. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 63. I. 341.)

Cfr. Paris vom 21. April 1856.

3) Anerkenntniss, eine Summe erhalten zu haben, aber nicht als Mandatar des Klägers, sondern als dessen Gläubiger.

Wird ein Notar von seinem Clienten auf Stellung der Rechnung über eine Summe, welche ihm von Letzterem zur Berichtigung mehrerer Passiven desselben überlassen worden sein soll, verklagt, und der Notar gibt hierauf die gerichtliche Erklärung ab, dass er zwar die fragliche Summe vereinnahmt habe, allein nicht als Mandatar des Klägers, sondern als dessen Gläubiger, zur Deckung der von ihm für den Clienten bestrittenen Auslagen, so ist dieses Geständniss gemäss Art. 1356 B. G. B. untheilbar.

Es kann daraufhin nicht der Notar zur Rechnungsstellung verurtheilt werden, besonders wenn nicht anderwärts bewiesen ist, dass ihm ein Mandat gegeben worden sei.

Paris, 29. Mai 1861 (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 49.)

Cfr. Cass. (Paris) 21. April 1856.

4) Besitzstörungsklage; Geständniss des Beklagten, dass Kläger die Besitzhandlungen ausgeübt habe, aber ohne ein Recht dazu.

Wenn in einem possessorischen Rechtsstreite der Beklagte die Erklärung abgibt, dass Kläger zwar fortwährend die ponirten Besitzhandlungen (Wasserschöpfen) vorgenommen habe, aber ohne ein Recht dazu gehabt zu haben, so kann das Gericht, da dieser zweite Theil der abgegebenen Erklärung dem possessorischen Prozess fremd war, nur den ersten Theil berücksichtigen, ohne auf diese Art das Geständniss gegen die Vorschrift des Art. 1356 B. G. B. zu theilen.

Berlin, 18. October 1847. (Rej.) Reiff g. Kilz. (K. A. 42. II. 75.)

5) Leibrentenvertrag; Schenkung; untheilbares Geständniss.

S. zu Art. 960 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 11. März 1862.

6) Participations-Gesellschaft; Liberation.

Wird A. von B. auf Theilung von Ausständen belangt, die zu einer früher bestandenen Participations-Gesellschaft gehören sollen, und B. erklärt auf diese Klage, dass zwar eine solche Gesellschaft bestanden habe, dieselbe aber vollständig beendigt, abgerechnet und von B. Alles an A. herausbezahlt worden sei, was Diesem aus der Gesellschaft zu gut gekommen sei, so stellt sich diese Erklärung als ein untheilbares Geständniss dar.

Paris, 30. Juli 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 136.)

7) Privatact; Anerkenntniss der Unterschrift; Behauptung des Missbrauchs eines Blanketts.

Wenn Derjenige, welchem ein von von ihm unterzeichneter Privatact entgegengesetzt wird, zwar die Aechtheit seiner Unterschrift anerkennt, allein gleichzeitig behauptet, dass er diese Unterschrift auf ein zu einem ganz andern Zwecke bestimmtes Blankett gesetzt habe, so bildet diese Erklärung kein untheilbares Geständniss, vielmehr muss die Unterschrift als anerkannt erachtet und dem Unterzeichnenden der Beweis des Missbrauchs des Blanketts aufgelegt werden.

(S. das Nähere zu Art. 1322 u. f. B. G. B.)

Berlin, 13. Februar 1838. (Cass.) Rosellen g. Schlangen. (K. A. 27. II. 28.)

8) Rechnungsstellung über eine Verwaltung; Trennung der einzelnen Posten; Posten, welche nicht zur Verwaltung gehören.

Hat Jemand eine Verwaltung geführt, so ist er verpflichtet, hierüber Rechnung abzulegen (Art. 469 und 1993 B. G. B.); diese Rechnungslegung besteht, ihrem Begriffe nach, in der Trennung von Einnahme und Ausgabe und in der Rechtfertigung jedes zu dieser oder jener gehörigen Postens (Art. 471 B. G. B., 533, 534 und 537 B. P. O.); sie stellt die Erfüllung einer bestehenden Pflicht dar, kann mithin nicht unter den Begriff eines Geständnisses, welches den Beweis einer bestrittenen Pflicht bildet (Art. 1354 B. G. B.), gebracht werden.

Hiernach kann also die Vorschrift über die Untheilbarkeit des Geständnisses auf den Inhalt einer über eine geführte Verwaltung abgelegten Rechnung nicht angewendet werden.

Kömmt jedoch in der Klage auch zugleich ein Posten vor, welcher auf jene Verwaltung keinen Bezug hat, z. B. eine Anforderung wegen einer dem Beklagten übergebenen Kiste mit Effekten, und der Beklagte erklärt, dass er die Kiste zwar erhalten, deren Inhalt aber werthlos gewesen und auf eine von ihm angegebene Weise verwendet worden sei, so bildet diese Erklärung ein untheilbares Geständniss.

Hier liegt in der Uebernahme der Kiste ein vereinzeltes Factum, welches nicht eine Pflicht zur Rechnungsablegung, sondern nur die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Werthersetzung herbeiführt.

Berlin, 18. December 1849. (Rej.) Prätorius g. Kramer. (K. A. 45. II. 53.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1356 B. G. B. Nr. 40 und 52.

9) Schadensersatz-Klage; Ableugnung der Culpa.

Auf die von den Erben des Pfarrers K. gegen den Küster Th. erhobene, auf Rückgabe eines zum Nachlasse des K. gehörigen, nach dessen Tode von Th. in die Kirche getragenen Gemäldes, oder auf Schadensersatz gerichtete Klage, gab Th. die Erklärung ab, dass er zwar das Gemälde weggetragen habe, aber mit Wissen und auf Veranlassung des Klägers, und weil überdies der Erblasser K. das Gemälde der Kirche geschenkt habe.

Das Gericht nahm hiernach als erwiesen an, dass Th. das Bild weggetragen, aber sein Recht dazu nicht dargethan habe, und verurtheilte demgemäss Denselben. Auf eingelegte Cassation erkannte der Cassationshof:

Die angefochtene Entscheidung kann nur etwa auf den Art. 1382 B. G. B. sich stützen; dieser sieht aber nicht jede materielle Handlung an sich, welche einem Andern schädlich ist, als Grund zur Entschädigungs-Verpflichtung an, sondern nur eine solche Handlung, welche mindestens einen culposen Charakter an sich trägt („*par faute* duquel etc."). Dieser Charakter der Handlung wurde jedoch in der von dem Beklagten vor Gericht abgegebenen Erklärung bestritten; da nun diese Erklärung als ein Geständniss sich darstellt, welches gemäss Art. 1356 B. G. B. nicht getheilt werden darf, so hat das Gericht durch sein Erkenntniss die Art. 1382 und 1356 cit. verletzt.

Kläger hat aber nicht zu beweisen, dass Beklagter das Bild ohne Wissen und Willen des Klägers in die Kirche gebracht habe, sondern lediglich das Wegbringen des Bildes durch den Beklagten darzuthun; dem Beklagten ist dagegen vorzubehalten, im Gegenbeweise darzuthun, dass er das Bild mit Wissen und Willen des Klägers weggetragen habe.

Berlin, 3. December 1836. (Cass.) Theobald g. Krapp. (K. A. 25. II. 5.)

10) Strafuntersuchung; mangelnder Zusammenhang der Thatsachen.

Die im Art. 1356 B. G. B. aufgestellte Regel der Untheilbarkeit des Geständnisses erleidet eine Ausnahme, wenn Derjenige, welcher das Geständniss in einer Strafsache abgibt, sich in bösem Glauben befindet, oder wenn die zugestandenen Thatsachen unter einander in keinem Zusammenhange stehen.

Wenn daher das Gericht in einer wegen Missbrauch des Vertrauens anhängigen Strafsache findet, dass die sich widersprechenden Erklärungen des Beschuldigten dessen bösen Glauben darthun, dessen Zugeständnisse nur in Bezug der getrennten Thatsachen (faits distincts) theilt, und in diesen Geständnissen des Beschuldigten einen Anfang von schriftlichem Beweise dafür findet, dass ihm Gelder zu einem bestimmten Gebrauche übergeben worden seien, so verletzt es hierdurch nicht das Gesetz, namentlich nicht die Art. 1341, 1356 und 1985 B. G. B.

Brüssel, 6. September 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 431.)

Fünfter Abschnitt.

Von dem Eide.

(Art. 1357.)

Zu Art. 1357.

1) Eidesauflage an den Anwalt des Gegners.

Wurde in einer Instanz zur Beseitigung der angestellten Peremtionsklage dem Peremtionsbeklagten der Beweis selbst durch Zeugen nachgelassen, dass er auf Ansuchen des Gegners dem Anwalte des Letzteren seine Prozessschriften zur Ermöglichung eines vorhabenden Vergleichs mitgetheilt habe, so kann das Gericht nicht, ohne einen excès de pouvoir zu begehen und den Art. 1357 B. G. B. zu verletzen, mangels eines desfallsigen Antrags des Peremtionsklägers, in einem späteren Urtheile den Zeugenbeweis als unzulässig verwerfen und verordnen, dass der Peremtionskläger, bei Vermeidung der Folgen der Eidesverweigerung, durch seinen als Zeugen vorgeladenen Anwalt sofort einen gar nicht zugeschobenen Eid über die in Rede stehende Thatsache ausschwören lasse.

Hierdurch supplirte das Gericht nicht nur Beweismittel, sondern bestimmte sogar ex officio die Person, welche schwören sollte, überschritt auf diese Weise das richterliche Amt und die Verhandlungsmaxime und verletzte die gesetzlichen Bestimmungen über den Beweis durch deferirten Eid, namentlich den Art. 1357 Nr. 1 in den Worten: *qu'une partie défère à l'autre.*

Darmstadt, 10. März 1831. (Cass.) Eppelsheimer g. Christ.

2) Subsidiäre Eideszuschiebung.

Schiebt die eine Parthie der andern Parthie nur subsidiarisch einen Eid zu, so ist hierdurch dem Richter nicht das Recht entzogen, den Beweis der factischen Momente, worüber der Eid deferirt wird, auch aus andern Beweisgründen, namentlich aus der vorgelegten Correspondenz der Parthieen und den bei der mündlichen Verhandlung gepflogenen gegenseitigen Erörterungen der Parthieen, zu entnehmen.

Darmstadt, 31. August 1831. (Rej.) Schmitz g. Schirmer.

3) Schiedseid; simulirter Act.

Klagt der A. in Gemässheit eines Notariatsactes, wonach ihm von B. Grundstücke verkauft worden sind, gegen B. auf Räumung dieser Grundstücke, und Letzterer setzt dieser Klage den Einwand entgegen, dass jener Kauf kein ernstlicher, sondern nur ein simulirter gewesen sei; schiebt B. dem A. hierüber einen Eid zu, welchen A. dahin annimmt und ausleistet, dass zwar der Verkaufact nur für den Fall gelten und A. in den Besitz der Grundstücke treten sollte, wenn er von C., welchem im nämlichen Acte der Kaufpreis cedirt worden war, auf Zahlung des Kaufpreises belangt würde, was später gerichtlich stattgefunden habe, — so kann das Gericht nicht unbedingt die Klage des A. als unbegründet abweisen, indem Es den Act als simulirt und deshalb als ungültig erklärt.

Jener Eid hatte den Zweck, festzustellen, auf welche Weise jener Vertrag unter den Litiganten eingegangen worden sei und welches Vertragsverhältniss unter ihnen bestehe; durch dessen Ausleistung wurde volle juristische Gewissheit darüber hergestellt, dass keineswegs ein blosser Scheinverkauf, vielmehr ein wirklicher und rechtsverbindlicher Vertrag dahin abgeschlossen worden sei, dass der Käufer berechtigt sein solle, nach den ihm verkauften Gütern zu greifen, sobald er von C. auf den Kaufpreis belangt werden würde. Es musste also das Gericht, den rechtlichen Wirkungen dieses Eides und dem dadurch gesetzlich erwiesenen Vertrag gemäss, die in Streit begriffenen Rechte und Verbindlichkeiten der Parthieen bestimmen. Indem das Gericht dieses nicht that, vielmehr den Act unbedingt für wirkungslos und ungültig erklärte, sonach die Klage des A. ohne weiters abwies, verletzte es die dem Schiedseid in den Art. 1350 und 1357 B. G. B. beigelegte Kraft, wie auch den Art. 1134 ib. über die Wirksamkeit der Verträge.

Das Urtheil kann nicht um desswillen vor Cassation geschützt werden, weil es sich bei dem Vertrage von einer Potestativbedingung handle, indem hier, wo die Wirksamkeit des Vertrags nicht von dem Factum eines der Contrahenten, sondern dem eines Dritten abhängig gemacht worden war, von einer Potestativbedingung im Sinne des Art. 1174 B. G. B. nicht die Rede sein kann.

Darmstadt, 12. Februar 1832. (Cass.) Gunklach g. Schenk.

4) Schiedseid; contrat judiciaire; Wirkung bezüglich anderer Einreden.

Wurde die Zulässigkeit eines Appells wegen erfolgter Anerkennung (acquiescement) des angefochtenen Urtheils bestritten, und zum Beweis dieser Anerkennung von dem Appellaten dem Appellanten ein Eid zugeschoben und von Letzterem ausgeschworen, so hat dieses nur die Folge, dass nunmehr die Einrede des Acquiescements zu verwerfen ist; dagegen kann der Appellat immer noch seine weitere Einrede, dass der Appell um desswillen unzulässig sei, weil die appellabele Summe nicht vorliege, oder weil die Appellfrist schon abgelaufen gewesen sei, weiter verfolgen.

Die Behauptung des Appellaten, dass, nachdem die Appellanten den ihnen auferlegten Beweis des von Seiten des Appellanten erfolgten Anerkenntnisses des erstinstanzlichen Urtheils durch Eideszuschiebung herzustellen unternommen und die Delaten den Eid abgeleistet hätten, hierdurch ein contrat judiciaire gebildet worden sei, gegen welchen nun die Appellanten nicht zurückkommen, daher auch mit der Einrede der Rechtskraft der entschiedenen Sache gegen dieses Urtheil nicht mehr aufkommen könnten, stellt sich als ungegründet dar; denn wenn die Appellanten den ihnen hinsichtlich der Einrede des Anerkenntnisses auferlegten Beweis dadurch antraten, dass sie ihrem Gegner den Eid deferirten und dieser wirklich abgeleistet war, so wurde hierdurch nur die Einrede, auf welche sich das Beweisunternehmen allein bezog, beseitigt und nur in Ansehung ihrer der Streit beendigt, nicht aber auch in Ansehung der, unabhängig von dem Einwande des Anerkenntnisses, bestehenden exceptio rei judicatae.

Darmstadt, 30. März 1835. (Rej.) Hirsch g. Wirth.

5) Wirkung der Ausleistung eines eventuell zugeschobenen Eides.

S. zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 61 Urtheil (Darmstadt) vom 19. Januar 1858.

6) Vermittlungskammer; Eidesleistung; Meineid.

S. zu Art. 1341 B. G. B. (S. 571 oben) Urtheil (Brüssel) vom 4. Februar 1862.

Zu Art. 1357 und 1366.

Eideszuschiebung an einen Procuraträger; Rectification eines suppletorischen Eides; mutatio libelli.

In einem Rechtsstreite zwischen Hillgärtner und Abraham Silz legte das Handelsgericht diesem Silz einen suppletorischen Eid dahin auf, „dass es nicht wahr sei, dass er dem H. eine Partie Korn in der von H. behaupteten Weise verkauft habe.“ Gegen dieses Urtheil ergriff H. die Berufung, indem er behauptete, dass es nach den gelieferten Beweisen gar nicht der Fall habe sein können, einen suppletorischen Eid aufzulegen. Dem Antrage des Silz gemäss wurde diese Berufung von dem Appellrichter verworfen.

Bereits in dieser Appellinstanz und nachdem die Sache zur weiteren Verhandlung an das Handelsgericht zurückgekehrt war, rectificirte Silz einen factischen Irrthum, indem er behauptete, dass das fragliche Geschäft nicht blos Korn, sondern Korn und Gerste zum Gegenstande gehabt habe, und nicht von Abraham Silz persönlich, sondern von seinem Sohne und Procuraträger Bertram Silz abgeschlossen worden sei, mithin der suppletorische Eid mit jener Berichtigung nur von Bertram Silz ausgeschworen werden könne. Das Handelsgericht nahm in einem späteren Urtheile als factische Wahrheit an, dass wirklich Bertram Silz, als Procuraträger, in seines Vaters Namen das Geschäft abgeschlossen habe, und verordnete sofort die Ausschwörung des Eides durch Bertram Silz. Hierdurch verletzte das Handelsgericht nicht die res judicata seines früheren Urtheils. (S. das Nähere zu Art. 1351 B. G. B.)

Ebensowenig verletzte das letzte Urtheil die Art. 1357 u. 1366 ib.; i. d. R. kann zwar nur einer der im Prozesse befangenen Parthieen der gerichtliche Eid zugeschoben oder auferlegt werden. Hierdurch ist aber die Adcitation eines Dritten, um das Factum zu beschwören, nicht immer ausgeschlossen.

Ausnahmsweise kommen Fälle dieser Art, namentlich in Handelssachen, nicht selten vor, wenn das Geschäft durch Commissionäre, Procuraträger oder Handlungsreisende geschlossen worden war; hier kann, den Grundsätzen über die Vertretung zufolge, dem Mandatar, obschon er nicht Partei ist, der Eid zugeschoben oder aufgelegt werden. Dieser Eid ist nicht blos eine unzulässige Zeugenaussage, noch die Einschiebung des Mandatars als eine unstatthafte mutatio libelli anzusehen; Bertram Silz muss, hinsichtlich des im Streit begriffenen Handelsgeschäfts als eadem persona mit Abraham Silz rechtlich angesehen, und es konnte ihm daher, da Letzterer erklärt hatte, dass er jede Erklärung seines Sohnes Bertram als ihn verbindend anerkenne, der irrthümlich dem Abraham Silz aufgegebene Eid auferlegt werden. Eine Klageänderung wurde hierdurch nicht bewirkt, da es für das Fundament der Klage völlig gleichgültig war, ob Abraham Silz das Geschäft unmittelbar oder durch Vermittelung seines mit Procura bekleideten Sohnes Bertram abschloss.

Darmstadt, 15. October 1849. (Rej.) Hillgärtner g. Silz.

Zu Art. 1357—1364.

Eideszuschiebung; Annahme und Ausschwörung; Wirkung eines Vorbehalts.

In einer Klagesache erfolgte 1826 ein Urtheil, welches den Kläger zu dem von ihm anerbotenen Beweis, mit Ausschluss von Zeugen, zuliess. Dieses Urtheil liess Kläger am 18. Januar 1827, unter Vorbehalt seiner Rechte, dem gegnerischen Anwalt significiren, sodann am 22. Februar 1827 einen Anwaltsact zustellen, worin er unter dem nämlichen Vorbehalt dem Beklagten einen Eid deferirte. Am 27. März 1827 fanden in der Sitzung zwischen den Parthieen, welche sich ihre Rechte vorbehielten, Verhandlungen über die Relevanz und Annahme dieses Eides statt, und es wurde derselbe durch Urtheil vom 31. ejusdem regulirt. Am 23. April 1827 stellte der Anwalt des Klägers, ohne allen Vorbehalt, dem Anwalte des Beklagten dieses Urtheil zu mit Avenir in der Sitzung des Gerichts, um den Eid zu leisten.

In dieser Sitzung erklärte sich der Beklagte bereit, den Eid, wie er regulirt worden, zu leisten; der klägerische Anwalt verlangte Urkunde, dass seine Parthie anwesend sei, um der Ausschwörung des Eides beizuwohnen, worauf denn auch die Ausschwörung erfolgte und demgemäss die Klage abgewiesen wurde.

Auf eingelegte Berufung liess das Obergericht den Kläger zu einer weiteren Beweisführung durch Zeugen über dieselben Thatsachen, welche bereits Gegenstand der Eidesdelation waren, zu.

Der Cassationshof cassirte dieses obergerichtliche Urtheil wegen Verletzung der Art. 1350, 1352, 1357 und 1364 B. G. B. nach folgenden Betrachtungen:

1) Durch die geschehene Delation, Acceptation und Ausleistung jenes decisorischen Eides kam ein der rechtlichen Natur des Vergleichs sich annähernder contrat judiciaire zwischen den Parthieen zu Stande und wurde vollzogen, welcher die Führung eines Beweises über die nämlichen Thatsachen, auf welche sich der Eid bezog, unzulässig macht.

Die Ableistung eines gerichtlichen Eides begründet, nach Maassgabe des Art. 1350, eine gesetzliche Vermuthung, welche nach Art. 1352 Denjenigen, zu dessen Gunsten sie besteht, nicht nur von jedem Beweise befreit, sondern auch einen Gegenbeweis nicht gestattet.

Der Beklagte hatte zwar den zugeschobenen Eid nicht wörtlich in der angetragenen Form, sondern mit Zusätzen und Abänderungen angenommen und nur nach dem entsprechenden, contradictorisch mit dem Kläger durch das Gericht festgesetzten Regulativ ausgeschworen; dieses relevirt aber nichts, denn:

a) assertorische Eide, also auch der decisorische (unbeschadet jedoch der dem letzteren eignen vergleichsmässigen Natur), gehören unter die gesetzlich bestimmten Beweismittel, wie schon die Stellung der Art. 1357 — 1369 unter der Rubrik: „de la preuve des obligations“ zeigt; es gelten demnach hier, wie bei der Prüfung jeder andern Gattung von Beweismitteln, die Vorschriften, wonach dem Richter obliegt, die Zulässigkeit, Partinenz und Relevanz der Beweisartikel zu untersuchen; das Gericht hat daher die in die Eidesformel aufzunehmenden Thatsachen zu bestimmen (Art. 120, 253, 254 B. P. O., 1359, 1360 und 1366 B. G. B.);

b) das Obergericht wies auch nicht nach, dass und in welchen Punkten die von dem Kreisgericht normirte Eidesformel, in Vergleichung mit dem Beweisthema, andere oder wesentlich verschiedene oder nicht alle Thatsachen, als worüber der Eid zugeschoben worden, in sich begreife;

c) eine solche Kritik des Urtheils erster Instanz war zudem gemäss Art. 1338 B. G. B. unzulässig, da dieses Urtheil nicht blos ohne Widerspruch von Seiten des Klägers, sondern sogar auf sein eigenes Betreiben und mit seiner Einwilligung vollzogen worden war.

2) der Vorbehalt aller Rechte gegen den Vorbescheid von 1826 vermag den rechtlichen Zustand der Sache zu Gunsten des Klägers nicht zu ändern, denn

a) die oben nachgewiesene freiwillige Vollziehung des Interlocuts widerspricht schon der That nach diesem Vorbehalte, der daher wirkungslos ist;

b) Protestationen und Vorbehalte können Folgen einer Handlung niemals abwenden, welche die Gesetze unbedingt daran knüpfen; es hätte daher der Kläger, wäre der Eid wirklich nur subsidiär deferirt gewesen, was nicht der Fall ist, schon vor der Acceptation desselben sein vorbehaltenes Recht ausüben müssen, wollte er den Folgen vorbeugen, welche der Art. 1357 B. G. B. mit dem decisorischen Eide verbindet, und den Rechtsnachtheil vermeiden, welchen die Acceptation des Eides vermöge Art. 1364 ib. nach sich zieht.

Durch die Zulassung der weiteren Zeugenbeweisführung verletzte das Obergericht auch den Art. 1363 B. G. B., indem diese Beweisführung gerade dahin zielt, die als wahr beschwornen Thatsachen als falsch darzustellen, was der Art. 1363 verbietet.

Dieses directe und unbedingte Verbot konnte nicht dadurch umgangen werden, dass Kläger sich darauf bezieht, dass er nicht die Falschheit des Eides beweisen, sondern nur einen früher primär anerbotenen Zeugenbeweis wieder aufgreifen wolle; die in manchen Fällen gesetzlich gestattete successive Wahl verschiedener Arten von Beweismitteln ist bei dem decisorischen Eide insofern beschränkt, als nach erschöpftem Gebrauche dieses Mittels vermöge Art. 1357 Nr. 1 B. G. B. kein anderes Beweismittel mehr zugelassen werden kann, weil die Entscheidung des Rechtsstreites ohne weiteres von dem Eide abhängen soll; eine conventionelle Derogation der in den Art. 1357 und 1363 enthaltenen Bestimmungen darf nicht, als gegen die guten Sitten, die Heiligkeit des Eides, und somit gegen den Art. 1357 anstossend, stattfinden.

Durch freiwilligen Vollzug hatte überdies das Urtheil vom 31. März 1827 die Rechtskraft beschritten, und hiermit war auch das Interlocut von 1826 unanfechtbar geworden.

Darmstadt, 15. November 1841. (Cass.) Schott g. Gemeinde Gonsenheim.

Zu Art. 1357 u. f.

1) Eid, decisorischer; officielle Irrelevanterklärung.

Wenn eine Parthie zum Beweise ihrer Klage oder Einrede einen Eid zuschiebt, wozu sie nach Art. 1357 Abs. 1, 1358, 1359 und 1360 B. G. B. auch in der Appellinstanz berechtigt ist, so hat sich der Delat, gemäss Art. 1361 ib., über dessen Annahme zu erklären, und es kann Letzterer, zur Vermeidung der gesetzlichen Folgen der verweigerten Annahme, die Erheblichkeit der zu beschwörenden Thatsache bestreiten und hierüber eine gerichtliche Entscheidung erwirken.

Dagegen darf das Gericht, ohne vorherige Erklärung des Delaten über die Eideszuschiebung, diese Delation um so weniger dann de plano als unerheblich beseitigen, wenn der Eid an sich nicht als gänzlich irrelevant angesehen werden konnte, sondern nur als doppeltsinnig und unvollständig erschien, in welchem Falle nur etwa auf Ergänzung oder Vervollständigung hätte interloquirt werden können.

Berlin, 14. April 1832. (Cass.) Charles g. Havers. (K. A. 16. II. 46.)

2) Item; Annahme in qualificirter Form; gerichtliche Normirung.

Reichert verkaufte im Jahr 1844 an Nord ein Grundstück, und es wurde hierbei bedungen, dass der Kaufpreis dann auszubezahlen sei, wenn der Verkäufer sein Eigenthum und durch dem Käufer zu behändigende Hypothekarauszüge das freie Eigenthum des Grundstücks würde nachgewiesen haben. Im Jahr 1845 leitete Reichert gegen Nord Verfolgungen auf Zahlung jenes Preises ein, wogegen Nord Opposition einlegte, indem er behauptete, dass ihm weder der Beweis des Eigenthums, noch der Freiheit desselben geliefert worden sei. Reichert schob hierauf dem Nord den Eid zu, ob nicht schon vor Beginn des Executivverfahrens Ersterer dem Letzteren die fraglichen Hypothekarauszüge zugestellt habe. Nord acceptirte diesen Eid dahin, dass ihm zwar Hypothekarauszüge zugestellt worden seien, die aber die Freiheit des Eigenthums nicht erwiesen, und dass Reichert zugesagt habe, ihm, Nord, einen Looszettel oder einen Titel vorzulegen, woraus das freie Eigenthum des Verkäufers hervorgehe. Das Gericht erklärte durch Urtheil vom April 1845 diese Annahme des deferirten Eides, mit Ausnahme der behaupteten Zusage der Vorlegung eines Loszettels, für relevant und verordnete die Ausleistung des Eides in forma accepta. Gegen dieses Erkenntniss legte Reichert Cassationsrecurs ein.

Der Cassationshof erkannte diesen Recurs als zulässig, weil die durch das angefochtene Urtheil regulirte Form des deferirten Eides die endliche Entscheidung des Rechtsstreits zur nothwendigen Folge haben muss und auf einem andern Rechtswege nicht beseitigt zu werden vermag.

Dagegen verwarf der Cassationshof den Recurs, indem er aussprach:

Der Delat muss nicht den Eid, wie er zugeschoben worden ist, ausleisten, sondern kann in der Annahme relevante modificirende Zusätze beifügen und der Richter so die Ausleistung verfügen.

Der angetragene Eid stellt sich als ein erzwungenes gerichtliches Geständniss dar, welches — gleichwie das freiwillig vor Gericht abgelegte Geständniss — so genommen werden muss, wie es gegeben worden ist, und nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1356 B. G. B. nicht getheilt werden darf.

Der Richter hat den deferirten litisdecisorischen Eid, sei es in der Form der Zuschiebung, sei es in jener der Annahme, sachgemäss zu normiren, damit nur pertinente und relevante Thatsachen beschworen werden.

Denn der Eid gehört auch unter die gesetzlich gestatteten Beweismittel; der Richter kann daher, wenn er hinsichtlich der behaupteten Zusage die Vorlegung eines Looszettels irrelevant erachtet, nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 253 und 254 B. P. O. diesen Punkt, indem er keine aus zwei verschiedenen Versprechen bestehende Alternative darin erkennt, aus der Eidesannahme weglassen und nur hinsichtlich eines andern Eigenthumstitels die Ausschwörung verordnen.

Darmstadt, 22. December 1845. (Rej.) Reichert g. Nord.

3) Item; Befugniss des Richters, dessen Zulassung zu verweigern.

Das Gericht kann unter Umständen die Zulassung eines decisorischen Eides verweigern, namentlich alsdann, wenn ihm bereits auf sonstige Weise, namentlich durch ein Interrogatorium, die Thatsache, deren Nichtexistenz durch den Eid wahr gemacht werden soll, dargethan worden ist. Durch die Zuschiebung des decisorischen Eides verzichtet der Deferent auf seine übrigen Mittel (Art. 1357 B. G. B.). Der Richter hat daher, wenn er aus obigem Grunde die Zulassung des Eides versagt, dem Deferenten das Vorbringen sonstiger Mittel nicht vorzubehalten.

Paris, 6. Februar 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 1093.)
Paris, 11. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 544.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1358 B. G. B. Nr. 20.

4) Item; Facultät des Gerichts bei dessen Anordnung; Litisdecision.

A. Die Anordnung des decisorischen Eides kann von dem Gerichte versagt werden, wenn dasselbe erkennt, dass es nutzlos sei, zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites noch auf den Eid zu recurriren.

B. Das Gericht kann, wenn es die Eideszuschiebung als unstatthaft erkennt, sofort, ohne Rücksicht auf etwaige weitere Mittel des Deferenten, definitiv in der Sache erkennen.

Die Eidesdelation schliesst jeden weiteren Antrag aus.

Paris, 11. December 1861. (Rej.) (Sir. 1863. I. 151.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1358 B. G. B. Nr. 20, Rej. vom 1. März 1859, vom 6. Februar 1860 und 17. März 1862.

5) Item; Nichtzulassung.

Der Richter ist nicht unbedingt verbunden, den von einer Parthie der andern zugeschobenen Eid zuzulassen; es liegt vielmehr in seinen Befugnissen, die Anordnung der Eidesleistung zu verweigern, wenn er in den sonstigen bereits erwiesenen Verhältnissen der Sache, namentlich in Zugeständnissen, genügende Elemente zu seiner Entscheidung findet.

Paris, 17. März 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. I. 842.)
Paris, 17. November 1863. (Rej.) (Sirey 1864. I. 49.)

§. 1. **Von dem decisorischen Eide.**

(Art. 1358 — 1365.)

Zu Art. 1358.

1) Alimentations-Versprechen; Eideszuschiebung.

S. zu Art. 931 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Mai 1842 und zu Art. 1131 ib. Urtheil (Berlin) vom 29. September 1857.

2) Ehescheidungs-Sache; Eideszuschiebung zum Beweis der Versöhnungs-Einrede und zum Beweis der Ehescheidungs-Thatsachen.

S. zu Art. 243 B. G. B. Urtheil (Mannheim) vom 11. September 1842 und zu Art. 274 ib. Urtheil (Darmstadt) vom 6. Juni 1836 und (Mannheim) vom 19. Mai 1828.

3) Eidesdelation an einen Vormund.

S. zu Art. 467 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 14. November 1860.

4) Eidesdelation zum Beweis der Zahlung; Wirkung bezüglich des Mitschuldners.

Sind zwei Personen auf Zahlung einer gemeinschaftlich contrahirten Schuld belangt, setzen beide die Einrede der bereits stattgefundenen Auszahlung entgegen, es schiebt aber nur einer von ihnen zum Beweis dieser Einrede dem Kläger einen Eid zu, so nützt diese Eidesdelation doch auch dem andern Beklagten in der Art, dass wenn das Gericht widerrechtlich dieselbe nicht zulässt, auch dieser Letztere wegen der Nichtbeachtung der durch Eideszuschiebung unterstützten Zahlungseinrede Cassation nachzusuchen befugt erscheint.

Dieses rechtfertigt sich durch den im Art. 1236 B. G. B. sanctionirten Rechtssatz, dass jedenfalls durch Zahlung, selbst wenn sie ein Dritter leistet, die Schuld getilgt wird, ohne Unterschied, ob der Dritte auf seine Rechnung oder auf Rechnung des Schuldners bezahlt hat, so dass wenn der eine Schuldner, gemäss Art. 1372 und 1375 ib., bezüglich der auf den Schuldantheil des andern geleisteten Zahlung als dessen Geschäftsführer betrachtet wird, eben darum auch Dieser selbst befugt erklärt werden muss, die in seinem Interesse von Jenem geleistete Zahlung zu seiner Befreiung anzurufen. Da die Thatsache der Zahlung zum Vortheile Beider behauptet worden war, muss auch, mit der Einrede selbst, das Beweismittel ihnen Beiden gemeinschaftlich sein.

Darmstadt, 28. April 1834. (Cass.) Giulino und Perpente g. Römer.

5) Juramentum calumniae.

Eine Eidesdelation, welche im Wesentlichen als juramentum calumniae erscheint, ist als unstatthaft ansusehen, da der französische Prozess diese Art des Eides nicht kennt.

Darmstadt, 27. Februar 1837. (Cass.) Masse Bernard g. Bernard u. Carlebach.

6) Nochmalige Eidesdelation.

Hat eine Parthie in erster Instanz einen ihr über ein Factum auferlegten suppletorischen Eid ausgeschworen, so kann ihr nicht über das nämliche Factum noch einmal ein Eid deferirt werden.

Darmstadt, 9. November 1852. (Rej.) Holler g. Lamby. (Emmerl. 1852. I. 166.)

7) Reisegebühren; Gegenbeweis durch Eidesdelation.

Gemäss Art. 146 des Kostentarifs vom 16. Februar 1807 muss zwar der Richter, unter den daselbst angegebenen Bedingungen, die Reisegebühren zubilligen; jedoch deutet jener Artikel keineswegs an, dass die Gegenparthie alsdann nicht mit dem Gegenbeweise, insbesondere mit dem Beweise, dass die Reise nicht allein wegen des Prozesses, sondern zu andern Zwecken unternommen worden sei, zugelassen werden dürfe.

Dieser Gegenbeweis kann, gemäss Art. 1358 B. G. B., welchem der Art. 146 cit. nicht derogirt, auch durch Eidesdelation geführt werden.

Berlin, 18. Mai 1858. (Cass.) Jsaac g. Werner. (K. A. 54. II. 29.)

8) Steuerdefraudation; Eidesdelation.

In indirecten Steuersachen kann nicht der Fiscus zum Beweis der Contravention dem angeblichen Contravenienten einen Eid zuschieben.

Der Art. 1358 B. G. B. ist nur für Streitigkeiten privatrechtlicher Natur geschrieben, kann daher auf Steuersachen nicht ausgedehnt werden, welche mit dem B. G. B. und seinen Regeln nichts gemein, vielmehr im Staatsrechte ihren Grund haben und in ihrer Ausführung polizeilicher Natur, daher ihr rechtlicher Bestand und ihre rechtlichen Folgen durch eigene Gesetze regulirt sind. In diesen Gesetzen ist der Eid nicht ausdrücklich unter den Beweismitteln aufgeführt; er kann also in solchen Steuersachen nicht angewendet werden, weil er eine species transactionis ist, über staatsrechtliche und polizeiliche Rechtsverhältnisse aber nur da Transactionen rechtlich gedacht werden können, wo sie gesetzlich angeordnet sind.

Die Gr. Hess. Verordnung vom 5. Mai 1824 verfügt nur, dass bezüglich des Prozessgangs und der Formalisirung der Beweise in Contraventionssachen die B. P. O. als Norm dienen soll.

Darmstadt, 25. August 1825. (Rej.) Fiscus g. Ohaus. (Rheinh. Arch. B. I. S. 95.)
Darmstadt, 3. November 1826. (Rej.) Fiscus g. Blösch u. A.

9) Steuersache; Collateralgebühren; decisorischer Eid; purgatorischer Eid.

In Collateral-Steuersachen kann der Fiscus, zum Beweis seines Anspruchs wegen angeblich zu gering declarirten Betrags der von dem Collateralerben zu versteuernden Erbschaft, Diesen vor den rheinhessischen Gerichten keinen Eid über den grösseren Bestand dieser Erbschaft zuschieben.

Dieser Eid, durch welchen die Anforderung der zu wenig bezahlten Steuer und der Strafe wegen unrichtiger Declaration bewiesen werden soll, würde zugleich den Charakter eines rechtlich unstatthaften Purgatoriums haben. Die Unanwendbarkeit des Art. 1358 B. G. B. auf solche Steuersachen lässt sich zwar aus dem Umstande nicht entnehmen, dass das Gesetz vom 22. Frimaire VII nur vom Gutachten Sachverständiger zur Ermittlung des Preises oder der Ertragsfähigkeit von Immobilien spricht; aber immerhin stehen dem Fiscus bei derartigen Prozessen nur diejenigen Beweismittel zu, welche überhaupt in Materien, die dem Privatrechte nicht angehören, zulässig sind.

Darmstadt, 9. März 1863. (Rej.) Fiscus g. Wernz. (Emmerling 1863. I. 33.)

10) Theilung; Eideszuschiebung; Formalisirung des Eides durch das Gericht.

A. Ueber die Frage, ob eine Theilung nicht bereits stattgefunden? kann der Beklagte zur Abwendung einer neuen Theilung den Eid zuschieben. (S. das Nähere zu Art. 816 B. G. B.)

B. Wenn über die Relevanz eines deferirten Eides Contestation entsteht, so liegt es in den Befugnissen des Richteramts, die Ausschwörung in einer von ihm aufgestellten präciseren und erschöpfenderen Form zu verordnen.

Darmstadt, 25. Januar 1858. (Rej.) Breyer g. Breyer. (Emmerl. 1858. S. 34.)

11) Vergleich; Beweis durch Eidesdelation.

Ein Vergleich kann auch ohne schriftliche Urkunde abgeschlossen und dessen Zustandekommen durch Eidesdelation bewiesen werden.

(S. das Nähere zu Art. 2044 B. G. B.)

Berlin, 22. April 1851. (Cass.) Jsac g. Basch. (K. A. 46. II. 32.)

Zu Art. 1358 und 1359.

Eideszuschiebung; Intention.

Nach der Bestimmung des Art. 1359 B. G. B., und in Uebereinstimmung mit der Natur der Sache, kann die Eideszuschiebung, mit wirklichem Erfolge Rechtens, nur über concludente Thatsachen, nicht aber über eine einseitige, vielleicht nicht einmal geäusserte, Gesinnung des einen Contrahenten bei einem Kaufvertrage stattfinden.

Das Urtheil, welches einen Eid, dahin gehend, ob nicht der Verkäufer bei Eingehung des Vertrags die Gesinnung gehabt habe, auch über ein Prälegat zu transigiren, um desswillen als nicht berücksichtigenswerth erkannte, weil derselbe nicht auf eine von dem Delaten bei dem Vertrage wirklich geäusserte Willensmeinung, sondern nur auf dessen Gesinnung im Allgemeinen, folglich auf kein concludentes persönliches Factum gerichtet sei, verletzt daher die Art. 1358 und 1359 ib. nicht.

Berlin, 24. Juli 1822. (Rej.) Wahlster g. Köhl. (K. A. 10. II 5.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1358 B. G. B. Nr. 18.

Zu Art. 1358 und 1360.

Eidesleistung in einem früheren Prozesse.

Das Gericht muss gemäss Art. 1358 und 1360 B. G. B. der Eideszuschiebung stattgeben, sofern nicht etwa der Eidesantrag aus besonderen Gründen rechtlich unzulässig erscheint.

Ein solcher Grund kann aber nicht darin gefunden werden, dass bereits in einem früheren Prozesse eine der Parthieen der andern einen Eid zugeschoben und letztere denselben ausgeleistet hat, wenn der Inhalt des ausgeschwornen Eides von jenem des neuerdings deferirten verschieden ist. Jedenfalls kann jene frühere Eidesleistung nur den in dem früheren Rechtsstreite erschienenen oder vertretenen Parthieen präjudiciren.

Darmstadt, 3. Februar 1834. (Cass.) Dietrich und Kern g. Henes.

Zu Art. 1358 u. f.

1) Eideszuschiebung über eine Einrede und Ausschwörung; Zurückkommen gegen dieselbe.

Hat eine Parthie zur Rechtfertigung ihrer Einrede der andern einen Eid zugeschoben und denselben, ohne gegen die Form und Zulänglichkeit des Eides etwas vorzubringen, durch Letztere ausschwören lassen, so hat der Deferent hierdurch unzweideutig zu erkennen gegeben, dass er die Statthaftigkeit seines Einwandes von Ausschwörung dieses Eides abhängig zu machen gemeint gewesen sei; er kann also hiergegen nicht mehr zurückkommen.

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Revis.) Lorum g. Schreiner.

2) Eideszuschiebung eines Fallimentsagenten oder Syndiks an den Gemeinschuldner zur Aufrechthaltung der Falliments-Erklärung; Competenz des Handelsgerichts ratione personae.

Wurde durch ein handelsgerichtliches Urtheil gegen N. das Falliment erklärt, und X. als Agent, später aber als Syndik des Falliments ernannt, so kann der Agent X., wenn N. gegen jenes Urtheil Opposition einlegt, indem er behauptet, dass er nie Kaufmann gewesen sei, also auch gegen ihn nicht das Falliment habe ausgesprochen werden können, ohne besondere weitere Legitimation dem N. den Eid zuschieben, ob er nicht während mehrerer Jahre einen Weinhandel im Grossen als sein gewöhnliches Geschäft betrieben habe. (In erster Beziehung siehe das Nähere zu Art. 457 B. G. B.)

Die Erheblichkeit dieser Eideszuschiebung kann nicht bezweifelt werden, da der Eid auf den Charakter des N. als Handelsmann nach der im Art. 1 des H. G. B. gegebenen

Definition eines solchen direct gerichtet ist und der Ausdruck „Betreibung eines Weinhandels als eines gewöhnlichen Geschäfts“ nicht nur ein factisches Verhältniss bezeichnet, sondern auch hinsichtlich seines Sinnes allgemein verständlich ist.

Es kann deren Zulassung nicht entgegengesetzt werden, dass die Frage über die Eigenschaft des N. als Weinhändler, weil sie die Competenz des Handelsgerichts begründen solle, der öffentlichen Ordnung angehöre, daher diese Qualität nicht durch Zugeständniss, sondern durch Thatsachen erwiesen werden müsse, da eines Theils die Eidesformel Facta enthält, aus welchen sich, sobald sie erwiesen sind, die Eigenschaft des N. als Handelsmann ergibt, und andern Theils der Satz, dass diese Eigenschaft der öffentlichen Ordnung angehöre, sobald daraus gefolgert werden will, dass N. sich der Handelsgerichtsbarkeit gar nicht unterwerfen könne, unrichtig ist, indem eine freiwillige Anerkennung dieser Gerichtsbarkeit auf mancherlei Art mit Wirkung zu geschehen vermag; so hätte den N. nichts hindern können, seine Eigenschaft als Handelsmann gleich Anfangs vor Gericht einzugestehen, oder das Urtheil, welches das Falliment erklärte, in Rechtskraft übergehen zu lassen; wie es denn auch ein allgemeiner Grundsatz ist, dass die Incompetenz des Handelsgerichts ratione personae durch Acquiescirung gedeckt werden kann (cfr. Gilbert zu Art. 170 B. G B. Nr. 12); wer ein billet à ordre unterschrieben und bei dieser Unterschrift sich als Handelsmann qualificirt hat, vermag sich der Handelsgerichtsbarkeit und der contrainte par corps keineswegs durch die Behauptung zu entziehen, dass er kein Kaufmann sei.

Darmstadt, 27. Februar 1837. (Cass.) Masse Bernard g. Bernard und Carlebach.

3) Eideszuschiebung eines Gläubigers an den Syndik einer Fallitmasse in Betreff besonderer Rechte des Deferenten.

Hat ein Gläubiger des Fallirten gegen das Urtheil des Handelsgerichts, welches auf Grund mehrerer ihm vorgelegten Urtheile das Falliment aussprach und dessen Beginn auf eine frühere Epoche festsetzte, Opposition eingelegt, so kann er zur Rechtfertigung dieser Opposition nicht den Syndiken den Eid zuschieben, ob nicht die durch jene Urtheile constatirten Schulden unwahr oder bezahlt seien.

(S. das Nähere zu Art. 441 H. G. B.)

Darmstadt, 7. October 1850. (Rej.) Curtze g. Langenbach.

4) Schiedseid; Zuschiebung an einen in Folge Strafurtheils Interdicirten.

Die Zulässigkeit eines Eides an einen zur Disposition über sein Vermögen Unfähigen (durch Strafurtheil Interdicirten) ist gesetzlich für ausgeschlossen zu halten.

Wenn daher ein ausländischer Gläubiger in Folge eines im Auslande erlassenen Strafurtheils für die Dauer der Strafzeit die Verwaltung seines Vermögens verlor, welche an den Fiscus überging, und es klagt nunmehr der Letztere Namens Desselben in Rheinhessen eine Darleihforderung gegen einen Rheinhessen ein, so kann der Beklagte nicht zum Beweis einer Einrede dem Interdicirten selbst, sondern nur etwa dem klagend auftretenden Fiscus einen Eid zuschieben. Die eingetretene Unfähigkeit des Gläubigers zur Eidesleistung ist nur als ein den Beklagten treffender Zufall zu betrachten.

Darmstadt, 10. October 1853. (Rej.) Mehling g. Nass. Fiscus. (Emmerl. 1853. I. 97.)

Zu Art. 1359.

1) Eideszuschiebung; persönliches Factum.

Durch Urtheil des Bezirksgerichts wurde dem Fürsten von der Leyen, als Kläger auf Bezahlung einer Summe Geldes, auf Antrag der beklagten Partei, der litisdecisorische Eid dahin auferlegt: „dass die eingeklagte Summe weder an ihn selbst, noch an seinen Rentmeister bezahlt worden sei.“ Von Seiten des Fürsten hierauf Anfechtung dieses

Urtheils mittelst Cassationsgesuchs, weil der zweite Satz der Eidesformel ihm nicht persönlich sei; wenn man aber dieser Formel den Sinn unterlegen wolle, dass der Fürst nicht wisse, dass die Zahlung an seinen Rentmeister geschehen, oder dass ihm die Summe nicht von seinem Rentmeister verrechnet worden sei, so hätte dieser Sinn in der Formel bestimmt ausgedrückt werden müssen, weil der Fürst, da ihm dies nicht bekannt sei, auch den Eid in der vorgelegten Form nicht hätte abschwören können und folglich mit der gerechtesten Sache unterliegen müsse. Den Aufstellungen des Fürsten beipflichtend, erklärte der Cassationshof: Nach Inhalt des Art. 1359 B. G. B. darf der litisdecisorische Eid nur über eine solche Thatsache erkannt werden, welche Demjenigen, der ihn schwören soll, persönlich ist.

Der zweite Theil der Eidesformel betrifft aber eine Thatsache, welche dem Kläger nicht persönlich ist, da die Zahlung an seinen Rentmeister allerdings ohne sein Wissen statt haben konnte; die Formel ist auch keineswegs nur auf das Wissen des Klägers gerichtet, demnach wurde der Art. 1359 B. G. B. geradezu verletzt.

Zweibrücken, 28. August 1818. (Cass.) Von der Leyen etc. g die Erben Fräntzel.

2) Ergänzungseid an die Erben über Nichtwissen und Nichtglauben.

Legt ein Gericht den Erben einer Parthie den Ergänzungseid über ihr Nichtwissen und Nichtglauben auf, so können sich hierüber nur etwa diese Erben, nicht die Gegenparthieen beschweren.

Nach der Natur der Sache und der französischen Jurisprudenz stellt sich bei Erben das juramentum ignorantiae unläugbar als zulässig dar, genügt aber auch allein, und es kann daher den Erben nicht neben dem Eid des Nichtwissens auch noch der des Nichtglaubens abverlangt werden.

Darmstadt, 4. September 1829. (Rej.) Brecher g. Benzel-Sternau.

3) Eid an die Erben; persönliches Factum.

Der Steigerer eines Immöbels ist nicht befugt, den Erben des Versteigerers einen Eid dahin zuzuschieben, dass sie nicht wissen, noch glauben, dass bei der Versteigerung vom Jahr 1806 der Ausruf in Gulden geschehen und nur von dem Notar der Preis des Zuschlags in den damals gesetzliche Währung habenden französischen Münzfuss verwandelt worden sei, wodurch eine höhere Schuldigkeit sich ergeben habe.

Dieser Eid stellt sich als unerheblich und unzulässig dar, da jene Thatsachen für die Delaten keine persönlichen sind.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont.

4) Eidesdelation an die Directoren einer Actiengesellschaft; persönliche Handlung.

Einem aus der Direction einer Actiengesellschaft ausgeschiedenen früheren Mitdirector kann, wenn er den in Frage stehenden Geschäften persönlich ganz fremd geblieben ist, hierüber kein Eid mehr zugeschoben werden.

Der Art. 1359 B. G. B. lässt die Zuschiebung eines decisorischen Eides nur über die eignen Handlungen des Delaten zu. Es ist demnach müssig, in eine Erörterung der Frage einzugehen, ob auch nach aufgelöstem Mandatsverhältnisse dem Mandatar noch ein Eid über Verhältnisse, die sich während des Bestehens des Mandatsverhältnisses ergeben haben sollen, zugeschoben werden könne?

Darmstadt, 14. September 1863. (Rej.) Pabstmann g. Darmstädter Bank. (Emmerling 1863. I. 98.)

Zu Art. 1361.

1) Eidesdelation; modificirte Eidesacceptation; Rechtswirkung.

Hat der Beklagte den ihm vom Kläger zugeschobenen Eid nicht in forma delata, sondern unter Modificationen acceptirt, so kann er, wenn das Gericht diese Eidesannahme als unstatthaft erkennt, in seiner neuen Acceptation weitere Qualificationen aufnehmen oder dem Kläger noch den Eid referiren.

Wenn ein Eid nicht, wie er zugeschoben worden, acceptirt wird, so liegt hier keineswegs ein contrat judiciaire darüber vor, dass die Entscheidung von dem deferirten Eide und dem Erkenntnisse über dessen Acceptation abhängen solle; es kann ein solcher Consens auch für den Fall, dass die Acceptation bestritten und verworfen werden sollte, nicht unterstellt werden; der Delat kann vielmehr, wenn er gegen das seine Acceptation verwerfende Erkenntniss appellirt, in der Appellinstanz, was er auch auf die von Seiten des Deferenten gegen seine Acceptation erhobenen Contestationen in erster Instanz hätte thun können, in seine Acceptation andere oder weitere Qualificationen aufnehmen oder den Eid referiren.

Darmstadt, 10. Decbr. 1860. (Cass.) Darmstadt g. Arnold. (Emmerl. 1860. I. 208.)

2) Decisorischer Eid; Ausschwörung in anderer Form de credulitate.

Schob die eine Parthie der andern einen Eid darüber zu, ob ihr Diese nicht die Ausführung eines bestimmten Werks zugesagt habe, der Delat beschwor aber, dass er sich nicht erinnere, ob er jene Zusage gemacht habe oder nicht, dass er aber nicht glaube, dass eine solche Verabredung getroffen worden sei, weil davon in einem damals aufgenommenen Vertrage keine Erwähnung geschehe, so kann das Gericht den zugeschobenen Eid als verweigert, jene Zusage als zugestanden erachten.

Der Delat antwortete nicht präcise und categorisch auf den ihm zugeschobenen Eid, obgleich dieser ihm persönlich war; er erklärte vielmehr, auf die Delation hin, durch welche vergleichsweise das Schicksal des Prozesses von der Ausleistung des Eides in forma delata abhängig gemacht worden war, nur dass er die behauptete Zusage weder zugestehe, noch ableugnen könne.

Paris, 8. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 437.)

Zu Art. 1363.

1) Eidesleistung des Bezogenen dem Indossatar eines Wechsels gegenüber; neue Klage des Trassanten.

Das Handelshaus Harff zog einen Wechsel auf v. Splinter, der solchen acceptirte; durch Indossament kam der Wechsel an den israelitischen Kaufmann Jsaac, welcher demnächst den Wechsel gegen v. Splinter einklagte. Um den ihm zufolge des Dekrets vom 17. März 1808 obliegenden Beweis der Zahlung der Valuta zu erbringen, schob Jsaac dem v. Splinter den Eid zu, ob nicht bestimmte Kauf- und Darleihgeschäfte zwischen v. Splinter und dem Handlungshaus Harff stattgefunden hätten, wonach sich die in dem Wechsel enthaltene Summe als Saldo ergeben habe. Dieser Eid wurde von dem Delaten v. Splinter verneinend ausgeschworen.

Demnächst klagte das besagte Handlungshaus Harff selbst gegen v. Splinter auf Zahlung des aus den erwähnten Kauf- und Darleihgeschäften ihm zu gut kommenden Saldos. Diese Klage wurde durch Appellurtheil gemäss Art. 1363 B. G. B. um desswillen abgewiesen, weil v. Splinter in dem erwähnten früheren Rechtsstreite des Jsaac gegen v. Splinter, und zwar in Gegenwart eines Theilhabers des Handlungshauses Harff, den angegebenen Eid ausgeleistet habe.

Dieses Urtheil wurde cassirt, weil das klagende Handlungshaus Harff in jenem früheren Prozesse gar nicht in lite befangen, vielmehr nur ein Theilhaber dieses Hauses als Bevollmächtigter des Jsaac erschienen, mithin lediglich dieser Jsaac der Gegner — adversaire — des v. Splinter gewesen sei, während bei dem neuen Prozesse das Handlungshaus Harff als Kläger aufgetreten sei und Jsaac durch seine Erklärungen diesem Hause nichts habe vergeben können.

Berlin, 4. Januar 1847. (Cass.) Harff g. v. Splinter. (K. A. 41. II. 65.)

2) Eidesleistung; Zulässigkeit des Cassationsrecurses.

Wegen des Umstandes, dass eine Parthie den ihr durch ein Appellurtheil auferlegten Eid in einer späteren Sitzung, welcher die Gegenparthie nicht beiwohnte, ausschwor, ohne dass hiergegen von Letzterer protestirt war, ist diese Gegenparthie nicht mit ihrem Cassationsrecurse gegen jenes Urtheil als unannehmbar anzusehen.

Wegen der nicht aufschiebenden Wirkung des Cassationsgesuchs konnte sie die Vollstreckung des Urtheils nicht hindern; es kann also aus ihrem Verhalten ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Cassation nicht abgeleitet werden.

Berlin, 27. September 1847. (Cass.) Aerar g. Kirn. (K. A. 42. II. 65)

Zu Art. 1363 und 1364.

Schiedseid, subsidiärer; Beweiskraft; Rechtswirksamkeit.

Der Beklagte bestritt die Gültigkeit einer Beweisurkunde und schob subsidiarisch, um den Ungrund der Klage darzuthun, dem Kläger einen Eid zu; hierauf erkannte das Gericht die Urkunde als gültig, und verordnete die Ausschwörung des Eides in einer etwas veränderten Form; nachdem der Kläger diesen Eid angenommen hatte, nahm der Beklagte denselben zurück, weil er nicht ganz, wie zugeschoben, ausgeleistet werden sollte; nunmehr erbot sich der Kläger den Eid auch in forma delata auszuschwören, und leistete demnächst auf Anordnung des Gerichts diesen Eid aus, nachdem der Beklagte erklärt hatte, nicht weiter erscheinen zu wollen.

Gegen das hierauf erfolgte, die Klage zusprechende Urtheil, kann der Beklagte wegen der Beweiskraft des abgeleisteten Eides, nicht mit Cassationsrecurs aufkommen.

Die stattgehabte Ableistung des deferirten Eides und der dadurch vollständig hergestellte Beweis der Richtigkeit der eingeklagten Forderung musste die Zusprechung der Klage zur nothwendigen Folge haben, und jedes weitere Verfahren über die Frage der Richtigkeit oder Gesetzwidrigkeit der früheren Urtheile als gänzlich wirkungslos cessiren, weil auch bei wirklicher Gesetzwidrigkeit der vorderen Urtheile der definitive Ausspruch, als durch den in Folge der Eidesleistung hergestellten vollständigen Beweis gerechtfertigt, unverrückt bestehen bliebe.

Hiergegen vermag auch der Umstand, dass von der Eidesdelation nur subsidiärer Gebrauch gemacht worden war, nichts zu ändern.

Einestheils kann dadurch den durch die Ableistung des zugeschobenen Eides wirklich eingetretenen gesetzlichen Wirkungen derselben kein Eintrag geschehen; anderntheils liegt es in der Natur der Sache, dass von einem subsidiären Mittel nicht anders Gebrauch gemacht, oder das Austragen des Verfahrens darüber zugelassen werden kann, als unter Voraussetzung der Anerkennung des Vorausgegangenen; mithin ist der Umstand, dass der Beklagte die Ableistung des subsidiären Eides zugelassen und nicht dagegen protestirt hat, als Anerkennung der Urtheile zu betrachten.

Ebensowenig kann etwas darauf ankommen, dass der Beklagte die Zurücknahme des

Eides in der Sitzung erklärte, da diese Zurücknahme erst nach stattgehabter Erklärung des Klägers, dass er zur Ausschwörung des Eides bereit sei, erfolgte, und in solchem Falle gemäss Art. 1364 B. G. B. eine Zurücknahme nicht stattfindet.

Darmstadt, 27. Mai 1829. (Rej.) Kräckmann g. Ullmann. (Rheinh. Arch. Bd. III.) S. 193.)

Zu Art. 1364.

Eideszuschiebung, subsidiarische; Annahme; Zulässigkeit der Appellation gegen das den Hauptantrag verwerfende Urtheil.

Der Beklagte, welcher in einem Rechtsstreite principaliter die Unzulässigkeit einer Klage eingewendet, und nur subsidiarisch zur Beseitigung der Klage einen Eid zugeschoben hatte, ist dadurch, dass das Gericht, nachdem Es die principale Unzulässigkeits-Einrede als ungegründet verworfen, dem Kläger aufgegeben hatte, sich über den deferirten Eid zu erklären, und dass hierauf der Letztere diesen Eid acceptirte, nicht des Rechtes verlustig, gegen das erlassene Urtheil Berufung einzulegen und die Entscheidung über jene principale Unzulässigkeits-Einrede von dem Appellrichter zu erwirken.

Die in der Eideszuschiebung liegende Compromittirung auf das Gewissen des Delaten wird zwar, sobald die Annahme des Eides erfolgt, durch das Gesetz allerdings zu einem die Parthieen unwiderruflich bindenden Vertrage erhoben; diese in der Form eines Beweismittels entstandene Transaction kann jedoch nicht ein Mehreres enthalten, als worüber man wirklich übereingekommen ist; da nun aber in concreto der Eid nur subsidiarisch, nämlich auf den Fall deferirt worden ist, wenn der Hauptantrag auf Unzulässigkeits-Erklärung nicht zugebilligt werden sollte, so konnte durch die Annahme des also zugeschobenen Eides nur eine subsidiäre oder eventuelle Uebereinkunft begründet werden, ohne die Verfolgung des Hauptantrags dadurch auszuschliessen, indem rücksichtlich dessen nicht auf die erstinstanzliche Entscheidung compromittirt, noch auf die Appellation verzichtet war.

Darmstadt, 12. Nov. 1829. (Cass.) Desouche g. Strecker. (Rheinh. Arch. Bd. 3. S. 1.)

§. 2. Von dem von Amtswegen zugeschobenen Eide.

(Art. 1366 — 1369.)

Zu Art. 1366 u. f.

1) Ergänzungseid; Ableben des Delaten vor der Ausschwörung.

Hat das Gericht einer Parthie von Amtswegen einen Ergänzungseid aufgelegt, und dieser kann, ohne dass die Ausleistung durch die Schuld derselben verzögert worden, wegen ihres erfolgten Ablebens nicht mehr stattfinden, so verletzt das Gericht kein Gesetz, wenn es den bereits angenommenen Eid für geleistet annimmt.

Weder das frühere, noch das französische Recht enthält eine bestimmte Vorschrift hinsichtlich dieser Frage. Die l. 85 D. de v. obl. und l. 161 D. de r. j. (welche für die französischen Richter zudem nur als raison écrite in Betracht kommen können) und der Art. 1178 B. G. B. erscheinen hier unanwendbar, da nicht durch Verschulden des Delaten, sondern nur durch Zufall das Wirklichwerden der Bedingung verhindert wurde. Auch handelt es sich von einem nothwendigen, vom Richter auferlegten Ergänzungseide, der nicht, wie — nach römischem und französischem Rechte — der von einer Parthie der andern zugeschobene Eid, die Natur eines Vertrags, Vergleichs, unter den Parthieen, sondern einzig die Gestalt eines Beweismittels hat, und von letzterem Eide auch darin verschieden ist, dass bei ersterem das zu beweisende Factum schon in einem gewissen Grade bewiesen ist, weshalb denn auch die Fiction der Ableistung eines nothwendigen Eides weniger Bedenklichkeit hat, und die in der Materie von Contracten und conventionellen Verbindlichkeiten aufgestellten Grundsätze von den Bedingungen (Art. 1168 u. f. B. G. B.) hierher nicht anwendbar erscheinen.

Darmstadt, 4. September 1829. (Rej.) Brecher g. Benzel-Sternau.
Cfr. Sir. 15. II. 234.

2) Zurücknahme eines suppletorischen Eides.

Die Jurisprudenz ist darüber feststehend, dass das Gericht den von Amtswegen auferlegten Eid zurückzunehmen befugt ist, wenn vor seiner Ausschwörung sich Beweise dafür ergeben, dass die Thatsachen, welche beschworen werden sollen, der Wahrheit entgegen sind, da jener Eid nur wegen in thatsächlicher Beziehung bestehender Ungewissheit deferirt wird, daher nur für so lange deferirt anzusehen ist, als diese Ungewissheit besteht und er mit derselben hinwegfallen muss, übrigens das Richteramt nicht die Veranlassung sein darf, dass durch Ausschwörung von Eiden über Thatsachen, über deren Unwahrheit bereits Beweise vorliegen, die Heiligkeit des Eides gefährdet wird.

Hiernach hat die Zurücknahme des früher angeordneten suppletorischen Eides auch dann stattzufinden, wenn das Gericht in bereits früher producirten, jedoch übersehenen Urkunden einen Beweis gegen die Wahrheit der zu beschwörenden Thatsachen findet.

Darmstadt, 26. November 1850. (Rej) Kitz g. Lilsdorf und Wittekind.
Cfr. Gilbert zu Art. 1366 B. G. B. Nr. 13 und 14.

3) Suppletorischer Eid; Modification.

S. zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 50 Urtheil (Darmstadt) vom 26. April 1852.

4) Ergänzungseid; factische Entscheidung.

Hat das Gericht erkannt, dass nach den vor ihm stattgefundenen Verhandlungen die Klage nicht vollständig bewiesen, auch nicht von allem Beweise entblöst sei, und demgemäss der einen Parthie einen Ergänzungseid aufgelegt, so stellt sich diese Entscheidung als eine factische dar, welche der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegt.

Brüssel, 12. December 1861. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 76.)

5) Ergänzungseid des Beklagten über den directen Gegenbeweis.

Bei nicht vollständig geführtem Beweis kann das Gericht dem Beklagten den Ergänzungseid über den directen Gegenbeweis auflegen, sogar über das Wissen oder Nichtwissen. Der Art. 1366 B. G. B. setzt hier dem Ermessen des Gerichts keine Schranken.

Darmstadt, 29. Sept. 1862. (Rej.) Mumbächer g. Hembes. (Emmerl. 1862. I. 70.)

Zu Art. 1367.

1) Ergänzungseid; einiger Beweis; Rechnung des Mandatars.

Wenn das Gericht einen Mandatar oder Geschäftsführer, welcher in seiner Verwaltungsrechnung einen grösseren Betrag für ausgelegtes Porto in Ansatz brachte, indem diese Auslagen unter den vorliegenden Verhältnissen als in quali bewiesen angesehen werden müssten, unter Rücksicht auf die für das Quantum sprechenden, nach Art. 1348 und 1353 B. G. B. zu beachtenden Vermuthungen, zum suppletorischen Eide bezüglich des ganzen

Postens zulässt, so kann diese Entscheidung nicht gemäss Art. 1367 ib. um desswillen als unrichtig angefochten werden, weil die Forderung von allen Beweisen entblöst sei.

Darmstadt, 17. Juni 1833. (Cass.) Kirchenfabriken g. Schaab.

2) Ergänzungseid; unvollständiger Beweis; Mandat.

Wenn es sich in concreto nicht vom Beweise eines Mandates, sondern von jenem der Genehmigung einer Geschäftsführung handelt, welche Genehmigung sowohl ausdrücklich als stillschweigend durch schlüssige Thathandlungen gegeben werden kann, und das Gericht hält, auf den Grund actenmässiger Thatsachen, eine solche Genehmigung bis zur Ergänzung durch einen suppletorischen Eid erwiesen, so kann seinem auf dieses Suppletorium erkennenden Urtheile nicht der Vorwurf einer Gesetzesverletzung gemacht werden.

Der Art. 1347 B. G. B. kann schon darum nicht zur Anwendung kommen, weil es sich hier gar nicht von einem Anfang von schriftlichem Beweise, sondern von der Würdigung der Schlüssigkeit jener Thatsachen handelt.

Darmstadt, 28. Nov. 1853. (Rej.) Asmut g. Staudenheimer. (Emmerl. 1853. I. 116)

Vierter Titel.

Von den Verbindlichkeiten, die sich ohne Vertrag bilden.

(Art. 1370.)

Erstes Kapitel.

Von den Quasi-Contracten.

(Art. 1371—1381.)

Zu Art. 1371.

Militärrequisitionen; Kriegsschäden; Ersatzverbindlichkeit der Gemeinde.

Wenn von einer fremden kriegführenden Macht in einer Stadt mehreren Bewohnern derselben direct befohlen wurde, die in ihrem Besitze befindlichen Weine zum Gebrauch der Truppen herzugeben, und dieser Befehl durch die Kriegscommissäre in Vollzug gesetzt wurde, es beruhte aber diese Beschlagnahme nicht auf einer der Stadt angesetzten Kriegslieferung, so kann aus jener Gewaltthat keinerlei Verantwortlichkeit oder Verpflichtung gegen die Stadt abgeleitet werden, insofern durch jene Thatsache nicht ein Schaden von der Stadt selbst abgewendet, oder ein Vortheil für letztere entstanden ist.

Wurden die von dem Kläger gegen die beklagte Stadt producirten Urkunden von den vorderen Gerichten dahin aufgefasst, dass hieraus der Beweis einer der Voraussetzungen, unter denen allein nach Vorstehendem die Klage gegen die Stadt begründet sein würde, nicht hervorgehe, so kann das Erkenntniss, wenn es nicht direct dem Inhalte jener Urkunden widerspricht, der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegen.

Darmstadt, 23. Juni 1845. (Rej.) Görz g. die Stadt Mainz.

Zu Art. 1372.

1) Geschäftsführer; Honorar.

Der Geschäftsführer kann so wenig, wie, ohne besondere Vereinbarung, der Mandatar, ein Honorar für seine Mühewaltung in Anspruch nehmen; sollte seine Geschäftsführung mit Auslagen verknüpft gewesen sein, so hat er dieselben als solche zu specificiren und in Anspruch zu nehmen.

Nach Maassgabe des Art. 1372 B. G. B. ist der Geschäftsführer, hinsichtlich der Unentgeltlichkeit des Vollzugs (Art. 1986 ib.), dem Mandatar ganz gleichgestellt.

Darmstadt, 17. Juni 1833. (Cass.) Kirchenfabriken g. Schaab.

2) Geschäftsführung; Verabreichung von Kost und Pflege.

Die blosse Thatsache, dass Jemand einem Andern Kost, Wohnung und Pflege reicht, begründet für sich allein keinen Anspruch auf Ersatzleistung, sondern es muss das Vorhandensein eines Rechtsgrundes (Vertrag oder Halbvertrag) dargethan werden können, auf welchen die Ersatzverbindlichkeit des Beklagten gestützt werden kann. Aus einer nützlichen Geschäftsführung lässt sich aber eine solche Verbindlichkeit nicht ableiten, denn hierzu wird, wie sich aus den Worten des Art. 1372 des Bad. L.-R.: „bis dahin, wo das angefangene Geschäft vollendet ist oder der Geschäftsherr selbst dafür sorgen kann", sich ergibt, erfordert, dass Derjenige, dessen Geschäfte besorgt werden, an deren selbsteigener Besorgung verhindert ist und ein Dritter deshalb, auch ohne erhaltenen Auftrag, sich dieser Geschäftsbesorgung unterzog.

Mannheim, 17. October 1833. (Oberhof. Jahrb. 1833. S. 378, vergl. mit Annal. 1846. S. 27 und 1862. S. 74.)

3) Geschäftsführung; Verpflegung einer minderjährigen Person ohne Auftrag der Eltern.

Gemäss Art. 1372 B. G. B. wird zum Begriffe der Geschäftsführung erfordert, dass sich Jemand einem fremden Geschäfte, ohne Auftrag, sei es mit oder ohne Wissen der Parthie, freiwillig und in der Absicht unterziehe, das Geschäft eines Andern zu führen, und gemäss Art. 1375 ib. hat der Geschäftsherr die Verbindlichkeit, dem Geschäftsführer alle nützlichen oder nothwendigen Auslagen, die von diesem bestritten worden, zu ersetzen.

Die Unterhaltung und Verpflegung einer minderjährigen Frauensperson, welche der Entbindung nahe und in völlig hülfloser Lage sich befand, begründet nun zu Gunsten des Localarmenfonds, welcher sich des armen Mädchens annahm, nachdem dessen Vater vergeblich zu der durch die Art. 203 und 205 B. G. B. gebotenen Pflicht aufgefordert worden war, den Anspruch auf Ersatz der Auslagen, welche hierbei nützlich und nothwendig geworden waren. Denn hier sind alle Momente vorhanden, welche zum Begriffe der Geschäftsführung erfordert werden, um gegen den Vater des Mädchens als Geschäftsherrn eine rechtswirksame Verbindlichkeit zur Rückerstattung der fraglichen Verpflegungskosten zu erzeugen.

(S. auch zu Art. 203 und 205 B. G. B. S. 69 oben.)

München, 4. September 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.)

4) Geschäftsführung; Erfüllung der Alimentationspflicht Dritter.

M. B. hatte die Verpflichtung übernommen, die Wittwe C. und ihre blödsinnige Tochter in Kost, Wohnung und Pflege zu unterhalten. Diese Verpflegung jener beiden

Personen wurde aber später von R. geleistet und dieser erhob eine Klage auf Ersatz der Kosten gegen M. B. Diese Klage ist, soweit sie sich auf Geschäftsführung und versio in rem stützte, als ungegründet zu verwerfen. Wenn eine Klage aus Geschäftsführung auch im Allgemeinen daraus entspringen kann, dass man die einem Andern obliegende Alimentationspflicht erfüllt, so genügt doch zur Begründung der Klage die Thatsache nicht, dass man Auslagen zum Unterhalt der betreffenden Personen gemacht und dass diese Alimentation dem Beklagten obgelegen habe, sondern es wird erfordert, dass ausser der Absicht des Klägers, die Geschäfte des Beklagten zu führen, diese Geschäftsführung auch von solchen Umständen begleitet war, welche die nachträgliche Genehmigung des Geschäftsherrn als eines guten Hausvaters erwarten liessen und dass eben deshalb die Nützlichkeit der Geschäftsübernahme für den Geschäftsherrn unterstellt werden kann; als actio de in rem verso fehlt es aber der Klage insofern an der thatsächlichen Begründung, als nicht dargethan ist, ob und in welchem Maasse der Beklagte durch die Handlungen des Klägers bereichert worden sei, indem die Grösse der Auslagen des Klägers in concreto noch nicht den Schluss begründen, dass der Beklagte um den Betrag dieser Auslagen reicher geworden oder dass ihm ein Aufwand erspart worden sei, der für ihn den gleichen Werthbetrag gehabt hätte.

Mannheim, 11. Novbr. 1852. (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 276; Annal. 1862. S. 73.)

5) Geschäftsführung; Dienstleistungen.

Die Wittwe des B. trat gegen die Erben der kinderlos verstorbenen K. St., einer Schwester ihrer gleichfalls gestorbenen Mutter, mit einer Klage auf Bezahlung der Dienste auf, welche sie der Erblasserin in einem Zeitraum von 16 Jahren geleistet haben wollte. Diese Klage stellt sich nach den Grundsätzen der Geschäftsführung und der in rem versio als grundlos dar. Insofern sich dieselbe auf Geschäftsführung zum Nutzen der K. St. stützte, kann hier, wo es sich um Leistungen handelt, welche die Letztere unmittelbar von der Klägerin empfangen haben soll, davon ebenso wenig die Rede sein, als ein ausdrückliches Auftragsverhältniss denkbar wäre; insofern aber die Klägerin eine Verwendung (versio in rem) behaupten will, fehlt es ihrem Anspruch ebenfalls an einer rechtlichen Grundlage, weil es sich hier nicht um einen Aufwand, welchen die Klägerin aus ihrem Vermögen zum Besten der K. St. machte, sondern um die Belohnung für Dienste handelt, durch deren Leistung die Klägerin selbst nicht behauptet, eine Einbusse in ihrem Vermögen erlitten zu haben.

Mannheim, 29. März 1859. (Annal. 1862. S. 221.)

6) Geschäftsführung des Rechners einer Gemeinde; Erhebungsgebühren.

Die Stadtgemeinde A. begehrte von den Erben des E. H. eine nicht unbedeutende Summe zurück, welche dieser als provisorischer Zehntrechner in den jeweiligen Rechnungen als Zählgeld für gemachte Einnahmen für sich in Ausgabe gebracht hatte, und stützte die Klage darauf, dass ein Vertrag, in welchem dem E. H. die Rechnerstelle definitiv übertragen und ihm eine Belohnung zugesichert worden sei, nie zu Stande gekommen wäre.

Die Beklagten wendeten ein: dass E. H. von dem Gemeinderathe in A. provisorisch als Zehntrechner bestellt worden; dass es allgemeine Regel sei, dass ein solcher für sein Geschäft eine Belohnung (und zwar mindestens die angesetzte und bezogene) erhalte; dass H. diese Belohnung in seinen Vorberichten zu den Zehntrechnungen auch jedesmal angesprochen und der Gemeinderath gegen die Aufrechnung keine Einsprache erhoben, dieselbe vielmehr ausdrücklich genehmigt habe, wogegen die Klägerin nur die Beanspruchung der Belohnung in den Vorberichten zugab.

Dieser Einrede ist stattzugeben und auf den zum Beweise der jeweiligen Eröffnung der Zehntrechnungen an den Gemeinderath, resp. der ausdrücklichen Genehmigung des Zählgeldes durch denselben, auferlegten Notheid zu erkennen. Wenn auch der Gemeinderath zu A. dadurch, dass er ohne vorherige Zustimmung der Gemeinde oder ihres Ausschusses den H. als Zehntrechner aufgestellt und ihm für seine Dienstleistung eine Belohnung ausgeworfen, seine Befugniss überschritten hat, so folgt daraus doch keineswegs, dass die Erben des H. auch den von ihrem Erblasser für wirklich geleistete Dienste bezogenen Lohn wieder herausgeben müssen. Der Gemeinderath hat vielmehr dadurch, dass er Namens der Stadtgemeinde A. und für diese die zum Vollzuge des abgeschlossenen Zehntablösungsgeschäfts durchaus nothwendige Verwaltung der Zehntgelder anordnete, während die Gemeinde selbst dies nicht that, offenbar nur die Geschäfte der Gemeinde im Sinne des Art 1372 B. G. B. geführt, wenn auch ohne die ausdrückliche, gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung desselben, und ist diese daher nach Art. 1375 ib. verbunden, alle die Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche der Gemeinderath als ihr Geschäftsführer übernommen hat, vorausgesetzt, dass das Geschäft gut geführt wurde, was nicht bestritten ist.

Mannheim, 20. März 1855. (Annal. 1856. S. 256)

7) Item; nützliches Geschäft.

Der Verwalter einer Stiftung hinterlegte bei der Versorgungsanstalt zu K. die zur Stiftungskasse gehörige Summe von 2500 fl. gegen einen Schein, welcher zu den betreffenden Stiftungsacten genommen wurde. Als der Verwalter nach einiger Zeit den Hinterlegungsschein vermisste, erfuhr er, dass die hinterlegte Summe schon von seinem ehemaligen Gehülfen, auf Vorweisen des Scheines und einer mit dem Namen des Verwalters versehenen, notariell beglaubigten Vollmachtsurkunde resp. Quittung, erhoben worden sei.

Später klagte nun der Verwalter gegen die Versorgungsanstalt auf Zahlung der 2500 fl. nebst Verzugszinsen, indem er behauptete, der Stiftungskasse Ersatz geleistet und durch diese Zahlung die Geschäfte der Versorgungsanstalt nützlich geführt, beziehungsweise deren Nutzen befördert zu haben.

Die Beklagte machte dagegen geltend, dass sie, den Statuten der Anstalt gemäss, die hinterlegte Summe, gegen Rückgabe des Scheins und eine mit dem Dienstsiegel der Verwaltung und der beglaubigten Unterschrift des Verwalters versehene Quittung, an den Gehülfen ausbezahlt habe, für welche der Kläger nach Art. 1384 B. G. B. einstehen müsse.

Diese Klage ist als grundlos abzuweisen.

Gesetzt, es wäre die Rückzahlung und die Absicht des Klägers, das Geschäft der Beklagten nützlich zu führen, nachgewiesen, so kann er doch hierfür keinen Ersatz von der Beklagten fordern, weil er nicht geltend machte, dass er von der Stiftung in deren Rechte eingewiesen oder kraft Gesetzes eingetreten sei und eine Nützlichkeit der Zahlung für die Beklagte schon um desswillen sich nicht erkennen lässt, weil dieselbe nicht sicher ist, von dem Stiftungsfond selbst noch auf Rückgabe des Depositums belangt zu werden. Zudem wusste der Kläger, dass die Beklagte durch die Zahlung an den Gehülfen ihrer Verbindlichkeit entledigt zu sein vermeinte, und konnte er daher unmöglich erwarten, dass dieselbe die angeblich von ihm geleistete Zahlung als ein nützliches Geschäft ansehen und genehmigen werde. Er hätte somit gegen den Willen der Beklagten gehandelt und kann also auch nach Art. 1375 a. *) B. G. B. keinen Ersatz verlangen.

Mannheim.... 1856. (Annal. 1856. S. 158.)

8) Geschäftsführung; Reparatur einer schadhaften Mauer.

Eine Gemeinde liess in Folge einer polizeilichen Anordnung die Reparatur einer Mauer vornehmen und nahm sodann den Domänenfiscus wegen des Kostenersatzes in Anspruch. Diese Klage, welche sich auf den Rechtstitel der Geschäftsführung stützte, ist als ungegründet abzuweisen. Eine Geschäftsführung überhaupt und eine nützliche Geschäftsführung, welche den Geschäftsherrn nach Art 1375 B. G. B. verpflichten soll, könnte bezüglich des Beklagten in dem Vollzuge der polizeilichen Anordnung nur alsdann gefunden werden, wenn aus den Ausführungen der Klage sich ergeben würde, dass der Beklagte zur Vornahme der gedachten Reparatur selbst rechtlich verbunden gewesen oder die Ausführung doch in seinem Interesse unter solchen Umständen geschehen sei, welche bei der Unterstellung der gewöhnlichen Handlungsweise eines guten Hausvaters zur Erwartung seiner Genehmigung berechtigten, indem andernfalls nicht ein Geschäft

---

*) Der Art. 1375 a. lautet: Wer ein Geschäft eines Andern wider dessen Willen etc.

des Beklagten und zu dessen Nutzen ausgeführt, dessen Verbindlichkeit dadurch erfüllt oder zu dessen Vortheil die Reparatur bewerkstelligt wurde; aus dem behaupteten Eigenthumsrechte des Beklagten an der Mauer allein kann dies aber nicht gefolgert werden, da die Verbindlichkeit zur Ausbesserung oder Wiederherstellung der Mauer dem gesetzlichen Begriffe des Eigenthums geradezu widerstreitet, wonach dasselbe in dem Rechte besteht, über eine Sache nach Gefallen zu verfügen, also auch ein Gebäude oder sonstiges Bauwerk zu unterhalten oder dem Verfalle preiszugeben, sofern diese Befugnisse nicht durch Gesetz oder Vertrag beschränkt sind. Beschränkungen dieser Art enthalten die Art. 1386 und 1386 a.*); die thatsächlichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit sind aber in concreto nicht gegeben.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 278.)

9) Item; Geschäftsführung; Verwendungen eines Dritten auf nicht bezogene Kaufobjecte.

A. F. hatte von B. eine Quantität Holz gekauft und aus dem Walde abgeführt. Er zahlte jedoch den Kaufpreis nicht und der Verkauf wurde auf Klage des Verkäufers aufgelöst. Nun trat F. mit einer Klage gegen B. auf, worin er behauptete, er habe Verwendungen in bedeutendem Betrage durch Abführung und Beschlagen des Holzes gemacht und verlange Ersatz.

Diese Klage ist nach den Grundsätzen der Geschäftsführung und der in rem versio als unbegründet abzuweisen.

Bei doppeltseitigen Verträgen steht, wenn diese wegen Nichterfüllung von Seiten des einen Contrahenten aufgehoben werden, nur dem Contrahenten, welchem die nicht erfüllte Zusage gemacht worden war, nicht aber auch dem, welcher seine Zusage nicht erfüllte und deshalb die Auflösung des Vertrags nothwendig machte, ein Entschädigungsanspruch gegen seinen Mitcontrahenten zu. Der Klage, als actio de in rem verso betrachtet, fehlt es an der thatsächlichen Begründung der ersten Bedingung dieser Klage, dass nämlich der Beklagte um so viel bereichert worden sei, als die Auslagen des Klägers betragen haben sollen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 281 und 282.)

10) Item; Verwendungen in ein Haus auf Bestellung Desjenigen, welchen man irrthümlich für den Eigenthümer des Hauses hielt; Klage gegen den wahren Eigenthümer.

Maurermeister St. schloss mit F. K. ein Werkverding ab, kraft dessen sich Ersterer verpflichtete, verschiedene Reparaturen an einem Hause vorzunehmen, das K. mit seiner Mutter bewohnte. Die Reparaturen wurden gefertigt und als der dafür bedungene Preis bezahlt werden sollte, zeigte es sich, dass K. zahlungsunfähig und das fragliche Haus gar nicht sein Eigenthum war. Dasselbe hatte vielmehr dem Grossvater des K. gehört und war der Mutter des K. kurz nach Vollendung der Reparaturen anerfallen. St. erhob nun Klage gegen die nunmehrige Eigenthümerin, die Mutter des Werkbestellers, indem er verlangte, dass diese entweder den Werth der Baustoffe und des Arbeitslohns, oder den Mehrwerth des Hauses bezahle oder im schlimmsten Falle die Lostrennung der Neubauten gestatte, wobei verschiedene Thatsachen angeführt wurden, aus welchen entnommen werden soll, dass die Beklagte mit der Ausführung des Werkverdings vollkommen einverstanden gewesen sei.

Diese Klage ist nach den Grundsätzen der Geschäftsführung als gegründet anzusehen, und die Beklagte zu verurtheilen, den Mehrwerth des Hauses, den dieses durch die Neubauten erlangt, zu bezahlen.

In dem Umstande, dass Kläger die fraglichen Bauwerke auf Bestellung des F. K. und in dem Glauben, dass der Besteller Eigenthümer des neu hergestellten Hauses sei, sowie in dem weiteren, dass dem Kläger hierwegen eine Vertragsklage gegen den Besteller des Werks zukommt, liegt kein Grund, ihm das Klagerecht gegen den wahren Eigenthümer gänzlich zu versagen und ihn, Diesem gegenüber, in eine schlimmere Lage zu versetzen, als sie der Art. 555 B. G. B. Demjenigen einräumt, der für sich selbst Anlagen auf fremdem Boden errichtet hat. Vielmehr gestattet schon das Römische Recht in einem solchen Falle, und zwar ungeachtet des Irrthums über die Person des Eigenthümers, resp. Geschäftsherrn, neben der Vertragsklage gegen den Besteller die Geschäftsführungsklage gegen den wirklichen Eigenthümer, sofern die übrigen Voraussetzungen einer nützlichen Geschäftsführung vorhanden sind, und ebenso rechtfertigen die Art. 1372 und 1375 ib. das Klagebegehren, indem der Kläger durch die Ausführung der fraglichen Bauwerke keine Anlage für sich selbst gemacht, sondern dadurch fremde Geschäfte besorgt und zu besorgen beabsichtigt hat, während die Beklagte als Eigenthümerin die Ausführung des Baues, wenn sie nicht damit einverstanden war, durch Darstellung des wahren Sachverhaltes hätte hindern können und redlicher Weise hätte hindern sollen.

---

*) Der Art. 1386 a. lautet: Bei besorglicher Gefahr eines Schadens kann der Nachbar auf Wegschaffung des Baufälligen oder Sicherheitsleistung für dessen Unschädlichkeit dringen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 274.)

Zu Art. 1372 und 1375.

1) Geschäftsführung; Eidesleistung des Mitschuldners über die Zahlung einer gemeinschaftlichen Schuld durch einen der Mitschuldner.

S. zu Art. 1358 B. G. B. Nr. 4 Urtheil (Darmstadt) vom 28. April 1834.

2) Item; Zahlung eines Gesellschafters für die Mitgesellschafter während der Liquidation; Rückgriff an Diese für ihren Theil.

S. zu Art. 1214 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Paris) vom 8. Januar 1862.

3) Item; Zahlung eines Bürgen; Rückanspruch an den solidarischen Mitbürgen; Verzinsung des für Diesen Ausgelegten.

Derjenige, welcher eine Schuld, für die er solidarisch mit einem Andern haftete, ganz bezahlte, kann von Diesem die Hälfte aller durch ihn bezahlten Beträge, mit Zinsen von den respectiven Zahlungstagen, verlangen.

Der Rechtsgrund dieses Anspruchs liegt in der Thatsache der geleisteten Zahlung, indem dieselbe, wenn auch der Bürge damit nur eine eigene Verbindlichkeit gegen den Gläubiger erfüllt, doch den Mitverpflichteten gegenüber, welche durch die Zahlung auch ihrerseits entlastet werden, als die Besorgung einer fremden Angelegenheit (negotiorum gestio) erscheint, bezüglich welcher für die gemachten Auslagen Entschädigung verlangt werden kann.

(S. zu Art. 2033 B. G. B.)

München, 2. December 1847. (Cass.) Corneille g. Zais.

4) Item; Verzinsung der Auslagen.

Dem Geschäftsführer steht das Recht nicht zu, vom Tage der gemachten Auslagen Verzugszinsen zu begehren.

Das Gesetz (Bad. L.-R.) enthält nirgends eine derartige Bestimmung und eine rechtsähnliche Anwendung des von den Pflichten eines Gewaltgebers bei dem Auftragsvertrag handelnden Art. 2001 B. G. B. auf den Halbvertrag der Geschäftsführung ist unstatthaft.

Mannheim.... 1856. (Annal. 1856. S. 83.)

Art. 1376 und 1377.

1) Condictio indebiti; Rechtsirrthum.

Erster Fall. Zur Begründung der condictio indebiti wird erfordert, dass der Irrthum, wegen dessen der Zahlende eine Nichtschuld entrichtete, ein thatsächlicher war; ein Rechtsirrthum kann, da er sich nur auf die Gesetze bezieht, die Jedermann kennen muss (namentlich nach Art. 1 b. des Bad. L.-R.), keine rechtliche Folgen zu Gunsten des Zahlenden haben.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 209.)

Zweiter Fall. Wer aus Irrthum klagt, ist zur Indebitumsklage berechtigt.

Die Art. 1235, 1376—1381 B. G. B. machen keinen Unterschied und enthalten namentlich keine ähnlichen Beschränkungen wie die Art. 2052 und 2053 ib.

Mannheim.... (Annal. 1847. S. 146.)

Dritter Fall. Wenn der Zahlende wirklich glaubte, dass die Verbindlichkeit existire, so ist es gleichgültig, ob dieser Glaube auf einem thatsächlichen oder Rechtsirrthum beruhte.

Die condictio indebiti beruht auf dem Grundsatz, dass sich Niemand zum Nachtheil eines Andern bereichern soll, und sie stützt sich somit nicht eigentlich auf den Irrthum, sondern auf die ungebührliche Bereicherung durch das Empfangen einer Nichtschuld, und ein Irrthum wird nur insofern erfordert, als sonst die Absicht zu schenken vorliegen würde.

Mannheim.... (Jahrb. des Bad. Rechts 1859. S. 115)

2) Indebitumsklage; Rechtsirrthum; Beweis.

S. zu Art. 1235 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 18. Januar 1841.

3) Condictio sine causa; nichtiger Viehkauf; Judenforderung.

Dem Israeliten, welcher principaliter auf Zahlung seines Guthabens aus einem Viehkauf oder Tausch, incidenter aber, für den Fall der Abweisung der Principalklage, auf Rückgabe oder Ersatz des wahren Werthes des in Kauf oder Tausch gegebenen Viehs klagte, kann, wenn die commercielle Hauptklage wegen Mangels des im Decrete vom 17. März 1808 vorgeschriebenen Moralitätspatentes abgewiesen wird, nicht auch hinsichtlich der Incidentklage der Mangel des Patents entgegengesetzt werden.

Diese letztere beruht auf keinem commerciellen, sondern auf dem privatrechtlichen Grunde einer, in dem Art. 1376 B. G. B. indicirten condictio sine causa, zu deren Anstellung und Verfolgung weder nach den abrogirten Bestimmungen des allegirten Decrets, noch nach der Grossh. Hess. Verordnung vom 13. März 1818 ein Patent der bezeichneten Art erforderlich ist.

(S. das Nähere zu Art. 7 und 10 des Decrets vom 17. März 1808.)

Darmstadt, 23. März 1846. Süssel g. Schneider.

4) Indebitumsklage auf ein, die Klage auf Zahlung einer Schuld abweisendes Erkenntniss hin.

Die Abweisung einer Klage liefert noch keinen Beweis, dass das, was an der eingeklagten Forderung etwa früher schon bezahlt worden ist, wirklich eine Nichtschuld war, also ungebührlich bezahlt wurde, und es kann deshalb auf ein solches Urtheil die condictio indebiti nicht gegründet werden.

Aus diesem Urtheile folgt nur, dass der Kläger aus demselben kein Recht ableiten kann und dass der Beklagte, wenn er mit der nämlichen Klage belangt werden sollte, derselben die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung entgegenhalten kann.

Mannheim, 15. December 1842. (Annal. 1843. S. 42)

5) Indebitumsklage wegen einer in Gemässheit eines rechtskräftigen Urtheils geleisteten Zahlung.

Wer in Folge eines rechtskräftigen Urtheils eine Zahlung leistet, kann solche nicht wieder unter dem Vorwande zurückfordern, dass er die nämliche Schuld schon früher bezahlt oder solche zur Ungebühr geleistet habe.

Der richterliche Ausspruch gibt der Empfangnahme der Zahlung gerade den Charakter der Rechtmässigkeit, und rechtskräftige Urtheile können in ihren Folgen überhaupt nur durch die Restitutionsklage unwirksam gemacht werden.

Mannheim, 15. December 1842. (Annal. 1843. S. 42.)

Mannheim, 16. Februar 1850. (Annal. 1850. S. 199; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 411.)

6) Indebitumsklage des Bürgen, welcher, ungeachtet einer ihm zur Zeit unbekannt gewesenen peremtorischen Einrede, an den Gläubiger zahlte.

S. zu Art. 2037 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 6. April 1857.

7) Rückforderung des indebite Bezahlten an den Cessionar oder Bevollmächtigten.

Hat der Cessionar einer Forderung dieselbe von dem cedirten Schuldner indebite erhoben, so kann die condictio indebiti nur gegen ihn und nicht gegen den Cedenten gerichtet werden; dagegen findet sie da, wo der Empfänger nur der Gewalthaber und nicht wirklicher Cessionar des ursprünglich vermeinten Gläubigers war, gegen diesen Letzteren statt. Im ersten Falle erscheint der Cedent weder als Auftraggeber, noch als Urheber einer widerrechtlichen Handlung, indem die Cession ebenso wenig als eine unrechte That im Sinne des Art. 1382 B. G. B. zu betrachten, als nach der Analogie des Auftragsvertrags zu beurtheilen ist, sondern lediglich als erlaubte Veräusserung der strittigen Forderung erscheint, welche den Cedenten für die Handlungen seines Rechtsnachfolgers gegen Dritte nicht verbindet; im letzteren Falle findet aber die Klage, insoweit sie auf die Behauptung eines zum Vollzug gekommenen blossen Auftrags sich stützt, in dem Art. 1998 ib. ihre rechtliche Begründung.

Mannheim, 5. December 1842. (Annal. 1843. S. 37, 40.)

8) Rückforderung des debitor cessus an den Cessionar für das indebite Bezahlte.

S. zu Art. 1235 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 4. Juni 1855.

9) Rückforderung des an den Cessionar, trotz bestehenden Arrestes, Bezahlten.

S. zu Art. 1242 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 4. Februar 1829.

10) Rückforderung des zuviel bezahlten Pachtzinses.

Ein Pächter, welcher nach seinem Vertrage einen nach dem Flächenmaass der Güter zu bestimmenden Pachtpreis zu zahlen hatte, aber mehr bezahlte, als er hiernach schuldig war, ist zur Klage auf Rückerstattung der von dem Pächter zuviel empfangenen Zahlung berechtigt.

Da Derjenige, welcher Güter unter der Bedingung in Bestand nimmt, dass er einen nach dem Maasse dieser Güter zu bestimmenden Pachtzins entrichte, mehr nicht zu zahlen verbunden ist, als was der Pachtschilling nach dem wirklichen Maasse der Güter beträgt, und er, wenn er einen höheren Pachtschilling entrichtete, hierdurch etwas zahlte, was er nicht schuldig war, so folgt daraus, dass er nach Art. 1235 B. G. B. das Zuvielbezahlte zurückfordern kann und dass der Verpächter nach Art. 1376 ib. ihm solches zurückerstatten muss, wenn er es im Irrthum angenommen hat, und da es offenbar in der Absicht der Contrahenten lag, dass der Pachtschilling nach dem wirklichen Gütermaasse berechnet werde, so ergibt sich daraus, dass es auf einem Irrthume beruhte, wenn der Beklagte sich mehr Pachtschilling bezahlen liess, als Kläger nach dem Gütermaasse zu bezahlen hatte.

Mannheim, 11. April 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 321, 329.)

11) Rückforderung des in Folge eines cassirten Urtheils Bezahlten; Competenz des Revisionshofs.

In Folge eines zwischen dem Kaufmann Hölzer und der Taunusbahn-Gesellschaft erlassenen handelsgerichtlichen Urtheils, bestätigt durch das Appellgericht, zahlte diese Letztere, um der provisorischen Execution zu entgehen, an Ersteren eine bestimmte Summe. Die benannte Gesellschaft ergriff unterdessen gegen jenes Urtheil den Cassationsrecurs, welcher demnächst als begründet erklärt und in revisorio erkannt wurde, dass jene Summe von der Gesellschaft nicht geschuldet werde. Mit Zustellung des Admissionsurtheils hatte die Letztere eine Gegenklage auf Rückzahlung erwähnter Summe nebst Zinsen erhoben, welche Gegenklage von Seiten des Hölzer als nicht zur Competenz des Revisionshofs gehörig bestritten wurde. Der Cassations- und Revisionshof verwarf diese Incompetenzeinrede, davon ausgehend:

Der Hof muss als competent angesehen werden, über die Gegenklage in revisorio zu erkennen, da die Parthieen in dem Stande vor den cassirten Urtheilen sich befinden, und der Revisionshof an die Stelle des Gerichts, von dem jene Urtheile ausgehen, tritt.

Es kann diese Competenz um so weniger bezweifelt werden, als jene Gegenklage nicht sowohl eine neue Klage bildet, als vielmehr nur bezweckt, auf dieselben Rechtsprincipien hin ein die Verhältnisse, wie sie sich im Laufe des Rechtsstreits gestaltet haben, völlig erschöpfendes, die Parthieen in Betreff desselben Streitgegenstandes vollständig regulirendes Erkenntniss herbeizuführen.

Der Hof hat an der Stelle des Handelsgerichts zu erkennen, auch liegen die Voraussetzungen handelsgerichtlicher Competenz um desswillen vor, weil beide Parthieen Handelsleute sind (Art. 631 H. G. B.). Die Bestimmung des Art. 631 Nr. 1 H. G. B. ist zwar dann nicht anwendbar, wenn erhellt, dass die Streitigkeit keinen Bezug auf die commerciellen Verhältnisse der Parthieen hat; dies kann aber in vorliegendem Falle nicht gesagt werden. Wenn auch gemäss Art. 442 B. P. O. die Handelsgerichte nicht competent sind, über Streitigkeiten, welche den Vollzug ihrer Urtheile betreffen, zu erkennen, so hat das Gesetz hier doch nur Streitigkeiten im Auge, welche sich in Beziehung auf den Vollzug **fortbestehender** Urtheile ergeben; hier treten aber die Parthieen durch die Cassirung der handelsgerichtlichen Urtheile in jeder Beziehung in den Stand vor denselben zurück und es fällt die Rücksicht, dass die Zahlung in Folge derselben statthatte, hinweg.

Darmstadt, 14. Mai 1855. (Revis.) Taunusbahn g. Hölzer. (Emmerl. 1855. I. 37.)

12) Rückforderung der Syndike einer fallirten Commandit-Gesellschaft auf Actien wegen der den Actionären trotz mangelnden Gewinns vertheilten Dividenden; Zinsen.

Hat bei einer Commandit-Gesellschaft auf Actien der Commanditist auf Grund der von dem Geranten gemachten, auf betrügerische Inventarien gestützten Vertheilungen aus der Gesellschaft Dividenden gezogen, obgleich sich in Wirklichkeit keine Gewinne, sondern nur Verluste ergeben hatten, so hat der Commanditist diese Dividenden auf sein Einlagekapital bezogen, muss sonach dieselben, wenn auch nach den Statuten der Gesellschaft die Commanditisten in keinem Falle zur Zurückzahlung von Dividenden gehalten sein sollen, auf Klage der Gläubiger der Gesellschaft, resp. der Syndike des Falliments, zurückbezahlen.

Nur von den Gewinnen der Gesellschaft können Dividenden bezahlt werden; selbst wenn der Commanditist dieselben in gutem Glauben bezogen hat, so muss er sie restituiren (Art. 1376 B. G. B.); wegen des guten Glaubens ist er blos befreit, von dem zu Restituirenden Zinsen zu bezahlen (Art. 1378 ib.).

Zwar kann der Gerant, welcher den Zustand der Sache selbst hervorgerufen hat, nicht persönlich auf Rückzahlung klagen; dagegen können die Gläubiger der Gesellschaft, resp. die Fallimentssyndike, da es sich von einem Wiederherstellen des Gesellschaftskapitals handelt, welches das Unterpfand der Gläubiger geworden ist, zufolge eignen Rechtes (Art. 1134 ib) die Zurückzahlung begehren.

Paris, 3. März 1863. (Rej.) (Sir. 1363 I. 137)

Paris, 25. November 1861. (Rej) (Sir. 1862. I. 189.)

13) Rückforderung des Steigerers an den in der Ordre angewiesenen Gläubiger, wegen des an diesen bezahlten Preises des nachmals ungültig erklärten Verkaufs.

Der Kläger, welcher als Steigerer der gepfändeten Liegenschaften, zufolge der ihm zugegangenen Verweisung des Kaufschillings an den Gläubiger des früheren Eigenthümers, bezahlt hat, kann, nachdem der Kauf für ungültig erklärt und demzufolge mit der Entziehung des Kaufgegenstandes auch die Verbindlichkeit, den Preis dafür zu entrichten, demnach der Grund der dem Beklagten als angewiesenen Gläubiger geleisteten Zahlung weggefallen ist, von diesem Gläubiger die Rückzahlung begehren.

Der Kläger war zwar zur Zeit, als er die Zahlung leistete, nicht im Irrthum, wenn aber Derjenige, welcher sich im Irrthum für den Schuldner hielt, bei besserer Einsicht des in jener irrigen Unterstellung Gezahlten von dem Empfänger zurückfordern darf, so muss auch Demjenigen, welcher eine rechtmässige Ursache zur Zahlung hatte, die nach der Zahlung ohne sein Verschulden wieder weggefallen ist, jenes Recht zukommen.

Mannheim.... (Hofg. Annal. 1855. S. 182.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1235 B. G. B. Nr. 10 u. f.

14) Zurückforderungsklage des wahren Gläubigers gegen den unrechtmässigen Empfänger.

Hat ein Schuldner an einen unrechten Empfänger bezahlt, so kann nur der Schuldner selbst, nicht aber der wahre Gläubiger, vom Empfänger das Bezahlte zurückfordern.

Der Gläubiger kann sich nur an seinen Schuldner halten und eine Klage von ihm direct gegen den Empfänger, mit dem er in keinen Vertragsverhältnissen steht, findet nicht statt.

Mannheim, 7. December 1838. (Annal. 1839. S. 1.)

Zu Art. 1378.

Restitution von wucherischen Zinsen, mit Zinsen vom Tag der Klage.

Hat der Gläubiger unter der Herrschaft des B. G. B. oder des Gesetzes vom 3. September 1807 wucherische Zinsen bezogen, so hat der Schuldner deren Restitution nicht mit Zinsen vom Tage der Zahlung, sondern von jenem der Klage zu begehren.

Nicht der Art. 1378 B. G. B., sondern nur der Art. 1153 ib. ist hier maassgebend.

Paris, 16. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 334.)

Zu Art. 1381.

Ersatzanspruch des unredlichen Besitzers für Verwendungen auf die Sache.

Erster Fall. Der Art. 1381 B. G. B. setzt voraus, dass die Auslagen des Besitzers einer Sache, welche dieser zurückerstatten muss, als nothwendige oder nützliche Kosten der Erhaltung sich herausstellen, und es sind daher nur diese und nicht alle nothwendigen oder nützlichen Auslagen auch dem unredlichen und noch mehr also dem redlichen Besitzer zu ersetzen, während bei andern Verwendungen auf die Sache nach Art. 555 und 1673 ib. auch der redliche Besitzer nur verlangen kann, dass der Eigenthümer ihm entweder die Auslagen oder die Summe ersetze, um welche der Werth der Sache erhöht worden ist.

Bei dieser Auslegung erscheint der Schlusssatz des Art. 1381 durchaus nicht als etwas Ueberflüssiges und fällt aller Widerstreit der Gesetze weg.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 215 u. f.)

Zweiter Fall. Nach Art. 1381 B. G. B. sind selbst dem unredlichen Besitzer die nothwendigen und nützlichen Verwendungen schlechthin zu vergüten.

Mannheim, 9. Juni 1863. (Annal. 1863. S. 140.)

Zweites Kapitel.

Von den Delicten und Quasi-Delicten.

(Art. 1382—1386.)

Zu Art. 1382 und 1383.

1) Anwälte; Schadensersatzklage wegen Eingriffs in ihre Functionen.

Wenn ein Sensal den Verkauf eines Seeschiffs, der nur unter Vermittlung eines Anwalts im gerichtlichen Wege stattfinden darf, vornimmt, so kann die Anwältekammer wegen dieses Eingriffs in ihre Functionen den Sensal auf Schadensersatz verklagen, wenn dieser auch den Verkauf, auf eine Autorisation des Handelsgerichts hin, vorgenommen hatte.

Paris, 18. November 1862. (Rej. ch. civ) (Sir. 1863. I. 100.)

2) Anwälte; Vertretung am Handelsgerichte; Ersatzanspruch an die Gegenpartei.

Die obsiegende Partei, welche sich in einem Handelsgerichts-Prozesse durch einen Advocat-Anwalt vertreten liess, und deshalb diesem hierfür Gebühren zu bezahlen hat, kann hierfür keinen Anspruch an die Gegenpartei als Schadensersatz machen.

Die Umstände, unter welchen der obsiegende Theil, statt selber vor dem Handelsgerichte zu erscheinen, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten liess, sind an sich dem unterliegenden Gegner fremd; der Art. 1383 B. G. B. ist daher hier unanwendbar.

Berlin, 30. November 1840. (Cass. im Interesse des Gesetzes.) Philippi g. Volz. (K. A. 30. II. 70.)

Cfr. Urtheile (Paris) vom 13. Januar 1819 und 5. November 1835.

3) Architekt; Verantwortlichkeit für die Fehler des Baues.

Der Architekt, welcher sich nur verpflichtet hatte, die Ausführung der von ihm aufgenommenen Baupläne zu leiten, nicht aber ein Gebäude für einen bestimmten Preis (à prix fait) zu erbauen, ist nicht gemäss Art. 1792 B. G. B. verbunden, 10 Jahre lang für den in Folge der Fehler des Baues oder wegen des schlechten Bodens eingetretenen gänzlichen oder theilweisen Verderb des Geländes zu haften.

Gemäss Art. 2270 ib. ist er vielmehr für diesen Schaden nur dann 10 Jahre lang verantwortlich, wenn er sich eines Fehlers schuldig machte, der gemäss Art. 1382 und 1383 ib. seine Verantwortlichkeit nach sich zieht. Der Art. 1792 findet blos dann auf den Architekten Anwendung, wenn er den Bau à prix fait auszuführen übernahm; nach Art. 2270, welcher auch auf grosse Reparaturen anwendbar ist, besteht gegen den Architekten keine gesetzliche Vermuthung, dessen Verantwortlichkeit kann also blos nach den Vorschriften der Art. 1382 und 1383 eintreten.

Paris, 15. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 409.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1792 B. G. B. Nr. 1 u. f.; Paris (Rej.) vom 12. Februar 1850.

4) Aerzte; Schadensersatzklage gegen den Pfuscher, wegen unerlaubter Ausübung der Arzneikunde.

Die mit Diplomen versehenen Aerzte einer Stadt sind berechtigt, gegen einen Pfuscher für den ihnen durch dessen unbefugte Ausübung der Arzneikunde erwachsenen Schaden in einer gemeinschaftlichen Klage Ersatz zu verlangen. Das Gericht ist befugt, diesen Schaden nach den vorliegenden Beweisen zu arbitriren.

Paris, 18. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 661.)

5) Arzt; Verantwortlichkeit wegen des durch seine ärztliche Behandlung entstandenen Schadens.

Nach der allgemeinen Vorschrift der Art. 1382 und 1383 B. G. B. ist auch der Arzt für den Schaden, welchen er in seiner Praxis durch sein Handeln, sowie durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursachte, verantwortlich.

Wenn daher das Gericht, ohne sich in eine Prüfung der ärztlichen Theorien und Methoden einzulassen, auf den Grund des von andern Aerzten abgegebenen Gutachtens und der vor ihm geführten Beweise erkennt, dass nach den auch für Aerzte gültigen Vorschriften der gesunden Vernunft und Vorsicht, die Behandlung des Patienten den Vorschriften der Kunst und Wissenschaft zuwider gewesen und auf diese Weise der Schaden entstanden sei, so verurtheilt Es mit Recht den Arzt zur Entschädigung wegen dieses Schadens.

Es hatte in concreto ein junger Mensch seinen Vorderarm gebrochen; ein Arzt wurde unmittelbar herbeigerufen, richtete den Arm wieder ein und legte sofort den Vorschriften der Kunst zuwider einen zu festen Verband an, den er gegen den Rath eines andern Arztes drei Tage lang anliegen liess, obgleich sich alsbald die Zeichen eines in Folge des zu festen Verbandes sich bildenden Krebses erkennen liessen; nach Abnahme des Verbandes liessen sich diese Zeichen gar nicht mehr verkennen; demohngeachtet wurden von dem Arzte keine Mittel zur Hebung dieses Uebels angewendet, was zur Folge hatte, dass nach etwa vier Monaten die ganze rechte Hand des Patienten, vom Krebs zerstört, abfiel.

Paris, 21. Juli 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 196.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1382 B. G. B. Nr. 108.

6) Bauunternehmer; Schadensersatz wegen Ausführung eines fehlerhaften Bauplans.

Hat der Staat dem Uebernehmer einer öffentlichen Arbeit aufgegeben, nach einem fehlerhaften Plane die Arbeit auszuführen und die zur Abwendung des Schadens nothwendigen Maassregeln unterlassen, so ist er verpflichtet, den dem Unternehmer durch den Untergang des nach dem Plan ausgeführten Werks entstandenen Schaden zu ersetzen.

(S. zu Art. 1789 B. G. B. das Nähere.)

Brüssel, 19. Februar 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864 I. 179.)

7) Dampfschifffahrts-Gesellschaft; Haftbarkeit der Gesellschaft und ihres Steuermanns; Zusammenstoss von Schiffen.

Am 8. November 1860 fuhr der Kläger mit seinem Schiffe, „der Unternehmer von Deuten", von Mannheim rheinabwärts, geschleppt von einem Dampfer der niederländischen Dampfschiffsrhederei zu Rotterdam. Durch ein Versehen des Steuermanns B. stiess es unterwegs mit einem Remorqueur zusammen und wurde theilweise zertrümmert.

Die niederländische Dampfschiffs-Rhederei und der Steuermann sind für schadensersatzpflichtig zu erklären.

Der Einwand, dass B. durch den damals liegenden Schnee hinsichtlich seiner Merkzeichen getäuscht worden sei und nur in Folge dieses Naturzufalls das richtige Fahrwasser verfehlt habe, verdient keine Beachtung, da ihn dieser Umstand nur zu um so grösserer Vorsicht hätte auffordern sollen, woran er es aber, nach dem Gutachten Sachverständiger, durchaus fehlen liess; deshalb unterliegt seine Entschädigungspflicht nach Art. 1383 B. G. B. keinem Zweifel; die beklagte Gesellschaft haftet aber dafür mit demselben, weil sie ihn als ihren Steuermann angestellt und er gerade in dieser Eigenschaft den Schaden verursacht hat. (Art. 1384 ib.)

Mannheim, 9. Februar 1863. (Annal. 1863. S. 194.)

8) Ehemann; Ersatzpflicht des in Gütertrennung lebenden Ehemannes für durch ihn verschleuderte Kapitalien seiner Frau.

Hat der, unter Stipulation der Gütertrennung (Art. 1538 B. G. B.) verheirathete Ehemann, durch Missbrauch seines ehemännlichen Ansehens, durch moralischen Zwang, seine Ehefrau dahin gebracht, dass sie zum persönlichen Gebrauch des Mannes einen Theil ihres Kapitalvermögens verschleuderte, so kann das Gericht, als Ausnahme von der gewöhnlichen Regel, den Ehemann gemäss Art. 1382 ib. wegen dieser Verschleuderung zu einer Schadensersatzsumme nebst Zinsen verurtheilen.

Paris, 13. August 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 473.)

9) Ehemann; Ersatzpflicht wegen pflichtwidriger Unterlassung der Ersetzung eines Dotal-Immöbels.

Ist der Ehemann seiner Verpflichtung, für die Ersetzung (remploi) der veräusserten Dotal-Immobilien Sorge zu tragen, nicht nachgekommen, so kann er auf Grund der Interpretation des diese Verpflichtung aussprechenden Ehevertrags nicht blos zum Ersatz des nicht wieder angelegten Kaufpreises, sondern weiter zur Zahlung der Summe, um welche die Immobilien, wenn solche zur Ersetzung der Dotal-Grundstücke angeschafft worden wären, im Laufe der Zeit mehr werth geworden sein würden, verurtheilt werden.

Gemäss Art. 1142 und 1383 B. G. B. ist der Ehemann auch für diesen seiner Ehefrau entgehenden Gewinn zum Schadensersatz verbunden.

Paris, 27. Mai 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 199.)

10) Eisenbahn-Gesellschaft (Staatsbahn); Haftbarkeit für einen durch das Aussprühen von Funken entstandenen Waldbrand.

Der Grossh. Fiscus ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Brand eines in der Nähe der Staatseisenbahn gelegenen Gemeindewaldes durch den vorbeifahrenden Schnellzug in der Art veranlasst worden ist, dass Funken der Locomotive in das ausgedörrte Gras zwischen dem Walde und dem Bahndamm gefallen sind, dieses in Brand gesteckt haben und das so entstandene Feuer sich schnell weiter verbreitet und dem Walde mitgetheilt hat.

Der Anspruch der Klägerin findet in den Art. 1382 und 1383 B. G. B. seine rechtliche Begründung und kann weder damit bestritten werden, dass der Beklagte durch das Befahren der Bahn nur von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, noch damit, dass die Klägerin ausser Stande ist, zu behaupten, dass die Locomotive fehlerhaft eingerichtet gewesen sei. Durch das Befahren der Bahn mit einer Locomotive, welche Funken auf das Nachbargut wirft, oder durch die Stiftung eines Brandes mittelst solcher Funken, welcher von dem Bahndamm auf das Nachbargut sich fortpflanzt, verfügt der Beklagte nicht nur über sein Eigenthum, sondern greift auch in dasjenige des Nachbars ein und verletzt damit dessen Rechte, und wenn auch die gebrauchte Locomotive in technischer Beziehung eine durchaus fehlerlose ist, so bleibt doch immerhin der Gebrauch einer, fremdes Eigenthum beschädigenden, Maschine eine zur Entschädigung verpflichtende Handlung und es kann, wenn die Gefahr solcher Beschädigung beim Eisenbahnbetriebe nicht zu vermeiden wäre, aus dem diesen Betrieb erheischenden öffentlichen Interesse eine Befreiung von der Entschädigungspflicht um so weniger abgeleitet werden, als ja auch Derjenige Entschädigung erhält, welcher sein Eigenthum zum Bau der Eisenbahn abtreten muss

Mannheim, 20. Decbr. 1859. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 165; Annal. 1860. S. 233.)

11) Eisenbahn-Gesellschaft; Ersatz für den durch deren Anlegung einem Hauseigenthümer entstandenen Schaden; Entziehung der Kundschaft.

Die Thatsache, dass eine Eisenbahn-Gesellschaft, zum Zwecke der Anlegung der Bahn, die Chaussée in der Art verlegte, dass sie, während sie früher dicht an einem Hause vorüberzog, nunmehr 200 Fuss davon entfernt hinzieht, an jenem Hause aber nur noch ein gewöhnlicher Weg vorbeiführt, berechtigt den Eigenthümer dieses Hauses, welcher darin eine Wirthschaft führt und durch die Verlegung der Chaussée die Kundschaft der Fuhrleute, die früher an seinem Hause anzuhalten und bei ihm einzukehren pflegten, verlor, nicht zu einer Klage gegen die Eisenbahn-Gesellschaft auf Ersatz des durch Entziehen der Kundschaft entstandenen Schadens.

Die Gesellschaft hat keinen Eingriff in das Eigenthum des Klägers gemacht, dasselbe weder einer Servitutberechtigung beraubt, noch ihm einen Schaden zugewendet; die Beklagte hat sich in den Grenzen ihrer Berechtigung gehalten; es können also gegen sie die Art 1382 und 1383 B. G. B. nicht angerufen werden, da dieselben überhaupt nur bei Delicten oder Quasi-Delicten Anwendung finden. Allerdings ist nicht zu bezweifeln, dass Derjenige, welcher an eine öffentliche Strasse baut, indem er auf das fortwährende Bestehen dieser Strasse vertraut, das Recht erwirbt, die zur Integrität seines Gebäudes nöthigen Bequemlichkeiten, sofern sie mit der Strasse in directer Beziehung stehen, wie z. B. die Fenster und Ausgänge, fortwährend zu erhalten; allein dieses Recht erstreckt sich nicht auf die indirecten und accessorischen Vortheile, die nicht eine unmittelbare und nothwendige Folge des Bestehens des öffentlichen Weges sind, und auch abgesehen hiervon durch sonstige Umstände sich verändern und verlieren können, wie z. B. dies der Fall mit der Kundschaft eines an der Landstrasse gelegenen Wirthshauses ist.

Brüssel, 1. December 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 67.)

Hat der Staat dem Uebernehmer einer öffentlichen Arbeit aufgegeben, nach einem fehlerhaften Plane die Arbeit auszuführen und die zur Abwendung des Schadens nothwendigen Maassregeln unterlassen, so ist er verpflichtet, den dem Unternehmer durch den Untergang des nach dem Plan ausgeführten Werks entstandenen Schaden zu ersetzen.

(S. zu Art. 1789 B. G. B. das Nähere.)

Brüssel, 19. Februar 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864 I. 179.)

7) Dampfschifffahrts-Gesellschaft; Haftbarkeit der Gesellschaft und ihres Steuermanns; Zusammenstoss von Schiffen.

Am 8. November 1860 fuhr der Kläger mit seinem Schiffe, „der Unternehmer von Deuten", von Mannheim rheinabwärts, geschleppt von einem Dampfer der niederländischen Dampfschiffsrhederei zu Rotterdam. Durch ein Versehen des Steuermanns B. stiess es unterwegs mit einem Remorqueur zusammen und wurde theilweise zertrümmert.

Die niederländische Dampfschiffs-Rhederei und der Steuermann sind für schadensersatzpflichtig zu erklären.

Der Einwand, dass B. durch den damals liegenden Schnee hinsichtlich seiner Merkzeichen getäuscht worden sei und nur in Folge dieses Naturzufalls das richtige Fahrwasser verfehlt habe, verdient keine Beachtung, da ihn dieser Umstand nur zu um so grösserer Vorsicht hätte auffordern sollen, woran er es aber, nach dem Gutachten Sachverständiger, durchaus fehlen liess; deshalb unterliegt seine Entschädigungspflicht nach Art. 1383 B. G. B. keinem Zweifel; die beklagte Gesellschaft haftet aber dafür mit demselben, weil sie ihn als ihren Steuermann angestellt und er gerade in dieser Eigenschaft den Schaden verursacht hat. (Art. 1384 ib.)

Mannheim, 9. Februar 1863. (Annal. 1863. S. 194.)

8) Ehemann; Ersatzpflicht des in Gütertrennung lebenden Ehemannes für durch ihn verschleuderte Kapitalien seiner Frau.

Hat der, unter Stipulation der Gütertrennung (Art. 1538 B. G. B.) verheirathete Ehemann, durch Missbrauch seines ehemännlichen Ansehens, durch moralischen Zwang, seine Ehefrau dahin gebracht, dass sie zum persönlichen Gebrauch des Mannes einen Theil ihres Kapitalvermögens verschleuderte, so kann das Gericht, als Ausnahme von der gewöhnlichen Regel, den Ehemann gemäss Art. 1382 ib. wegen dieser Verschleuderung zu einer Schadensersatzsumme nebst Zinsen verurtheilen.

Paris, 13. August 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 473.)

9) Ehemann; Ersatzpflicht wegen pflichtwidriger Unterlassung der Ersetzung eines Dotal-Immöbels.

Ist der Ehemann seiner Verpflichtung, für die Ersetzung (remploi) der veräusserten Dotal-Immobilien Sorge zu tragen, nicht nachgekommen, so kann er auf Grund der Interpretation des diese Verpflichtung aussprechenden Ehevertrags nicht blos zum Ersatz des nicht wieder angelegten Kaufpreises, sondern weiter zur Zahlung der Summe, um welche die Immobilien, wenn solche zur Ersetzung der Dotal-Grundstücke angeschafft worden wären, im Laufe der Zeit mehr werth geworden sein würden, verurtheilt werden.

Gemäss Art. 1142 und 1383 B. G. B. ist der Ehemann auch für diesen seiner Ehefrau entgehenden Gewinn zum Schadensersatz verbunden.

Paris, 27. Mai 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 199.)

10) Eisenbahn-Gesellschaft (Staatsbahn); Haftbarkeit für einen durch das Aussprühen von Funken entstandenen Waldbrand.

Der Grossh. Fiscus ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Brand eines in der Nähe der Staatseisenbahn gelegenen Gemeindewaldes durch den vorbeifahrenden Schnellzug in der Art veranlasst worden ist, dass Funken der Locomotive in das ausgedörrte Gras zwischen dem Walde und dem Bahndamm gefallen sind, dieses in Brand gesteckt haben und das so entstandene Feuer sich schnell weiter verbreitet und dem Walde mitgetheilt hat.

Der Anspruch der Klägerin findet in den Art. 1382 und 1383 B. G. B. seine rechtliche Begründung und kann weder damit bestritten werden, dass der Beklagte durch das Befahren der Bahn nur von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, noch damit, dass die Klägerin ausser Stande ist, zu behaupten, dass die Locomotive fehlerhaft eingerichtet gewesen sei. Durch das Befahren der Bahn mit einer Locomotive, welche Funken auf das Nachbargut wirft, oder durch die Stiftung eines Brandes mittelst solcher Funken, welcher von dem Bahndamm auf das Nachbargut sich fortpflanzt, verfügt der Beklagte nicht nur über sein Eigenthum, sondern greift auch in dasjenige des Nachbars ein und verletzt damit dessen Rechte, und wenn auch die gebrauchte Locomotive in technischer Beziehung eine durchaus fehlerlose ist, so bleibt doch immerhin der Gebrauch einer, fremdes Eigenthum beschädigenden, Maschine eine zur Entschädigung verpflichtende Handlung und es kann, wenn die Gefahr solcher Beschädigung beim Eisenbahnbetriebe nicht zu vermeiden wäre, aus dem diesen Betrieb erheischenden öffentlichen Interesse eine Befreiung von der Entschädigungspflicht um so weniger abgeleitet werden, als ja auch Derjenige Entschädigung erhält, welcher sein Eigenthum zum Bau der Eisenbahn abtreten muss

Mannheim, 20. Decbr. 1859. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 165; Annal. 1860. S. 233.)

11) Eisenbahn-Gesellschaft; Ersatz für den durch deren Anlegung einem Hauseigenthümer entstandenen Schaden; Entziehung der Kundschaft.

Die Thatsache, dass eine Eisenbahn-Gesellschaft, zum Zwecke der Anlegung der Bahn, die Chaussée in der Art verlegte, dass sie, während sie früher dicht an einem Hause vorüberzog, nunmehr 200 Fuss davon entfernt hinzieht, an jenem Hause aber nur noch ein gewöhnlicher Weg vorbeiführt, berechtigt den Eigenthümer dieses Hauses, welcher darin eine Wirthschaft führt und durch die Verlegung der Chaussée die Kundschaft der Fuhrleute, die früher an seinem Hause anzuhalten und bei ihm einzukehren pflegten, verlor, nicht zu einer Klage gegen die Eisenbahn-Gesellschaft auf Ersatz des durch Entziehen der Kundschaft entstandenen Schadens.

Die Gesellschaft hat keinen Eingriff in das Eigenthum des Klägers gemacht, dasselbe weder einer Servitutberechtigung beraubt, noch ihm einen Schaden zugewendet; die Beklagte hat sich in den Grenzen ihrer Berechtigung gehalten; es können also gegen sie die Art. 1382 und 1383 B. G. B. nicht angerufen werden, da dieselben überhaupt nur bei Delicten oder Quasi-Delicten Anwendung finden. Allerdings ist nicht zu bezweifeln, dass Derjenige, welcher an eine öffentliche Strasse baut, indem er auf das fortwährende Bestehen dieser Strasse vertraut, das Recht erwirbt, die zur Integrität seines Gebäudes nöthigen Bequemlichkeiten, sofern sie mit der Strasse in directer Beziehung stehen, wie z. B. die Fenster und Ausgänge, fortwährend zu erhalten; allein dieses Recht erstreckt sich nicht auf die indirecten und accessorischen Vortheile, die nicht eine unmittelbare und nothwendige Folge des Bestehens des öffentlichen Weges sind, und auch abgesehen hiervon durch sonstige Umstände sich verändern und verlieren können, wie z. B. dies der Fall mit der Kundschaft eines an der Landstrasse gelegenen Wirthshauses ist.

Brüssel, 1. December 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 67.)

12) Eisenbahn-Gesellschaft; Verantwortlichkeit wegen des durch mangelhafte Construction der Eisenbahn verursachten Schadens.

Der Umstand, dass an dem Eisenbahn-Uebergang, an welchem das Pferd des Klägers verunglückte, eine Uebergangsschiene gegen die Regeln der Eisenbahn-Baukunst, zwei Linien über ihre Unterlage heraus und in die Spurweite hineinragte, und dass die fehlerhafte Einrichtung jenen Unfall herbeiführte, indem das Pferd des Klägers mit dem Griffe seines linken Vorderfusses an jenem hervorstehenden Schienentheile hängen blieb und dadurch den Beinbruch erlitt, reicht zur Begründung einer Entschädigungsklage gegen die Gesellschaft hin.

Auch nur bei einiger Aufmerksamkeit und Ueberlegung konnte und musste vorausgesehen werden, dass eine solche Vorrichtung auf einem Uebergang, der nicht nur Menschen, sondern auch Thieren, insbesondere beschlagenen Pferden, zum Wege dienen soll, wenigstens Letztere sehr leicht zu Schaden bringen kann und deshalb die Anbringung einer solchen Vorrichtung auf einem Eisenbahn-Uebergang oder die Ueberlassung eines so construirten Uebergangs zum allgemeinen Gebrauch als eine Nachlässigkeit und Unverständigkeit erscheint, welche nach Art. 1383 B. G. B. eine Entschädigungspflicht begründet.

Mannheim, 11. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1848/49. S. 279; Annal. 1851. S. 3.)

13) Gemeinde; Verantwortlichkeit derselben für die durch eine zusammengerottete Menge verübten Beschädigungen.*)

Die Gemeinden in Rheinhessen, namentlich auch die Stadt und Bundesfestung Mainz, sind auch dermalen noch für die Gewaltthätigkeiten verantwortlich, welche von zusammengerotteten Individuen auf ihrem Gebiete gegen Personen und Sachen verübt wurden.

Die Gemeinde kann von dieser Verantwortlichkeit nur dann losgegeben werden, wenn sie den Beweis führt, dass nur solche Individuen, die der Gemeinde angehören, sich zusammengerottet haben, und dass sie alles, was in ihrer Macht stand, gethan hat, um die Excesse zu verhüten.

(S. das Nähere zu Art. 1—3, titr. I. des Gesetzes vom 10. Vend. IV.)

Darmstadt, 13. Mai 1850. (Cass.) Lothary g. Stadt Mainz. (Archiv von Glaubrech und Dernburg, Bd. I. S. 53.)

14) Gerichtsschreiber; Verantwortlichkeit für die Gültigkeit der von ihm ausgefertigten Ordreanweisung.

Wenn ein in einem Rangordnungs-Verfahren liquidirter, aber nicht utiliter angewiesener Gläubiger, im Glauben, dass die ihm vorgehenden utiliter angewiesenen Forderungen nicht mehr beständen, unter Assistenz eines Anwaltes, auf seine Gefahr und Kosten ein Anweisungs-Bordereau verlangt und wirklich ausgefertigt erhält, so kann derselbe den Greffier, welcher ihm das Bordereau ausstellte, nicht wegen der Kosten und Nachtheile, welche ihm, Gläubiger, durch die auf diese Anweisung hin eingeleiteten Verfolgungen entstanden sind, verantwortlich machen.

Paris, 24. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 322.)

---

*) In dieser Richtung besteht in Baden ein besonderes Gesetz vom 1. April 1848, Regierungsblatt Nr. 21, resp. 13. Februar 1851. Nr. 14. Entscheidungen über Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes siehe Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 261, und 1851. S. 372; Annal. 1851. S. 217, 1852. S. 24, 1854. S. 75, 292.

15) Gerichtsvollzieher; Verantwortlichkeit wegen ungültigen Protestes.

Der Gerichtsvollzieher, welchem eine Nichtigkeit bei Aufnahme eines Protestactes zur Last fällt, ist, wenngleich durch den Protest auch die Rechte aller Vormänner gewahrt werden sollen, doch nicht als Mandatar dieser Vormänner, sondern lediglich als jener des den Protestact requirirenden Inhabers anzusehen; der Indossant, welcher trotz dieser Nichtigkeit an den Inhaber oder Ehrenintervenienten freiwillig bezahlte und auf diese Art stillschweigend auf den Einwand der Nichtigkeit verzichtete, hat daher keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Gerichtsvollzieher, wenn er auch wegen der Ungültigkeit des Protestes seinen Regress an den Aussteller des Wechsels zu nehmen ausser Stand ist.

Er versetzte sich durch seine eigene Handlungsweise in die Lage, weder an den Aussteller, noch an die Vormänner sich wenden zu können, hat also den ihm nach dieser Sachlage entstehenden Schaden nicht sowohl dem Urheber des ungültigen Protestes, als vielmehr seinem eignen Verschulden beizumessen.

Berlin, 27. Januar 1857. (Rej.) Hanau g. Meissen. (K. A. 52. II. 67.)

16) Handelsfrau; Schadensersatz derselben wegen Nichtpublication ihres das Dotalsystem festsetzenden Ehevertrags.

Der den Handel betreibenden Ehefrau, welche sich unter dem régime dotal verheirathete, aber die durch die Art. 67 ff. H. G. B. vorgeschriebene Publication ihres Ehevertrags unterliess, fällt wegen Zuwiderhandlung gegen diese im öffentlichen Interesse erlassene förmliche Gesetzesverfügung ein Quasidelict zur Last.

Sie haftet demgemäss selbst mit ihrem Dotalvermögen für die Folgen dieser Zuwiderhandlung dem Dritten gegenüber, welchem hieraus ein Nachtheil erwachsen ist. (Art. 1382, 1383 und 1554 B. G. B.)

Paris, 24. December 1860. (Rej.) (Sir. 61. I. 983.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1554 B. G. B Nr. 11 u. f.

17) Hypotheken-Verwahrer; Verantwortlichkeit wegen der Kosten eines nichtigen Zwangsveräusserungs-Verfahrens.

Wurde ein Zwangsveräusserungs-Verfahren um desswillen vernichtet, weil die nämlichen Grundstücke bereits in einem früher transcribirten Zwangsveräusserungs-Verfahren begriffen und zugeschlagen worden waren, so hat der Hypotheken-Verwahrer, welcher — statt gemäss Art. 679 B. P. O. die Transcription der zweiten Pfändung zu verweigern — dieselbe vornahm und so veranlasste, dass die Grundstücke zum zweitenmal versteigert wurden, dem verfolgenden Gläubiger, sofern diesem nicht ebenfalls ein Versehen zu Last fällt, für die Kosten des vernichteten Verfahrens Ersatz zu leisten.

(S. das Nähere zu Art. 1628 und 2196 B. G. B.)
Darmstadt, 31. Januar 1842. (Cass.) Fiscus g. Semus u. Reichard.

18) Hypotheken-Verwahrer; Verantwortlichkeit wegen ungesetzlicher Löschung einer Hypothekar-Einschreibung.

Hat der Hypotheken-Verwahrer, in Folge der Einwilligung einer Dotal-Ehefrau, im Jahr 1855 eine von Derselben im Jahr 1850 genommene Hypothekar-Einschreibung gelöscht, obgleich sie wegen der Unveräusserlichkeit der Dos zur Einwilligung in die Löschung gar nicht befugt war, so kann dennoch das Gericht den Hypotheken-Verwahrer wegen des durch die Löschung für die Ehefrau entstandenen Schadens nicht verantwortlich erklären, wenn Es in facto erkennt, dass der Verwahrer hierbei nicht leichtsinnig verfahren, sondern unter den vorliegenden Umständen habe glauben können, dass die Ehefrau befugt gewesen sei, unter Concurrenz ihres Mannes die Löschung zu bewilligen.

Paris, 13. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 297.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2197 B. G. B. Nr. 4 u. f.

19) Kosten der Registrirung eines Actes, veranlasst durch eine ungerechtfertigte Contestation.

Wurde durch eine ungerechtfertigte Contestation die Production und Registrirung eines Privatacts nothwendig, die sonst hätte unterbleiben können, so hat der Contestirende die Kosten der Registrirung als Schadensersatz zu bezahlen.

Paris, 16. August 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 16.)
Paris, 3. März 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 228.)

20) Nachbar; Beschädigung desselben durch ohne Noth und mit Schonungslosigkeit vorgenommene Veränderungen.

S. zu Art. 544 B. G. B. Nr. 2 oben Urtheil (Darmstadt) vom 24. März 1862.

21) Nachbar; Schadensersatzklage wegen der von dem Nachbar auf seinem Gebiete vorgenommenen Abgrabung.

S. zu Art. 544 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 10. Februar 1845.

22) Nachbar; Schadensersatzklage wegen Einrichtung eines Bordells im Nachbarhause.

S. zu Art. 544 B. G. B. Urtheile (Paris) vom 3. Decbr. 1860 u. 27. August 1861.

23) Nachdrucken eines Telegramms; illoyale Concurrenz.

S. zu Art. 544 B. G. B. Nr. 11 Urtheil (Paris) vom 8. August 1861.

24) Notar; Schadensersatz wegen Nichteinhaltung der Residenz.

Verfügt sich ein Notar, welchem von der Regierung eine bestimmte Residenz angewiesen wurde, in periodischen Zwischenräumen, ohne vorausgegangenes besonderes Ersuchen, an einen andern Ort, welcher einem andern Notar zur Residenz angewiesen worden ist, um daselbst in einem bestimmten Locale Clienten, die Notariatsurkunden aufzunehmen haben, zu erwarten und zu bedienen, so kann derselbe zum Vortheil des hier residirenden Notars zum Ersatz des diesem durch die Zuwiderhandlung gegen den Art. 4 des Gesetzes vom 4. Ventôse XI entstandenen Schadens verurtheilt werden.

Nach diesem Art. 4, sowie nach dem Staatsrathsgutachten vom 7. Fruct. XII wird dem Notar nicht blos im öffentlichen Interesse, um den Clienten ein Mittel, ihr Amt in Anspruch nehmen zu können und die Erhaltung ihrer Urschriften zu sichern, eine bestimmte Residenz angewiesen, sondern auch um die an einem andern Orte residirenden Notare gegen eine unbegrenzte Concurrenz zu schützen.

Paris, 8. März 1864. (Rej.) (Sir. 1864. I. 159.)
Paris, 22. August 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 933.)
Cfr. Gilbert zu Art. 6 des Gesetzes vom 25. Vent. XI Nr. 7 u. f.

25) Notar; Verantwortlichkeit wegen Untauglichkeit der Testamentszeugen.

Der Notar ist nur dann für den Schaden, welcher aus der wegen Untauglichkeit der Zeugen ausgesprochenen Vernichtung eines von ihm aufgenommenen Testamentes entspringt, verantwortlich, wenn ihm gegenüber der Beweis geführt wird, dass er seine Verpflichtung zur Prüfung der Habilität der Zeugen vernachlässigt habe; es muss seine Culpa bewiesen werden und ihm ist nur der Gegenbeweis nachzulassen.

Die Notarien nehmen, als die vom Staate mit der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Beamten, in dieser Eigenschaft ihre Urkunden auf; ihr Verhältniss zu den Parteien und den Betheiligten ist lediglich von diesem Gesichtspunkte und nicht nach dem Maassstabe einer vertragsmässigen Verpflichtung zu beurtheilen. Was daher die Verantwortlichkeit der Notarien für die formelle Gültigkeit der Urkunden und ihre Verpflichtung zum Schadensersatze im Falle deren Ungültigkeit betrifft, so kann weder von den Grundsätzen bei Verträgen über Handlungen (Art. 1142 und 1148 B. G. B.) ausgegangen, noch der Notar in Betreff jener Urkunden dem Schuldner einer Species gleichgestellt werden, welcher für den Schaden an der Sache haften muss, wenn er nicht beweist, dass er ohne sein Verschulden entstanden ist. Vielmehr können, da der Grund ihrer Verantwortlichkeit nur in ihren Amtspflichten zu finden ist, Schadensersatz-Klagen auf diesem Fundamente nur durch den Beweis des Verschuldens des Notars und des ursachlichen Zusammenhangs dieses Verschuldens mit der Beschädigung begründet werden.

Allerdings hat der Notar, in Beziehung auf die formelle Gültigkeit der Urkunde amtliche Diligenz zu prästiren und diese namentlich auch bei der Prüfung der Habilität der Instrumentszeugen anzuwenden; jedoch kann bei der Ungültigkeit eines Testaments wegen Verwandtschaft des Testirers mit einem der Instrumentszeugen nicht ohne weiters davon ausgegangen werden, dass die Untauglichkeit des Zeugen durch eine Versäumniss der Amtspflicht des Notars nicht vor Aufnahme des Actes an den Tag gekommen sei; vielmehr hat, ausser den Fällen, in welchen die Constatirung in der Urkunde vorgeschrieben und die Schadensklage auf Unterlassung dieser Constatirung gegründet ist, der Kläger, selbst wenn man den Notar mit einem Bevollmächtigten der Betheiligten assimiliren und den Umfang seiner Verpflichtung nach Art. 1992 ib. bemessen wollte, die Umstände, aus denen die Verabsäumung des Notars folgt und aus welchen der Schaden entstanden ist, darzuthun.

Weder das Gesetz vom 25. Ventôse, noch das B. G. B. verpflichten den Notar, die Vornahme der erwähnten Prüfung im Testamente zu constatiren, und stellen ebenso wenig für den Fall der Nichtigkeit eines Testaments wegen Inhabilität der Zeugen die rechtliche Vermuthung auf, dass der Notar jene Prüfung unterlassen habe.

Berlin, 25. Mai 1852. (Rej.) Ismar g. Gansen. (K. A. 48. II. 43.)

Berlin, 25. Januar 1853. (Rej.) Bendermacher g. Ismar. (K. A. 48. II. 45.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1383 B. G. B. Nr. 220 u. f.

26) Notar; Verantwortlichkeit desselben für den bei Aufnahme eines Verkaufs begangenen Fehler; Unvorsichtigkeit des Käufers.

Beging der Notar, indem er bei Aufnahme des Verkaufs eines Dotal-Immöbels die Bedingung des nach dem Ehevertrage nothwendigen Remplois aufzunehmen unterliess, einen Fehler, den Käufer aber trifft der Vorwurf einer Unvorsichtigkeit, indem er unterliess, sich durch Einsicht des Ehevertrags selbst von jener Bedingung Kenntniss zu verschaffen, so ist der durch den Fehler des Notars und die Nachlässigkeit des Käufers erwachsene Schaden, nach einem billigen Anschlage des Gerichts, zwischen beiden zu theilen.

Paris, 31. März 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 307.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1382 und 1383 Nr. 138 u. f.

27) Notar; Haftbarkeit der Staatsschreiber für Formfehler.

Der Staatsschreiber ist als Fertiger eines Testamentes, welches wegen unterlassener Förmlichkeiten für nichtig erklärt wird, nicht unter allen Umständen zur Entschädigung verpflichtet.

Wenn nach Art. 1383 B. G. B. Jedermann auch den durch seine Nachlässigkeit oder Unverständigkeit für einen Anderen entstandenen Schaden ersetzen muss, so ist doch darum nicht jeder Formfehler, in welchem der Richter einen Grund zur Nichtigerklärung eines Testamentes erkennt, nothwendig ein solches Versehen, welches den Verfasser desselben zum Schadensersatz verantwortlich macht; vielmehr wird nach vernünftigem richterlichen Ermessen eine Entschuldigung einzutreten haben und Freisprechung erfolgen müssen in allen Fällen, wo die Jurisprudenz in der Auslegung des Gesetzes schwankt (in concr. lagen verschiedene Urtheile der vordern Instanzen vor), eine Beschränkung, welche durch den Geist der Gesetzgebung und der Natur der Sache geboten ist, weil bei der schroffen Anwendung des Grundsatzes, dass der Fertiger eines Testamentes schlechthin ersatzpflichtig sei, sobald ein rechtskräftiges Urtheil den Act für nichtig erkläre, jeder Staatsschreiber bei aller Sorgfalt solchen Ansprüchen Preis gegeben und das Institut der öffentlichen Beurkundung selbst gefährdet wäre.

Mannheim, 12. December 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 439.)

28) Richter; Verantwortlichkeit wegen Irrthums in seinen Erkenntnissen.

Bei Festsetzung des zu seinem Urtheile zu verwendenden Prozessstempels (§. 19 des k. preuss. Stempelgesetzes vom 7. März 1822) ist der Friedensrichter verpflichtet, wie bei allen seinen Erkenntnissen, nach dem Gesetze zu erkennen.

Er kann aber für einen Irrthum in der Ansicht des Stempelgesetzes ebenso wenig, wie für einen andern Irrthum seiner Erkenntnisse, persönlich verantwortlich und strafbar sein.

Dieser allgemeine Grundsatz jeder billigen Gesetzgebung und Gerichtsverfassung ist durch jenes Stempelgesetz nicht aufgehoben.

Berlin, 20. Decbr. 1826. (Cass.) Fiscus g. Friedensrichter Maas. (K. A. 10. II. 24.)

29) Schadensersatz; appreciabeler Schaden.

Durch polizeigerichtliches Urtheil wurde A. schuldig erkannt, geringe Gewaltthätigkeiten gegen B. verübt zu haben, und deshalb in eine Geldstrafe verurtheilt.

Die von B. gegen A. erhobene Klage auf Ersatz des ihm durch jene Gewaltthätigkeiten verursachten Schadens kann von dem Gerichte um desswillen abgewiesen werden, weil B. durch die Gewaltthätigkeiten keinen in Geld anzuschlagenden Schaden erlitten habe.

Diese Entscheidung des Civilrichters verletzt weder den Art. 1382 B. G. B., noch den Art. 3 der P. P. O. und unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 15. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 407.)

30) Schadensersatz; compensatorische Zinsen für entzogenen Gewinn.

S. zu Art. 1153 u. f. B. G. B. S. 421 Urtheil (Berlin) vom 24 April 1855.

31) Schadensersatz; eignes Verschulden des Beschädigten.

Wenn Jemand durch sein Thun oder Unterlassen einen Dritten in Schaden versetzte, der Schadenleidende aber selbst durch seine eigne Unvorsichtigkeit den Ersteren zu der Thätigkeit oder Unterlassung, welche den Schaden verursachte, veranlasst hatte, so kann der Beschädigte den Ersteren nicht auf Schadensersatz verklagen. *Damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur.*

(S. das Nähere zu Art. 1937 B. G. B.)

Darmstadt, 13. October 1856. (Cass.) Kröll g. Wenck. (Emmerling 1856. I. 95.)

32) Schadensersatz; Kosten der Siegelanlegung und Theilung.

Legte Jemand zur Sicherung und Realisirung seiner angeblichen Erbansprüche auf einen Nachlass Siegel an und veranlasste so die Inventarisirung, es stellt sich aber später heraus, dass ihm gar keine Erbschaftsansprüche zustanden, so ist er wegen der durch die Siegelanlegung und Inventarisirung entstandenen frustratorischen Kosten zum Schadensersatz verpflichtet. (Art. 1382 B. G. B.)

Darmstadt, 6. October 1826. (Rej.) Engelmann g. Simon.

33) Schadensersatz pro praeterito; Flussbenutzung; Festsetzung durch Urtheil.

S. zu Art. 644 und 645 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 5. Juni 1849.

34) Schadensersatz; Zusprechung einer auf die Kinder der Civilklägerin reversibelen Rente.

Der Strafrichter kann der Wittwe eines im Duell gebliebenen Mannes, auf ihre im Strafverfahren gegen den Tödter erhobene Civilklage hin, als Schadensersatz eine nach ihrem Ableben auf ihre geisteskranken zwei Söhne übergehende Leibrente zusprechen, obgleich die Mutter nur in ihrem persönlichen Namen auf Schadensersatz klagte.

Indem die Wittwe des Getödteten vollen Schadensersatz verlangte, trat sie nicht für sich allein, sondern auch mit Rücksicht auf ihre Verpflichtung zur Alimentation jener zwei Kinder auf, eine Verpflichtung, welche nach Moral und Gesetz nicht mit dem Tode der Mutter endigt, weil das Erbrecht die Wirkungen zu Gunsten der Descendenten perpetuirt. Die Wittwe konnte daher, um den Strafrichter in die Möglichkeit zu setzen, den verursachten Schaden mit der Entschädigung in Einklang zu bringen, demselben überlassen, entweder ihr ein auf einmal zu zahlendes Kapital, durch welches sie ihr gegenwärtiges Vermögen und ihre zukünftige Erbschaft um so viel vermehrt haben würde, zuzubilligen, oder den Verklagten zur Zahlung einer auf die Kinder übergehenden Leibrente verurtheilen. Diese aleatorische Regulirung der Entschädigung stand dem Gerichte bei der allgemeinen Vorschrift des Art. 1382 B. G. B. zu. Es ist hier von keiner Anwendung zu einem gewissen Werke (Art. 51 des Code pénal) die Rede. Durch sein Erkenntniss hat das Gericht dem den Parthieen gemäss Art. 1121 und 1973 B. G. B. zustehenden Rechte, bei den für sich selbst abgeschlossenen Stipulationen zugleich vertragsmässige Stipulationen zum Vortheil Dritter zu treffen, die richterliche Sanction gegeben; diese Stipulationen können die Dritten wohl annehmen oder deren Annahme versagen, allein die Gültigkeit derselben hängt ausschliesslich von der demnächstigen Zustimmung der Dritten ab.

Paris, 20. Februar 1863. (Rej. ch. crim.) (Sir. 1863. I. 321.)

35) Schadensersatz; Abänderungen in Baden.

In Baden sind in den Art. 1382a. — 1382f., in Verbindung mit dem Gesetze vom 6. März 1845 (eingeführt durch das Gesetz vom 5. Februar 1851), über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen besondere Bestimmungen getroffen: über den Begriff der unrechten That, das Recht auf Entschädigung auch den unvorsätzlich beschädigten Personen, die Ersatzpflicht auch für unabsichtlich verursachten Schaden, die Sammtverbindlichkeit mehrerer Thäter, die zu einem Erfolge zusammenwirkten, und das Maass der Entschädigungspflicht.

Erörterungen und Entscheidungen über diese Sätze finden sich: Stabel, Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 277; 1852/53. S. 196, 209; Annalen 1849/50. S. 169, 294, 324, 342; 1851. S. 285; 1852. S. 3.

36) Schadensersatzklage; faute des Beklagten.

S. zu Art. 1356 B. G. B. §. II. Nr. 2 Urtheil (Berlin) vom 3. December 1836.

37) Schadensersatz-Forderung des Miethers wegen Störung im Besitz; Arbitrirung.

Der Schaden, welcher einem Miether wegen Störung im ruhigen Besitze von dem Vermiether zu ersetzen ist, kann von dem Gerichte nach den ihm bekannten örtlichen und gewerblichen Verhältnissen arbitrirt werden.

Darmstadt, 7. October 1850. (Cass.) Leitzmann g. Hell.

38) Schadensersatz wegen Execution eines später zurückgezogenen Contumacial-Urtheils.

Wurde in Gemässheit eines zu Gunsten des A. ergangenen Contumacial-Urtheils gegen B. eine Execution eingeleitet, dieses Urtheil aber demnächst, auf Opposition des B., aufgehoben, so kann B. wegen der ihm durch jene Vollstreckung des Contumacial-Urtheils entstandenen Nachtheile gegen A. auf Schadensersatz klagen.

A. war nur, unter seiner Gefahr und auf seine Kosten, befugt, jenes Contumacial-Urtheil in Vollzug zu setzen. Die Gültigkeit der Verfolgung hing davon ab, dass jenes Urtheil entweder nicht mit Opposition angefochten, oder die Opposition verworfen werden sollte. Wurde aber die Opposition angenommen, so ist A. dem B. für den durch den Vollzug diesem Letztern entstandenen Schaden verantwortlich.

Paris, 3. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 70.)

39) Schadensersatz wegen provisorischer Vollstreckung eines nachher vom Appellrichter reformirten Urtheils.

Erwirkte L. gegen B. ein Urtheil, welches diesen verurtheilte und provisorisch vollziehbar ist, und es erfolgt auf die Berufung des B. ein die Klage des L. abweisendes reformirendes Erkenntniss, so ist B. berechtigt, von L., wenn derselbe nach eingelegtem Appell das erstinstanzliche Urtheil provisorisch in Vollzug gesetzt hat, den dem B. durch diesen provisorischen Vollzug erwachsenen Schaden in Anspruch zu nehmen.

L. konnte zwar, in Gemässheit des Urtheils erster Instanz, trotz der eingelegten Berufung dasselbe auf seine Gefahr provisorisch in Vollzug setzen; jedenfalls war es aber eine Unvorsicht von seiner Seite, wenn er, ohne die Entscheidung des Appellrichters abzuwarten, den provisorischen Vollzug vornahm; er hat daher, wenn in Folge der Berufung jene Verurtheilung als ungegründet, die Verfolgung sonach als unstatthaft erkannt wurde, den durch die provisorische Vollstreckung erwachsenen Schaden dem B. zu ersetzen.

Paris, 27. April 1864. (Rej.) (Sir. 1864. I. 157.)

40) Schadensersatz wegen der durch die vexatorische Prozessführung dem Gegner verursachten Nachtheile.

Hat eine Parthie durch böswillige Führung oder Fortführung eines Prozesses die Gegenparthie zu Reisen und Auslagen genöthigt, wofür sie keinen tarifmässigen Ersatzanspruch zu machen hat, so kann sie verurtheilt werden, einen zu evaluirenden Schadensersatzposten dem Gegner zu bezahlen.

Paris, 11. November 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863 I. 151.)

41) Schadensersatzklage wegen unloyaler Concurrenz.

Nach dem rheinpreussischen Rechte ist Derjenige, welcher bei der Fabrikation gleichartiger Waaren und bei deren Absatz sich einer bereits am nämlichen Ort bestehenden Firma eines Dritten bedient, wegen dieses Eingriffs in die Rechte des Dritten Demselben zum Schadensersatz verbunden.

Berlin, 28. September 1858. V. Senat. (Strithorst, Rechtsgrundsätze, Bd. III. S. 484.)

42) Schadensersatz wegen unloyaler Concurrenz.

Hat ein Kaufmann nach seinem Geburtsacte die Namen »Leblanc de Ferrière«, aber während langen Jahren stets nur die Firma »de Ferrière« geführt, auf einmal aber, als ein Kaufmann, der nur den Namen »Leblanc« hat und in einem oberen Stocke ein ähnliches Geschäft wie der Erstere betreibt, in das Haus gezogen war, seine Firma in »Leblanc de Ferrière« verwandelt, so kann das Gericht dieses als eine dem Leblanc schadende Handlung einer unloyalen Concurrenz betrachten und dem Letztern deshalb eine Entschädigung zusprechen.

Diese factische Entscheidung unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofs, sofern nicht dem Ersteren i. A. verboten worden ist, sich des Namens »Leblanc« zu bedienen, sondern nur bezüglich seiner Handelsgeschäfte und so lang er mit »Leblanc« das nämliche Haus bewohne.

Paris, 18. November 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 212.)

43) Schadensersatz-Klage; Verderben des Wassers in einem Bache; mittelbare Beschädigung; unvorherzusehender Schaden.

S. zu Art. 644 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 3. Mai 1861.

44) Schadensersatz wegen Vergehen; strafgerichtliche Voruntersuchung.

Die Civilklagen des Grossherzogl. Fiscus gegen angebliche Theilnehmer an der Revolution von 1848 (gegen welche ein strafrechtliches Urtheil nicht erlassen war) auf Ersatz des Schadens, den die Staatskasse erlitten und zu deren Begründung verschiedene hochverrätherische Handlungen angeführt wurden, welche die Beklagten während der Revolution vorgenommen haben sollten, ist wegen mangelnder Criminal-Voruntersuchung als unzulässig abzuweisen.

Die Frage über die Entschädigungspflicht bildet einen mit dem Strafpunkt connexen Nebenpunkt in der Untersuchungssache, über welchen mit der Aburtheilung des Verbrechens vom Strafrichter selbst zu entscheiden ist, und es kann deshalb über die Entschädigungspflicht eine Klage vor dem Civilrichter erst dann erhoben werden, wenn der Strafrichter sein Urtheil gefällt und darin die Entschädigungsfrage entweder stillschweigend oder ausdrücklich vor den Civilrichter verwiesen hat.

Um eine Entschädigungsforderung vor dem Civilrichter zu begründen, muss nach Art. 1382 folg., in Verbindung mit Art. 1151 B. G. B., ein solcher Zusammenhang zwischen der unrechten That und dem eingetretenen Schaden nachgewiesen werden, dass derselbe sich als die unmittelbare und natürliche Folge der unrechten That darstellt; dies könnte aber in den gegebenen Fällen nur dann angenommen werden, wenn die in Frage stehende unrechte That als ein bestimmtes Verbrechen anerkannt wäre Hierüber steht aber nicht dem Civilrichter, sondern nur dem Strafrichter die Entscheidung zu, und es kann daher die Entschädigungsforderung ohne ein vorhergegangenes Strafurtheil nicht vor dem Civilrichter geltend gemacht werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 266.)
Mannheim, 1. April 1852. (Annal. 1852. S. 148.)
Mannheim, 1856. (Annal. 1856. S. 75.)

45) Schadensersatz wegen einer durch Verkauf inficirter Kleider veranlassten Krankheit.

Eine Entschädigungsklage, welche sich darauf stützte, dass der Beklagte, welcher mit einer ansteckenden Krankheit (Lustseuche) behaftet gewesen, die von ihm getragenen Kleider, statt sie zu vernichten, seiner Haushälterin geschenkt, welche dieselben dem Kläger verkauft habe, wodurch auch er angesteckt worden sei, ist als unbegründet abzuweisen.

In der Ueberlassung der abgetragenen Kleider an seine Haushälterin liegt in Bezug auf den Beklagten weder eine Nachlässigkeit noch Unvorsichtigkeit, indem eine Vernichtung der Kleider nur dann Pflicht oder Klugheitsgebot gewesen wäre, wenn Kläger die Ueberzeugung gehabt hatte, dass sie so inficirt gewesen, dass sie die Ansteckung mittheilen könnten, was in concreto um so weniger anzunehmen ist, als der Beklagte bestreitet, dass er mit einer venerischen Krankheit behaftet gewesen sei.

Mannheim, 2. April 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 64.)

46) Schadensersatzklage wegen durch Verläumdungen verhinderter Anerkennung eines unehelichen Kindes.

S. zu Art. 340 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 22. Juli 1861.

47) Schadensersatzklage wegen Wegfangens von Wild durch Fallen.

S. zu Art. 564 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 22. Juli 1861.

48) Schadensersatzklage wegen Zusage einer physisch unmöglichen Leistung.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 14. September 1858.

49) Untermiether; Ersatzpflicht desselben wegen Brandschadens; Beweispflicht des Untermiethers.

S. zu Art. 1166 B. G. B. S. 434 Urtheil (Berlin) vom 14. October 1837.

50) Vater; Schadensersatz-Anspruch der Armenpflege an den Vater wegen Unterlassung der Verpflegung der Tochter.

Der Vater, welcher den Vorschriften des Art. 203 B. G. B. nicht nachkömmt, indem er, wie hier, seine der Entbindung nahe stehende Tochter in ihrer hülflosen Lage zu unterstützen sich weigert und so dieselbe und deren Kind in Gefahr setzt, lässt sich eine unerlaubte Handlung, resp. Unterlassung, zu Schulden kommen.

Wenn nun die betreffende Gemeinde und ihre Armenpflege in die Nothwendigkeit sich versetzt sieht, das Mädchen anderwärts unterzubringen und für seine Verpflegung zu sorgen, wodurch dem Armenfond durch die nothwendigen Auslagen und Kosten ein Schaden zugeht, so ist die Armenpflege auf Grund der Art. 1382 und 1383 B. G. B. befugt, den Ersatz desselben an den Vater in Anspruch zu nehmen. (S. zu Art. 203 B. G. B.)

München, 4. September 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.)

51) Verwaltungsbeamter; Haftbarkeit desselben wegen Amtshandlungen.

Eine Schadensersatz-Klage, welche sich darauf stützte, dass der Beklagte, als Bürgermeister, den Kläger dadurch beschädigt habe, dass er durch falsche Berichte einen amtlichen Beschluss zu erwirken gewusst habe, nach welchem das baufällige und feuergefährliche Haus des Klägers abgerissen werden sollte, wenn nicht in einer gewissen Frist den Fehlern abgeholfen werde, und dass er überdies den Abbruch vor abgelaufener Frist habe vollziehen lassen, ist abzuweisen.

Eine solche Klage findet nicht statt, bevor jene Amtshandlung durch die betreffende Verwaltungsbehörde für eine unrechtmässige erklärt ist, indem nicht der Richter, sondern nur die Administration beurtheilen könne, ob zu den Amtshandlungen, wie der Beklagte sie vornahm, der Lage der Verhältnisse nach pflichtgemässer Anlass vorhanden gewesen war.

Mannheim, 3. April 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844/45. S. 611.)

52) Verwaltungsrath einer Commandit-Gesellschaft auf Actien; Verantwortlichkeit wegen Versäumung ihrer Aufsichtspflicht.

Wenn eine Commandit-Gesellschaft auf Actien in Falliment geräth, so können die Mitglieder des Verwaltungsrathes, sollte ihnen auch kein Verschulden hinsichtlich der ihnen durch das Gesetz vom 17. Juli 1856 aufgelegten Pflicht, für die Richtigkeit der Inventarien und der Vertheilung der Dividenden zu sorgen, zu Last fällt, dennoch in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze des Mandates (Art. 1992 B. G. B.) und über Schadensersatz (Art. 1382 u. f. ib.) für die Verluste verantwortlich erklärt werden, welche der Gesellschaft durch ihre Verfehlung oder Nachlässigkeit für die Gesellschaft entstanden sind.

Sie sind jedoch nicht für den Schadensersatz verantwortlich, wenn sie ihren Obliegenheiten gehörig nachgekommen und die Verluste nur durch die persönliche Gestion des Geranten entstanden sind, sie aber dieselben nicht abzuwenden vermochten, weil sie durch geschickte Manöver des Geranten getäuscht worden waren.

Paris, 28. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 967.)

53) Wechselagent; Verantwortlichkeit desselben wegen Verkaufs von als gestohlen angezeigten Actien; Rückgriff an den Auftraggeber.

Der Wechselagent, welcher am 19. Mai 1858 auf der Börse gestohlene Actien auf Inhaber verkaufte, obgleich der wahre Eigenthümer schon am 11. ejusdem bei dem Syndicate der Wechselagenten den Diebstahl zur Anzeige gebracht und gegen deren Verkauf der Actien, unter Angabe der Nummern derselben, Opposition eingelegt hatte, ist wegen dieser seiner Handlung, durch welche der wahre Eigenthümer der Möglichkeit, jene Actien zurückzuerhalten, beraubt wird, also wegen einer ihm persönlich zu Last fallenden Nachlässigkeit, dem Letzteren gegenüber als schadensersatzverbindlich zu erklären.

Er kann seinen Rückgriff nicht an Denjenigen nehmen, welcher ihm in gutem Glauben die Actien zum Verkaufen übergeben und den Kaufpreis erhalten hat.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 49.)

54) Wildschaden; Pächter einer Jagd; Hegen von Hasen und Kaninchen.

Der Pächter der Jagd in einem Walde, welcher in demselben zum Jagdvergnügen Hasen unterhält und im Interesse der Jagd die Kaninchen sich vermehren lässt, ist für den Schaden verantwortlich, welcher durch dieses Wild an den Fluren der Nachbarn angerichtet wird.

Die Ersatzklage der Nachbarn findet in den Art. 1382 u. 1383 B. G. B. ihre Begründung.

Paris, 24. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1103.)

Paris, 28. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 621.)

Erörterungen und Entscheidungen über diese Sätze finden sich: Stabel, Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 277; 1852/53. S. 196, 209; Annalen 1849/50. S. 169, 294, 324, 342; 1851. S. 285; 1852. S. 3.

36) Schadensersatzklage; faute des Beklagten.

S. zu Art. 1356 B. G. B. §. II. Nr. 2 Urtheil (Berlin) vom 3. December 1836.

37) Schadensersatz-Forderung des Miethers wegen Störung im Besitz; Arbitrirung.

Der Schaden, welcher einem Miether wegen Störung im ruhigen Besitze von dem Vermiether zu ersetzen ist, kann von dem Gerichte nach den ihm bekannten örtlichen und gewerblichen Verhältnissen arbitrirt werden.

Darmstadt, 7. October 1850. (Cass.) Leitzmann g. Hell.

38) Schadensersatz wegen Execution eines später zurückgezogenen Contumacial-Urtheils.

Wurde in Gemässheit eines zu Gunsten des A. ergangenen Contumacial-Urtheils gegen B. eine Execution eingeleitet, dieses Urtheil aber demnächst, auf Opposition des B., aufgehoben, so kann B. wegen der ihm durch jene Vollstreckung des Contumacial-Urtheils entstandenen Nachtheile gegen A. auf Schadensersatz klagen.

A. war nur, unter seiner Gefahr und auf seine Kosten, befugt, jenes Contumacial-Urtheil in Vollzug zu setzen. Die Gültigkeit der Verfolgung hing davon ab, dass jenes Urtheil entweder nicht mit Opposition angefochten, oder die Opposition verworfen werden sollte. Wurde aber die Opposition angenommen, so ist A. dem B. für den durch den Vollzug diesem Letztern entstandenen Schaden verantwortlich.

Paris, 3. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 70.)

39) Schadensersatz wegen provisorischer Vollstreckung eines nachher vom Appellrichter reformirten Urtheils.

Erwirkte L. gegen B. ein Urtheil, welches diesen verurtheilte und provisorisch vollziehbar ist, und es erfolgt auf die Berufung des B. ein die Klage des L. abweisendes reformirendes Erkenntniss, so ist B. berechtigt, von L., wenn derselbe nach eingelegtem Appell das erstinstanzliche Urtheil provisorisch in Vollzug gesetzt hat, den dem B. durch diesen provisorischen Vollzug erwachsenen Schaden in Anspruch zu nehmen.

L. konnte zwar, in Gemässheit des Urtheils erster Instanz, trotz der eingelegten Berufung dasselbe auf seine Gefahr provisorisch in Vollzug setzen; jedenfalls war es aber eine Unvorsicht von seiner Seite, wenn er, ohne die Entscheidung des Appellrichters abzuwarten, den provisorischen Vollzug vornahm; er hat daher, wenn in Folge der Berufung jene Verurtheilung als ungegründet, die Verfolgung sonach als unstatthaft erkannt wurde, den durch die provisorische Vollstreckung erwachsenen Schaden dem B. zu ersetzen.

Paris, 27. April 1864. (Rej.) (Sir. 1864. I. 157.)

40) Schadensersatz wegen der durch die vexatorische Prozessführung dem Gegner verursachten Nachtheile.

Hat eine Parthie durch böswillige Führung oder Fortführung eines Prozesses die Gegenparthie zu Reisen und Auslagen genöthigt, wofür sie keinen tarifmässigen Ersatzanspruch zu machen hat, so kann sie verurtheilt werden, einen zu evaluirenden Schadensersatzposten dem Gegner zu bezahlen.

Paris, 11. November 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863 I. 151.)

41) Schadensersatzklage wegen unloyaler Concurrenz.

Nach dem rheinpreussischen Rechte ist Derjenige, welcher bei der Fabrikation gleichartiger Waaren und bei deren Absatz sich einer bereits am nämlichen Ort bestehenden Firma eines Dritten bedient, wegen dieses Eingriffs in die Rechte des Dritten Demselben zum Schadensersatz verbunden.

Berlin, 28. September 1858. V. Senat. (Strithorst, Rechtsgrundsätze, Bd. III. S. 484.)

42) Schadensersatz wegen unloyaler Concurrenz.

Hat ein Kaufmann nach seinem Geburtsacte die Namen »Leblanc de Ferrière«, aber während langen Jahren stets nur die Firma »de Ferrière« geführt, auf einmal aber, als ein Kaufmann, der nur den Namen »Leblanc« hat und in einem oberen Stocke ein ähnliches Geschäft wie der Erstere betreibt, in das Haus gezogen war, seine Firma in »Leblanc de Ferrière« verwandelt, so kann das Gericht dieses als eine dem Leblanc schadende Handlung einer unloyalen Concurrenz betrachten und dem Letztern deshalb eine Entschädigung zusprechen.

Diese factische Entscheidung unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofs, sofern nicht dem Ersteren i. A. verboten worden ist, sich des Namens »Leblanc« zu bedienen, sondern nur bezüglich seiner Handelsgeschäfte und so lang er mit »Leblanc« das nämliche Haus bewohne.

Paris, 18. November 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 212.)

43) Schadensersatz-Klage; Verderben des Wassers in einem Bache; mittelbare Beschädigung; unvorherzusehender Schaden.

S. zu Art. 644 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 3. Mai 1861.

44) Schadensersatz wegen Vergehen; strafgerichtliche Voruntersuchung.

Die Civilklagen des Grossherzogl. Fiscus gegen angebliche Theilnehmer an der Revolution von 1848 (gegen welche ein strafrechtliches Urtheil nicht erlassen war) auf Ersatz des Schadens, den die Staatskasse erlitten und zu deren Begründung verschiedene hochverrätherische Handlungen angeführt wurden, welche die Beklagten während der Revolution vorgenommen haben sollten, ist wegen mangelnder Criminal-Voruntersuchung als unzulässig abzuweisen.

Die Frage über die Entschädigungspflicht bildet einen mit dem Strafpunkt connexen Nebenpunkt in der Untersuchungssache, über welchen mit der Aburtheilung des Verbrechens vom Strafrichter selbst zu entscheiden ist, und es kann deshalb über die Entschädigungspflicht eine Klage vor dem Civilrichter erst dann erhoben werden, wenn der Strafrichter sein Urtheil gefällt und darin die Entschädigungsfrage entweder stillschweigend oder ausdrücklich vor den Civilrichter verwiesen hat.

Um eine Entschädigungsforderung vor dem Civilrichter zu begründen, muss nach Art. 1382 folg., in Verbindung mit Art. 1151 B. G. B., ein solcher Zusammenhang zwischen der unrechten That und dem eingetretenen Schaden nachgewiesen werden, dass derselbe sich als die unmittelbare und natürliche Folge der unrechten That darstellt; dies könnte aber in den gegebenen Fällen nur dann angenommen werden, wenn die in Frage stehende unrechte That als ein bestimmtes Verbrechen anerkannt wäre Hierüber steht aber nicht dem Civilrichter, sondern nur dem Strafrichter die Entscheidung zu, und es kann daher die Entschädigungsforderung ohne ein vorhergegangenes Strafurtheil nicht vor dem Civilrichter geltend gemacht werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 266.)
Mannheim, 1. April 1852. (Annal. 1852. S. 148.)
Mannheim, 1856. (Annal. 1856. S. 75.)

45) Schadensersatz wegen einer durch Verkauf inficirter Kleider veranlassten Krankheit.

Eine Entschädigungsklage, welche sich darauf stützte, dass der Beklagte, welcher mit einer ansteckenden Krankheit (Lustseuche) behaftet gewesen, die von ihm getragenen Kleider, statt sie zu vernichten, seiner Haushälterin geschenkt, welche dieselben dem Kläger verkauft habe, wodurch auch er angesteckt worden sei, ist als unbegründet abzuweisen.

In der Ueberlassung der abgetragenen Kleider an seine Haushälterin liegt in Bezug auf den Beklagten weder eine Nachlässigkeit noch Unvorsichtigkeit, indem eine Vernichtung der Kleider nur dann Pflicht oder Klugheitsgebot gewesen wäre, wenn Kläger die Ueberzeugung gehabt hatte, dass sie so inficirt gewesen, dass sie die Ansteckung mittheilen könnten, was in concreto um so weniger anzunehmen ist, als der Beklagte bestreitet, dass er mit einer venerischen Krankheit behaftet gewesen sei.

Mannheim, 2. April 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 64.)

46) Schadensersatzklage wegen durch Verläumdungen verhinderter Anerkennung eines unehelichen Kindes.

S. zu Art. 340 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 22. Juli 1861.

47) Schadensersatzklage wegen Wegfangens von Wild durch Fallen.

S. zu Art. 564 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 22. Juli 1861.

48) Schadensersatzklage wegen Zusage einer physisch unmöglichen Leistung.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 14. September 1858.

49) Untermiether; Ersatzpflicht desselben wegen Brandschadens; Beweispflicht des Untermiethers.

S. zu Art. 1166 B. G. B. S. 434 Urtheil (Berlin) vom 14. October 1837.

50) Vater; Schadensersatz-Anspruch der Armenpflege an den Vater wegen Unterlassung der Verpflegung der Tochter.

Der Vater, welcher den Vorschriften des Art. 203 B. G. B. nicht nachkömmt, indem er, wie hier, seine der Entbindung nahe stehende Tochter in ihrer hülflosen Lage zu unterstützen sich weigert und so dieselbe und deren Kind in Gefahr setzt, lässt sich eine unerlaubte Handlung, resp. Unterlassung, zu Schulden kommen.

Wenn nun die betreffende Gemeinde und ihre Armenpflege in die Nothwendigkeit sich versetzt sieht, das Mädchen anderwärts unterzubringen und für seine Verpflegung zu sorgen, wodurch dem Armenfond durch die nothwendigen Auslagen und Kosten ein Schaden zugeht, so ist die Armenpflege auf Grund der Art. 1382 und 1383 B. G. B. befugt, den Ersatz desselben an den Vater in Anspruch zu nehmen. (S. zu Art. 203 B. G. B.)

München, 4. September 1844. (Cass. im Interesse des Gesetzes.)

51) Verwaltungsbeamter; Haftbarkeit desselben wegen Amtshandlungen.

Eine Schadensersatz-Klage, welche sich darauf stützte, dass der Beklagte, als Bürgermeister, den Kläger dadurch beschädigt habe, dass er durch falsche Berichte einen amtlichen Beschluss zu erwirken gewusst habe, nach welchem das baufällige und feuergefährliche Haus des Klägers abgerissen werden sollte, wenn nicht in einer gewissen Frist den Fehlern abgeholfen werde, und dass er überdies den Abbruch vor abgelaufener Frist habe vollziehen lassen, ist abzuweisen.

Eine solche Klage findet nicht statt, bevor jene Amtshandlung durch die betreffende Verwaltungsbehörde für eine unrechtmässige erklärt ist, indem nicht der Richter, sondern nur die Administration beurtheilen könne, ob zu den Amtshandlungen, wie der Beklagte sie vornahm, der Lage der Verhältnisse nach pflichtgemässer Anlass vorhanden gewesen war.

Mannheim, 3. April 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844/45. S. 611.)

52) Verwaltungsrath einer Commandit-Gesellschaft auf Actien; Verantwortlichkeit wegen Versäumung ihrer Aufsichtspflicht.

Wenn eine Commandit-Gesellschaft auf Actien in Falliment geräth, so können die Mitglieder des Verwaltungsrathes, sollte ihnen auch kein Verschulden hinsichtlich der ihnen durch das Gesetz vom 17. Juli 1856 aufgelegten Pflicht, für die Richtigkeit der Inventarien und der Vertheilung der Dividenden zu sorgen, zu Last fällt, dennoch in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze des Mandates (Art. 1992 B. G. B.) und über Schadensersatz (Art. 1382 u. f. ib.) für die Verluste verantwortlich erklärt werden, welche der Gesellschaft durch ihre Verfehlung oder Nachlässigkeit für die Gesellschaft entstanden sind.

Sie sind jedoch nicht für den Schadensersatz verantwortlich, wenn sie ihren Obliegenheiten gehörig nachgekommen und die Verluste nur durch die persönliche Gestion des Geranten entstanden sind, sie aber dieselben nicht abzuwenden vermochten, weil sie durch geschickte Manöver des Geranten getäuscht worden waren.

Paris, 28. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 967.)

53) Wechselagent; Verantwortlichkeit desselben wegen Verkaufs von als gestohlen angezeigten Actien; Rückgriff an den Auftraggeber.

Der Wechselagent, welcher am 19. Mai 1858 auf der Börse gestohlene Actien auf Inhaber verkaufte, obgleich der wahre Eigenthümer schon am 11. ejusdem bei dem Syndicate der Wechselagenten den Diebstahl zur Anzeige gebracht und gegen deren Verkauf der Actien, unter Angabe der Nummern derselben, Opposition eingelegt hatte, ist wegen dieser seiner Handlung, durch welche der wahre Eigenthümer der Möglichkeit, jene Actien zurückzuerhalten, beraubt wird, also wegen einer ihm persönlich zu Last fallenden Nachlässigkeit, dem Letzteren gegenüber als schadensersatzverbindlich zu erklären.

Er kann seinen Rückgriff nicht an Denjenigen nehmen, welcher ihm in gutem Glauben die Actien zum Verkaufen übergeben und den Kaufpreis erhalten hat.

Paris, 10. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 49.)

54) Wildschaden; Pächter einer Jagd; Hegen von Hasen und Kaninchen.

Der Pächter der Jagd in einem Walde, welcher in demselben zum Jagdvergnügen Hasen unterhält und im Interesse der Jagd die Kaninchen sich vermehren lässt, ist für den Schaden verantwortlich, welcher durch dieses Wild an den Fluren der Nachbarn angerichtet wird.

Die Ersatzklage der Nachbarn findet in den Art. 1382 u. 1383 B. G. B. ihre Begründung.

Paris, 24. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 1103.)

Paris, 28. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 621.)

55) Wildschaden; Kaninchen.

I. Der Eigenthümer eines Waldes ist nicht für den Schaden verantwortlich, welchen die darin nach ihrem natürlichen Instinct, ohne irgend eine Maassregel zu ihrer Erhaltung oder Vermehrung, angehäuften Kaninchen an den benachbarten Grundstücken angerichtet haben.

II. Wohl aber tritt diese Verantwortlichkeit ein, wenn er seinen Wald und dessen Wildbestand unter die Hut von Schützen gestellt und, obgleich durch die Nachbarn von dem schädlichen Ueberhandnehmen der Kaninchen in Kenntniss gesetzt, keine Maassregeln zur Beseitigung der Kaninchen ergriffen hat.

III. Einer besonderen Sommation an den Eigenthümer des Waldes bedarf es zur Begründung des Schadensersatz-Anspruchs der Nachbarn nicht. (Art. 1382 und 1383 B. G. B.)

Paris, 10. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 462)
Cfr. Rej. (Paris) vom 24. Juli 1860. (J. d. P. 1860. S. 1103.)

56) Wirkung des Strafurtheils auf die Civilklage.

S. zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 127 und oben die Urtheile des Mannheimer Oberhofgerichts.

Zu Art. 1384 al. 1.

1) Schadensersatz wegen unmöglich gewordener Confiscation von defraudirten Waaren.

Wenn steuerbare Waaren ohne Declaration aus einem Entrepôt fictif entkommen und eingeschwärzt worden sind, demnach die gesetzlich auszusprechende Confiscation dieser Waaren nicht bewerkstelligt werden kann, so ist Derjenige, unter dessen Verwahrung und Verschluss das Entrepôt steht, zu verurtheilen, im Falle der Nichtrepräsentation dieser Waaren deren Werth an den Fiscus zu bezahlen.

Dieser Verwahrer ist gemäss Art. 1384 B. G. B. für die Waaren, welche er unter seiner Obhut hat, verantwortlich; durch seine Nachlässigkeit und mit seinem Vorwissen sind die Waaren aus dem Entrepôt entkommen; er konnte und musste deren Verbringung verhindern; wer dolose aufhört zu besitzen, muss als Besitzer verurtheilt werden (l. 131 D. de reg. jur.); da wegen seiner Vernachlässigung die Confiscation nicht bewerkstelligt werden kann, so hat er wegen des hieraus dem Fiscus entstehenden Schadens Ersatz zu leisten.

Brüssel, 3 December 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 401.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1384 B. G. B. Nr. 3.

2) Verantwortlichkeit für Schaden durch fahrlässige Bewahrung von Sachen (Flossholz).

Derjenige, welcher Flossholz am Ufer eines Flusses aufhäuft, hat, unter Verantwortlichkeit für Schadensersatz, die Vorsicht eines guten Hausvaters anzuwenden, um das Wegschwemmen des Holzes im Falle einer gewöhnlichen Ueberschwemmung zu verhüten, namentlich bei solchen Flüssen, bei welchen die Ueberschwemmungen zu den gewöhnlichen Erscheinungen gehören.

Die gewöhnlichen Ueberschwemmungen sind zu den voraussehbaren Ereignissen zu zählen, und da der Holzeigenthümer ferner vorauszusehen vermag, dass das durch eine Ueberschwemmung weggeführte Holz dem Eigenthum dritter Personen einen Schaden zufügen kann, der durch die Gewalt des Wassers allein nicht entstehen würde, so begeht er durch die Unterlassung der nöthigen Sorgfalt, um diesen Schaden abzuwenden, eine Unvorsichtigkeit im Gebrauch oder in Bewahrung seines Eigenthums, welche ihn nach Art. 1383 und 1384 B. G. B. zum Schadensersatz verpflichtet.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 207.)

Zu Art. 1384 al. 2.

1) Vater; Civilverantwortlichkeit; Kosten des Strafprozesses.

Der Vater hat die Kosten des gegen seinen minderjährigen Sohn geführten Strafprozesses als bürgerlich verantwortlich zu tragen.

Zufolge Art. 74 des Code pénal und Art. 1384 B. G. B. ist der Vater für die aus der Handlung seines minderjährigen Sohnes entstehenden civilrechtlichen Folgen verantwortlich.

Darmstadt, 13. Januar 1840. (Cass.) Polizeisache g. E. Knobloch.

Cfr. Gilbert zu Art. 1384 B. G. B. Nr. 1 und 2.

2) Vater; bürgerliche Verantwortlichkeit für den minderjährigen Sohn; Kosten des Strafprozesses.

Nach der Bestimmung des Art. 1384 des B. G. B. ist der Vater für den durch den minderjährigen Sohn verursachten Schaden verantwortlich; die Kosten, wozu der im Strafverfahren zu einer Strafe Verurtheilte mit einem Andern verurtheilt wird, stellen den Ersatz und die Deckung der durch das Delict oder die Uebertretung veranlassten Vorlagen und Verwendungen dar und tragen als solche die Natur eines Schadens.

Deshalb muss in Gemässheit des Art. 1384 cit. der hinsichtlich einer Uebertretung seines minderjährigen Sohnes (es handelte sich in concreto von einem Jagdfrevel) mitvorgeladene Vater, bei Verurtheilung des Sohnes, solidarisch mit Diesem in die Kosten verurtheilt werden.

Berlin, 15. Juli 1858. (Cass.) U. S. gegen Schmitt. (K. A. 54. II. A. 9.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1384 B. G. B. Nr. 5

3) Verantwortlichkeit des Vaters für den minderjährigen Sohn; Vernachlässigung der häuslichen Zucht.

Ein 14jähriger Knabe hatte während der Abwesenheit seines Vaters in der Wohnstube mit einer geladenen Flinte, ungeachtet der Warnung anwesender Personen, gespielt. Die Flinte entlud sich und verwundete ein anwesendes Nähmädchen sehr gefährlich und mit bleibenden nachtheiligen Folgen.

Der Vater ist auf desfallsige Klage zur Zahlung einer Entschädigung zu verurtheilen; sein Einwand, dass er an jenem Tage gar nicht zu Hause gewesen sei, also die That nicht habe verhindern können, und dass er überhaupt von dem Besitze der Flinte, welcher ihm von seinem älteren Sohne verheimlicht worden sei, keine Kenntniss gehabt habe, verdient keine Rücksicht.

Der Umstand, dass, ungeachtet eine Anzahl Personen, darunter der Schwiegersohn und der Knecht des Beklagten, von dem Besitze der Flinte Kenntniss hatten, der Sohn doch im Stande gewesen ist, diesen Besitz vor dem Vater zu verheimlichen, lässt auf Lässigkeit in der häuslichen Zucht und Ordnung schliessen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 206.)

Zu Art. 1384 al. 3.

1) Civilverantwortlichkeit des Dienstherrn für den Dienstboten; unterlassene Ueberwachung.

Hat der Dienstbote in dem Gebiete des Dienstherrn sich eines Polizeivergehens (einer tapage nocturne) schuldig gemacht, so ist der Letztere hierfür civilverantwortlich.

Der Dienstbote steht im Hause seines Herrn immer unter der Autorität des Letzteren, und muss so angesehen werden, als ob er in den Functionen, zu welchen er angenommen wurde, gehandelt habe.

Der Herr hat den Dienstboten zu überwachen und ist daher für den aus dessen Handlungen entstehenden Schaden verantwortlich, wenn er solche nicht verhindert hat (Art. 1384 B. G. B.), selbst wenn er dieselben verboten hatte, und es nicht in seiner Macht hatte, die Ausführung der Handlungen zu verhindern.

Paris, 30. August 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 1015.)

2) Item; Vergiftung durch Fahrlässigkeit.

Eine Dienstmagd hatte bei einem vom Dienstherrn veranstalteten Gastmahle von Letzterem den Auftrag erhalten, eine Flasche, worin sich mit Gift vermischter Wein befand, was aber der Herr selbst nicht wusste, wegzutragen, weil der darin befindliche Wein untrinkbar sei; statt dessen schenkte aber die Dienstmagd einem der Gäste, auf dessen Verlangen, ein Glas voll von dem vergifteten Wein ein, der Gast trank dasselbe aus und starb an dem genossenen Gifte.

Wegen des durch die Handlung des Dienstboten entstandenen Schadens kann der Dienstherr von der Wittwe des Vergifteten nicht auf Ersatz verklagt werden.

Der Dienstbote handelte hier ohne Vorwissen des Dienstherrn und ausser den Grenzen der ihm als Dienstboten obliegenden Verrichtungen. Hätte der Dienstbote dem Dienstherrn selbst von dem vergifteten Weine eingeschenkt und Dieser durch dessen Genuss einen Schaden erlitten, so konnte von einer Civilverantwortlichkeit des Dienstherrn gewiss nicht die Rede sein.

Paris, 5. Juni 1861. (Rej) (J. d. P. 1862. S. 625.)

3) Item des Principals für den Commis.

Der Hausherr und der Principal ist gemäss Art. 1384 B. G. B. nur für denjenigen Schaden verantwortlich, welchen ihr Hausgesinde oder Gehülfe bei Vollstreckung der ihm von den Ersteren anvertrauten Geschäfte oder ertheilten Befehle angerichtet hat; sie können daher nicht verantwortlich erklärt werden, wenn ein solcher Befehl oder Auftrag nicht nachgewiesen wird.

Wenn daher ein Kaufmann auch schon öfters seinen Gehülfen zur Abnahme von Geldbeträgen gegen Schein bei den Banquiers, namentlich auch bei X., beauftragt hatte, dieser Gehülfe nun aber durch Vorlegung einer später für falsch erkannten Bescheinigung den X. zur Zahlung eines Betrags veranlasste, den der Gehülfe sofort unterschlug, so kann doch der Principal dieses Gehülfen hierfür nur dann verantwortlich erkannt werden, wenn ihm nachgewiesen wird, dass er dem Gehülfen Auftrag zur Erhebung des Geldes ertheilt, oder den Gehülfen in ähnlichen Fällen ohne Befehl oder Auftrag zur Vereinnahmung von Geldern gebraucht habe.

Berlin, 9. December 1844. (Cass.) Jung g. Köhler. (K. A. 38. II. 39.)

4) Item des Posthalters für seinen Postillon.

Wenn auch im Allgemeinen angenommen werden muss, dass der Posthalter als Geschäftsherr für die Unvorsichtigkeit seines Postillons (in concreto Umwerfen des Eilwagens) und den daraus entstehenden Schaden einstehen muss, so kann er doch alsdann für den Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, wenn dem Wagen ein Conducteur beigegeben war.

Letzterer hatte die Aufsicht zu führen und dem Postillon im Falle der Noth beizustehen; der Beklagte war also weder selbst mitgefahren, noch verpflichtet, den Wagen zu begleiten und befand sich folglich nicht in der Lage, den Unfall zu verhindern.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 202; Annal. 1846. S. 142.)

5) Item einer Dampfschifffahrts-Gesellschaft für den Schaden, welchen ihr Steuermann verursacht.

Wenn die Beschädigung der auf einem Dampfschiff transportirten Fracht durch Verschulden des Steuermanns entstanden ist, so ist die Dampfschifffahrts-Gesellschaft für diesen Schaden verantwortlich, selbst wenn sie auf der Stromstrecke den Steuermann, nach bestehendem Gesetze, aus der Zahl bestimmter, dazu vom Staate concessionirter Steuerleute nehmen musste, da die Gesellschaft unter diesen Letztern die freie Wahl hatte.

Berlin, 10. März 1845. (Rej.) Dampfschifffahrts-Gesellschaft g. Sade. (K. A. 43. II. 3.

6) Item des Schiffsherrn für den Steuermann.

S zu Art. 1382 und 1383 B. G. B. Nr. 41 oben das Urtheil Mannheim, 9. Februar 1863.

7) Item des Staates für den Zugführer einer Staats-Eisenbahn.

Die Eisenbahn ist eine öffentliche Anstalt, welche die Bestimmung hat, Personen und Sachen gegen eine gewisse Vergütung von Ort zu Ort zu befördern. Insofern vertritt sie die Stelle der Posten, Frachtfuhren und ähnlichen Unternehmungen.

Der Staat als Frachtunternehmer haftet daher, wie der Fuhrmann und Schiffer, für Verlust oder Beschädigung der ihm zum Transport anvertrauten Sachen und wegen Gleichheit des Grundes auch für den Schaden, welcher den Reisenden durch Versehen oder Vergehen des bei der Eisenbahn angestellten Dienstpersonals zugefügt wird.

Die Einrede, dass der Beklagte die Handlung, wodurch das Unglück herbeigeführt wurde (in concreto Nachlässigkeit des Zugführers), nicht habe verhindern können, ist zwar insofern begründet, als von selbst einleuchtet, dass eine abwesende und gar eine moralische Person, der gewaltigen Kraft des Dampfes nicht Einhalt zu thun und so dem drohenden Unglücke vorzubeugen vermag, allein sie erscheint als unerheblich, weil nur Zufall oder höhere Gewalt von der Verantwortlichkeit befreit. (Art. 1784 und 1954 B. G. B)

Mannheim, 29. November 1850. (Annal. 1851. S. 4; Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 277.)

Fünfter Titel.

Von dem Heirathsvertrage und von den gegenseitigen Rechten der Ehegatten.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen.

(Art. 1387 — 1398.)

Zu Art. 1387

1) Cassation wegen unrichtiger Beurtheilung der Frage, unter welchem System die Ehe zufolge des Ehevertrages abgeschlossen worden; Würdigung accessorischer Clauseln des Ehevertrages.

S. zu Art. 1142 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 27. Mai 1861.

2) Dotal-Ehe; Vorbehalt des Rechts zu verhypotheciren, ohne Remploi.

Die Eheleute, welche sich nach den Grundsätzen des régime dotal verheirathen, können zugleich der Frau im Ehevertrag die Befugniss einräumen, ihre Dotal-Immobilien zu verhypotheciren und zu veräussern; wenn blos im Falle der Veräusserung die Nothwendigkeit des Remploi stipulirt wurde, so ist die Frau befugt, ohne den Remploi zu bedingen, die Güter zu verhypotheciren.

Gemäss Art. 1387 B. G. B. können die Ehegatten beim Abschlusse ihres Ehevertrags Alles stipuliren, was nicht den guten Sitten zuwiderläuft oder nicht in dem Gesetze selbst ausdrücklich anders festgesetzt ist. Jene Befugniss, die Dotal-Güter ohne die Bedingung des Remploi zu verhypotheciren, läuft aber weder den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung, noch dem Art. 1388 u. f. B. G. B. entgegen.

Paris, 18. November 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 5.)

3) Eheliche Vermögensrechte; Wohnort des Ehemannes bei Abschluss der Ehe; Bremer Recht; Gesammteigenthum; Veränderung des Wohnorts; Collateralgelder.

Die Ehefrau, welche sich in Bremen, wo ihr Ehemann wohnte und wo allgemeine eheliche Gütergemeinschaft vigorirt, verheirathete, hat, wenn sie mit ihrem Ehemann später nach Rheinhessen übergezogen, wo dieser stirbt und sie nunmehr das ganze bisher von beiden Ehegatten besessene Vermögen allein behält, hiervon keine Sterbfall-Gebühren zu bezahlen.

In Ermangelung eines besondern Ehevertrags muss angenommen werden, dass jene Eheleute durch stillschweigende Einwilligung die zu Bremen geltende allgemeine eheliche Gütergemeinschaft unter sich aufgenommen haben, die nach ihrer wahren und ursprünglichen Natur in den germanischen Rechten eignes Gesammteigenthum (condominium in solidum, pro indiviso) involvirt, welches der ehelichen Gesellschaft, als einer moralischen Person, in dem sämmtlichen gegenseitig in die Ehe gebrachten oder errungenen

Vermögen in der Art zusteht, dass die in die Gemeinschaft gehörigen Güter nur ein Patrimonium ausmachen, beide Ehegatten in Ansehung derselben nur eine Person darstellen, folglich das Recht eines Jeden sich unzertrennt auf die ganze Vermögens-Substanz erstreckt, und dabei nicht an ideale Theile gedacht werden, noch einer der Ehegatten etwas ausschliesslich sein nennen kann. Kraft dieser Beschaffenheit und Wirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft während der Ehe kann auch nach erfolgter Trennung der kinderlos gebliebenen Ehe durch den Tod des einen Ehegatten von einer Beerbung desselben durch den überlebenden nicht die Rede sein; vielmehr wird mit dem Augenblicke des Todes des einen Gatten das Sammteigenthum in der Person des Ueberlebenden consolidirt und Dieser behält allein das Sammtgut.

Ex communi sententia wird die in dieser Art eingegangene Gütergemeinschaft durch die blosse Veränderung des Domicils der Eheleute nicht wieder aufgelöst; die eherechtlichen Vermögensverhältnisse sind also auch jetzt noch nach den in Bremen bestehenden Rechtsnormen zu beurtheilen. Es kann daher das Grossherzogl. Hess. Gesetz vom 8. Juni 1821, welches verfügt, dass von jeder Uebertragung des Vermögens, die durch Sterbfall auf nicht verwandte Personen geschieht, eine Gebühr bezahlt werden soll, hier nicht zur Anwendung kommen.

Darmstadt, 1. Juni 1826. Smigilsky g. Fiscus. (Rheinh. Arch. Bd. II. S 289.)

Zu Art. 1387 u. f.

Eheliche Vermögensrechte; alte Statutarrechte; churkölnische Rechtsordnung.

S. zu Art. 2 B. G. B. S. 16 u. f. das Urtheil vom 11. Juni (Juli) 1850.

Zu Art. 1389.

Ehevertrag; Vermächtnisse zu Gunsten Dritter.

Erster Fall. Dritten Personen, ausser den contrahirenden Eheleuten, können in einem Ehevertrage keine Vermächtnisse gegeben werden.

Die unentgeltliche Ueberlassung des Vermögens oder eines Theils desselben auf den Todesfall ist eine letzte Willensverordnung, welche nur in einer letzten Willensurkunde (Art. 967 u f. B. G. B.) errichtet werden kann, und die Art. 1082 und 1093 ib., nach welchen zwar die künftige Verlassenschaft oder ein Theil derselben auch in einem Ehevertrage vermacht werden kann, sprechen nur von Vermächtnissen an die Ehegatten oder die aus der Ehe zu hoffenden Kinder und von Schenkungen der Ehegatten unter sich.

Mannheim, 15 Juli 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 72. u. f.)

Zweiter Fall. Der Art. 1389 B. G. B. gestattet, ausser den dem Ehevertrage eigenthümlich angehörigen Bestimmungen, auch noch andere Rechtsgeschäfte, namentlich Schenkungen und Vermächtnisse, in der gesetzlichen Art und Form in den Ehevertrag aufzunehmen.

Mannheim, 6. Mai 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 193.)

Zu Art. 1394.

1) Ehevertrag, ausländischer; Form.

S. zu Art. 3 B. G. B. S. 28 Urtheil (Darmstadt) vom 25. März 1839.

2) Ehevertrag; Nichtigkeit; Deckung durch freiwilligen Vollzug.

Ein notarieller Ehevertrag, welcher zwar von den Parthieen und den Zeugen unterschrieben, worin aber nicht die Erfüllung dieser Formalität angemeldet worden ist, muss, gemäss Art. 14 und 68 des Notariatsgesetzes vom 25. Vent. XI, als nichtig angesehen werden, und kann auch nicht einmal als Act unter Privatunterschrift Rechtswirksamkeit äussern, da nach Art. 1394 B. G. B. alle Eheverträge durch notarielle Urkunden errichtet werden müssen. Diese Nichtigkeit vermag jedoch von einem der Contrahenten und dessen Erben nicht mehr geltend gemacht werden, wenn dieser Contrahent dieselbe durch den freiwilligen Vollzug des Ehevertrags deckte. (Art. 1338 ib.)

Die erwähnte Nichtigkeit gehört nämlich in die Klasse derjenigen, welche nach Art. 1138 durch freiwilligen Vollzug gedeckt werden können.

(S. zu Art. 1338 B. G. B. S. 560 das Nähere.)

Darmstadt, 11. December 1848. (Rej.) Mauer g. Mauer.

Cfr. Gilbert zu Art. 1318 B. G. B. Nr. 2 und 4.

Zu Art. 1395.

1) Abänderung des Ehevertrags; Widerruf eines Vermächtnisses.

Die an und für sich für zulässig erachtete Bestimmung eines Ehevertrags, wonach die Ehefrau im Falle des Vorabsterbens des Mannes die Hälfte seiner Verlassenschaft eigenthümlich erhalten und die andere lebenslänglich zu Nutzen haben und die letztere Hälfte nach dem Tode der Nutzniesserin den nächsten Erben des Bräutigams als Eigenthum zufallen solle, kann in Bezug auf die letztere Verfügung durch ein späteres Testament des Mannes widerrufen werden.

In jener Verfügung ist nur eine einseitige Willenserklärung des Mannes enthalten, von welcher derselbe nach Belieben abgehen kann, indem der Art. 1395 B. G. B., wenn man auch dieser Gesetzesstelle die grösste Ausdehnung gibt, doch nur eine Abänderung in demjenigen verbietet, was vertragsmässig bedungen ist.

Der Art. 1395 ist auch in keinem Falle so auszulegen, dass nicht ein Ehegatte dem andern später noch grössere Vortheile zuwenden kann, als der Ehevertrag bedingt, da der Art. 1096 den Eheleuten gestattet, sich vorbehaltlich des Widerrufs auch während der Ehe Schenkungen zu machen.

Mannheim, 6. Mai 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 193.)

2) Item; günstigeres Testament.

Eheverträge sind zwar, nach Art. 1395 B. G. B., dergestalt bindend, dass keinem von beiden Theilen freisteht, einseitig daran Aenderungen zu treffen, so dass also auch die in denselben enthaltenen Schenkungen nicht widerrufen werden können; aber weder jener Artikel, noch sonst ein Gesetz hindert den einen Ehegatten, durch Testament eine günstigere Verfügung zu Gunsten des überlebenden Gatten zu treffen, sobald nur hierdurch die Vorbehaltserben nicht auf eine gesetzwidrige Weise beeinträchtigt werden.

Berlin, 9. Februar 1846. (Rej.) Reimbold g. Baum. (K. A. 40. II. 25.)

3) Item; Uebertragung von Miteigenthum an den Ehegatten.

Wenn die Ehefrau zur Ausgleichung von Forderungen des Mannes demselben das Miteigenthum an einer zu ihrem Sondergut gehörigen Liegenschaft überträgt, so ist dies keine nach Art. 1395 B. G. B. ungültige Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, sondern eine Art von Verkauf oder Abtretung an Zahlungsstatt.

Nach der richtigen Auslegung des Art. 1595 ist dieser Uebertrag keineswegs nichtig, sondern schlimmsten Falles nur als eine widerrufliche Schenkung (Art. 1096) aufzufassen.

Bruchsal, 20. November 1863. (Annal. 1864. S. 124.)

4) Item; anticipirte Theilung der Ehegemeinschaft vor deren Auflösung; Ungültigkeit.

S. zu Art. 1075 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 23. December 1861

5) Nachträglicher Ehevertrag Eingewanderter.

In Baden besteht eine Staatsministerial-Verordnung (vor Emanirung der Verfassung verkündigt), wonach sämmtlichen verheiratheten Ausländern, die sich seit Einführung des neuen Landrechts mit ihren Familien im Grossherzogthum niedergelassen haben oder künftig niederlassen werden, gestattet ist, in einem Zeitraum von zwei Jahren noch nachträgliche Eheverträge zu errichten. Nach Umlauf dieser zwei Jahre tritt die gesetzliche Unveränderlichkeit der Vermögens-Verhältnisse dieser Ehe, deren Stand nicht durch Eheverträge bedingt ist, ein.

In Bezug auf diesen Staatsministerial-Erlass wurde entschieden, dass Eheleute, welche in der dazu bestimmten Frist von der als Ausnahme von der Regel des Art. 1395 B. G. B. ertheilten Erlaubniss, nach geschlossener Ehe noch einen Ehevertrag zu errichten, keinen Gebrauch gemacht haben, in ihren Vermögens-Verhältnissen nach der Regel des Art. 1393 ib. zu beurtheilen sind.

Das Gesetz unterstellt in diesem Falle, dass Dieselben zur Zeit ihrer Uebersiedelung ihre Vermögensrechte den Vorschriften des Landrechts über Fahrnissgemeinschaft untergeordnet haben.

Mannheim, 15. September 1859 (Annal. 1859. S. 214.)

6) Schenkung eines Dritten an die Ehefrau während der Ehe; Ausschliessung des Geschenkten von der Gütergemeinschaft.

S. zu Art 1498 und 1499 B. G B. Urtheil (Brüssel) vom 8. Februar 1863.

Zu Art. 1395 und 1396.

1) Ehevertrag; Abänderung.

In einem Ehevertrage wurde das Dotalsystem adoptirt und zugleich eine Errungenschaft mit der Clausel festgesetzt, dass die Ehefrau die Revenuen ihres Vermögens selbst zu verwalten und auf ihre Quittungen hin zu erheben befugt sein solle; sie verwendete darauf hin ihre Revenuen zur Zahlung der Zinsen einer von ihr in einem nach abgeschlossenem Ehevertrage, aber vor der Verheirathung unterzeichneten Acte anerkannten Schuld.

Hierin kann keine Abänderung des Ehevertrags im Sinne der Art. 1395 und 1396 B. G. B., sondern nur eine Folge dieses Vertrags und die Ausübung eines ihr darin vorbehaltenen Rechts erkannt werden.

Paris, 31. Juli 1861 (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 203.)

2) Unabänderlichkeit des Ehevertrags; Vertheilung der Gütergemeinschaft vor deren Benutzung; elterliche Theilung.

S. zu Art. 1075 u. f. B. G. B. Nr. 5 Urtheil (Paris) vom 23. December 1861.

Zweites Kapitel.

Von dem System (régime) der Gütergemeinschaft.

(Art. 1399.)

ERSTE ABTHEILUNG.

Von der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

(Art. 1400.)

Erster Abschnitt.

Von dem, woraus die Gütergemeinschaft an Vermögen und Schulden besteht.

§. 1. Von dem Activvermögen der Gemeinschaft.

(Art. 1401 — 1408.)

Zu Art. 1401.

1) Einbringen eines Handelsgeschäftes.

Auf Grund folgender Bestimmungen eines Ehevertrags: „das Vermögen der Braut besteht in ihrem Handlungsgeschäfte, das sie bisher unter der Firma L. F. fortgeführt hat und auch später fortzuführen sich vorbehält; die Braut verliegenschaftet davon die Summe von 1600 fl., die dereinst als liegenschaftliches Vermögens-Beibringen zu behandeln sind“, nahm die Ehefrau später in der Gant ihres Mannes ein Absonderungsrecht auf alles, was zum Handelsgeschäfte gehörte, resp. auf den daraus erzielten Erlös, in Anspruch. Sie wurde jedoch abgewiesen, denn das von ihr in die Ehe gebrachte Handelsgeschäft bestand nur aus Fahrnissen, es fielen diese nach Art. 1401 B. G. B., soweit der Ehevertrag keine Aenderung festsetzte, in die Gemeinschaft.

Durch das Geding, dass 1600 fl. davon als liegenschaftliches Vermögen behandelt werden sollen, erwarb sie jedoch nur das Recht, den Ersatz dieser Summe bei Auflösung der Gütergemeinschaft so anzusprechen, als ob sie Liegenschaften in diesem Betrage eingebracht hätte, diese aber veräussert worden wären'; der Vorbehalt, das Geschäft fortzuführen, änderte an ihren Vermögens-Verhältnissen nichts, sondern gab ihr nur die Rechte aus Art. 220 B. G. B.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1844. S 503.)

2) Fortbestehen der Gütergemeinschaft nach dem Verschwinden des einen Ehegatten; Anspruch der Gemeinschaft auf die Mobiliar-Erbschaft, welche dem anwesenden Gatten zufällt.

S. zu Art. 124 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 17. April 1848.

3) Gemeinschaft; Leibrente; Verschenkung von ehegemeinen Gegenständen.

Leibrenten, welche einem der Ehegatten zustehen und die nicht unübertragbar oder unpfändbar sind, auch einen alimentarischen Charakter haben, fallen als Möbel (Art. 529 B. G. B.) in die Ehegemeinschaft. (Art. 1401 ib.)

Hat der Ehemann während bestehender Gemeinschaft seiner sich verheirathenden Schwester eine Summe aus der Gütergemeinschaft als Aussteuer gegeben, so hat er deshalb nichts in die Ehegemeinschaft zu ersetzen, wenn er nicht für sich einen Vortheil aus der Schenkung zog. (Art. 1422 und 1437 ib.)

Der Art. 1469 ib. ist limitativ, mithin nur dann anwendbar, wenn ein Ehegatte ein gemeinschaftliches Kind, oder ein Kind aus früherer Ehe, nicht aber wenn er seine Schwester aus der Gütergemeinschaft aussteuerte.

Paris, 30. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 1036.)

4) Schenkung mit der Bedingung des Ausschlusses des Geschenkten von der Gütergemeinschaft.

Der Geschenkgeber kann der Schenkung eine jede gesetzlich zulässige Bedingung hinzufügen und es erscheint daher auch die Bedingung als gültig, dass die einer Frau gemachte Schenkung von der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestehenden Gütergemeinschaft ausgeschlossen sein soll.

Eine solche Bedingung widerstreitet weder den Gesetzen noch den guten Sitten. Der Art. 1388 B. G. B. steht nicht entgegen, denn es ergibt sich aus der ausdrücklichen Gestattung gegentheiliger Bestimmungen (Art 1534, 1576 u s. w.), dass die Vorschriften des Art. 1401, Absatz 2, und 1428 vom Gesetze nicht als solche wesentliche Bestandtheile der Gewalt des Familienhauptes betrachtet werden, wie sie im Art. 1388 vorausgesetzt sind, und es ist im Art. 1401, Absatz 1, dem Dritten ausdrücklich die Befugniss vorbehalten, eine Schenkung an fahrender Habe dem einen Ehegatten ausschliesslich zuzuwenden, ein Geding beizufügen, das nach allgemeiner Rechtsregel nicht einmal mit bestimmten Worten in der Schenkungsurkunde enthalten sein muss, sondern aus dem Inhalte des Vertrags und der Absicht des Geschenkgebers entnommen werden kann.

Mannheim, 28. September 1854 und 1. April 1862. (Annal. 1862. S. 175.)

5) Schenkung; nachfolgende Bedingung des Ausschlusses von der Gütergemeinschaft.

Das Geding, wonach eine geschenkte Fahrniss nicht in die Gütergemeinschaft fallen soll, hat alsdann keine Wirkung, wenn es der Schenkung erst nachfolgt.

Durch die Ueberlassung der Fahrnisse an einen der Ehegatten ohne eine solche Bedingung sind dieselben in die Gütergemeinschaft gefallen und konnte ihr durch eine nachträgliche derartige Erklärung nicht mehr entzogen werden.

Mannheim, 27. September 1855. (Annal. 1856. S. 22.)

Zu Art. 1402.

Rückforderung von Liegenschaften.

Die Ehefrau, welche nach Maassgabe des Art. 1143 B. G. B. eingebrachte Liegenschaften zurückfordern will, hat nur den rechtmässigen Besitz bei Eingehung der Ehe zu beweisen.

Dies ergibt sich aus der klaren, in der Natur des ehelichen Verhältnisses liegenden Bestimmung des Art. 1402 B. G. B., welcher im Einklang mit dem Art. 2230 ib. steht. Das Eigenthum selbst, wie bei einer Vindication, braucht sie dem Manne, als blossem Verwalter und Nutzniesser ihres Vermögens, gegenüber nicht darzuthun, und ebenso wenig gegenüber den Gläubigern, so lange diese nicht selbst als Vindicanten auftreten.

Mannheim, 22. Jan. 1852. (Annal. 1852. S. 149 und Oberhof. Jahrb. 1852/53. S. 223.)

Zu Art. 1403 und 1409.

Verwaltungsrecht des Ehemannes; fungibele Sachen.

S. zu Art. 1559 B. G. B. das Urtheil vom 12. Januar 1852.

Zu Art. 1407.

Eingetauschte verliegenschaftete Fahrniss.

Wenn im Ehevertrag die beigebrachte und künftige Fahrniss der Ehefrau von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen und verliegenschaftet wurde und bewiesen wird, dass ein zur Heimzahlung gezogener Rentenschein der Ehefrau gegen einen andern nicht gezogenen veräussert, nämlich mit Differenzvergütung vertauscht wurde, so ist der letzte Rentenschein als Eigenthum der Ehefrau zu betrachten.

Hier kömmt nicht der Art. 1435 B. G. B., sondern Art. 1407 in Verbindung mit Art. 1702 ib. zur Anwendung.

Mannheim, 12. Juli 1854. (Annal. 1854. S. 248; Zentn. Magaz. Bd. I. S. 517.)

Zu Art. 1408.

Retrait d'indivision der Dotal-Ehefrau; Verzicht durch Ratification der Veräusserung des Ehemannes.

Steigte der Ehemann bei einer Zwangsversteigerung ein Immöbel, wovon seiner Frau ein indiviser Theil zustand, und veräusserte es später wieder, oder beschwerte er es mit einer Servitut, so kann die Dotal-Ehefrau, sofern sie jene von ihrem Ehemanne vorgenommene Veräusserung und Beschwerung nachträglich genehmigt, den retrait d'indivision (das Recht, das Immöbel gemäss Art. 1408 B. G. B. ganz als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen) nicht mehr geltend machen. (Art. 1338 ib.)

Paris, 1. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 716.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1408 B. G. B. Nr. 10 u. f.

§. 2. Von dem Passivbestand der Gemeinschaft und von den daraus gegen die Gemeinschaft entspringenden Klagen.

(Art. 1409 — 1420.)

Zu Art. 1409.

1) Dotal-Ehe mit Errungenschafts-Gemeinschaft; Gefälle einer für den Erwerb eines zum Vermögen der Frau gehörigen Immöbels stipulirten Leibrente.

Hatte eine Frau vor der Ehe, welche unter Adoption des Dotalsystems mit Errungenschafts-Gemeinschaft abgeschlossen wurde, ein Immöbel gegen Stipulation einer Leibrente erworben, so sind die während der Ehe bezahlten Gefälle dieser Leibrente als solche Mobiliarschulden zu betrachten, wofür die Ehegemeinschaft, wenn aus derselben die Zahlung geschah, gemäss Art. 1409 Nr. 1 B. G. B. Ersatz von der Ehefrau gebührt; die Letztere kann, wenn sie aus ihrem eigenen Vermögen die Gefälle berichtigte, deshalb keinen Ersatz an die Ehegemeinschaft begehren.

Ebenso wie in dem Falle, wo das Immöbel für einen bestimmten Preis erworben und dieser noch beim Abschluss geschuldet worden wäre, diese Schuld als eine persönliche der Ehefrau angesehen werden müsste, wofür dieselbe im Falle der Zahlung aus der Errungenschafts-Gemeinschaft dieser Ersatz schuldig wäre, muss dieses auch der Fall sein, wenn das Immöbel gegen Constituirung einer Leibrente erworben wurde. (Art. 1409 Nr. 1 und 1498 B. G. B.)

Paris, 13. Juli 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 329.)

2) Kauf von Wein auf Probe; Abschluss.

Wurde Wein auf Probe verkauft, derselbe probemässig gefunden, so ist der Kauf und Verkauf als am Tage des Vertrags, mithin während bestehender Ehe abgeschlossen, der Kaufpreis als Schuld der Ehegemeinschaft zu betrachten, wenn sich diese Gemeinschaft auch schon am Tage nachher aufgelöst haben sollte.

(S. das Nähere zu Art. 1587 und 1588 B. G. B.)

Berlin, 6. April 1846. (Cass.) Rumpel g. Kullig. (K. A 40. II. 29.)

Zu Art. 1409 und 1410.

Verpflichtung des Ehemannes, ein natürliches Kind seiner Ehefrau aus der Gütergemeinschaft zu alimentiren.

Die Art. 1409 und 1410 B. G. B. haben nur gewöhnliche Schulden der Ehefrau im Auge und den darin ausgesprochenen Grundsätzen über die der Gemeinschaft zu Last fallenden Passiven ist durch die Specialverfügung des Art. 337 ib. derogirt.

Nach diesem kann der Ehemann nicht gehalten erklärt werden, dem natürlichen Kinde, welches die Ehefrau vor der Ehe mit einem Dritten erzielte, aber erst nach derselben anerkannte, aus der Gütergemeinschaft zu alimentiren.

(S. das Nähere zu Art. 337 B. G. B. oben.)

Paris, 16. December 1861. (Cass) (Sir. 1861. I. 420.)

Zu Art. 1409, 1421 u. f.

Repräsentation der Gütergemeinschaft durch den Ehemann; Wirkung der Folgen eines recélé des Ehemannes bei Inventarisation der in die Gemeinschaft gefallenen Erbschaft bezüglich der Gütergemeinschaft.

S. zu Art. 801 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 28. Juni 1841.

Zu Art. 1409 und 1482.

Nachzahlung eines durch Concordat bewilligten Nachlasses; desfallsiger Anspruch an die Ehegemeinschaft.

Der Fallirte, welchem im Concordat ein Nachlass von 70 Procent von seinen Gläubigern gestattet worden, hat die natürliche Verpflichtung, die nachgelassenen 70 Procent an die Gläubiger nachzuzahlen, wenn er wieder in bessere Umstände gelangt. Immerhin kann er aber zur Erfüllung dieser natürlichen Verpflichtung nicht gerichtlich gezwungen werden, sondern dieselbe nur freiwillig erfüllen.

Wenn er also aus Gewissensdrang oder um seine Rehabilitation erwirken zu können, die nachgelassenen 70 Procent später den Gläubigern nachzahlt, so kann er in Folge dieser freiwilligen Erfüllung seiner natürlichen Verbindlichkeiten, nicht bei Theilung der zwischen ihm und seiner Ehefrau bestandenen Gütergemeinschaft diese Nachzahlung, als auf einer gegen die Ehefrau bestehenden mitklagbaren Schuld beruhend und zu den Passiven der Gemeinschaft gehörend, gegen die Ehefrau, resp. deren Erben in Ansatz bringen.

Durch die an die Gläubiger geschehene freiwillige Auszahlung wurde der Fallirte nur in die nicht einklagbaren Rechte, welche sich aus der Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit ergeben, subrogirt.

Paris, 1. December 1863. (Rej.) (Sir. 1864. I. 158.)

Zu Art. 1410 Abs. 1.

Anerkennung einer Gemeinschaftsschuld durch den Ehemann.

Bei Gütergemeinschafts-Ehen ist die vom Ehemanne ausgestellte Urkunde über eine Schuld der Gemeinschaft, die Aechtheit vorausgesetzt, auch gegen die Ehefrau beweisend und diese kann solcher nicht den Art. 1328 B. G. B. entgegenhalten, da der Ehemann als ihr gesetzlicher Vertreter und mithin nach seinem Tode als Rechtsvorfahrer anzusehen ist.

Mannheim, 5. Februar 1857. (Zentn. Magaz. Bd. III. S. 432.)

Zu Art. 1415.

Errungenschafts-Gemeinschaft; Beweis eines der Frau während der Gemeinschaft von ihren Eltern gemachten Handgeschenks, den Gläubigern des Ehemannes gegenüber.

Wurde im Ehevertrage die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt, nach Auflösung dieser Gemeinschaft aber von Seiten der Ehefrau auf dieselbe verzichtet, so kann die Ehefrau, wenn ihr Ehemann über ein der Frau während bestehender Ehegemeinschaft durch ihre Eltern zugewendetes Handgeschenk ein Inventar aufzunehmen unterliess, nicht blos ihrem Ehemanne, sondern auch dessen Gläubigern gegenüber durch Zeugen und gemeinen Ruf beweisen, dass ihr während bestehender Ehe von ihren Eltern ein Handgeschenk zugewendet worden und in dem von der Ehefrau bei Liquidation ihrer Ersatzansprüche angeforderten Betrage und Werthe in die Ehegemeinschaft eingeflossen ist.

A. Die Art. 1415 und 1504 B. G. B. lassen nämlich darüber keinen Zweifel, dass bei unterlassenem Inventar die Ehefrau den Bestand und Werth des ihr während der Ehe zugefallenen Vermögens durch Zeugen und gemeinen Ruf beweisen kann; diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der im Art. 1348 ib. enthaltenen Beweisvorschrift, kann also auch nicht weiter ausgedehnt werden, als der Wortlaut geht; es kann deshalb zwar im Allgemeinen nicht angenommen werden. dass sie auf den Titel, wodurch ihr während der Ehe Vermögen anfiel, in Ermangelung eines Inventars, durch Zeugen und gemeinen Ruf zu erweisen befugt ist, und dieses um so weniger, als durch ein Inventar i. d. R. jener Titel nicht wird bewiesen werden können, und der in den Art. 1415 und 1504 bewilligte privilegirte Beweis nur an die Stelle des mittelst des Inventars zu führenden Beweises treten soll. Es kann daher nur ausnahmsweise dann der Titel des Anfalls anders als durch Urkunden erwiesen werden, wenn dieses im concreten Falle nach allgemeinen oder besondern gesetzlichen Normen statthaft erscheint. Eine solche Ausnahme tritt aber namentlich alsdann ein, wenn die Ehefrau zu beweisen hat, dass ihr während der Ehe durch ein Handgeschenk ihrer Eltern Mobilien zugewendet worden und in die Ehegemeinschaft gefallen sind; denn der Ehemann dirigirt die Geschäfte seiner Frau und ist daher auch verpflichtet, wenn Derselben während der Ehe Vermögen anfällt, sowohl über den Titel, als auch über den Bestand und Werth desselben die nöthigen Urkunden errichten zu lassen; hat er dieses, insbesondere die Errichtung eines Inventars, versäumt, so trägt die Frau hieran keine Schuld, und es kann sie deshalb auch kein Nachtheil treffen; sie muss also hierüber zum Beweis durch Zeugen und gemeinen Ruf zugelassen werden, theils weil sie (ebenso ihr Ehemann) den Schenkgeber zur Errichtung einer Urkunde nicht nöthigen konnte (Art. 1348 ib.), theils aber auch, weil ihr Ehemann die Errichtung einer Urkunde unterliess, wiewohl er hierzu verpflichtet war. (Vergl. das zu Art. 931 und 1348 oben Gesagte.)

B. Die Art. 1415 und 1504 unterscheiden nicht zwischen dem Verhältnisse der Ehefrau zu ihrem Manne, und dem der Ehefrau zu den Gläubigern des Mannes, sondern bestimmen allgemein, dass die Frau bei unterlassener Inventarisation den Bestand und Werth des anerfallenen Mobiliarvermögens durch Zeugen und gemeinen Ruf erweisen darf; da hiermit eine allgemeine Regel festgesetzt wird und der Richter Unterscheidungen nicht schaffen darf, die das Gesetz nicht kennt, so muss angenommen werden, dass unter dieser Regel auch der Fall begriffen sei, wenn die Frau den Beweis ihres Einbringens gegen Dritte zu führen gezwungen ist. Der Art. 1510 steht dem nicht entgegen, indem er die Clausel der Schuldensönderung unterstellt und, um das Vermögen des einen Ehegatten gegen die Eingriffe der Gläubiger des andern zu sichern, ein Inventar erfordert, in dessen Ermangelung aber, wegen der eingetretenen Confusio patrimonii, ohne Rücksicht auf den Ursprung der Mobilien, die Verfolgung von Seiten der Gläubiger gestattet, ein Fall, der von dem vorliegenden, wo nämlich die Frau für die ihr während der Ehe zugefallenen Mobilien nach aufgelöster Errungenschafts-Gemeinschaft Ersatz fordert, wesentlich verschieden ist. Mit jener Ansicht stimmen auch Analogien überein, indem nach der Praxis und Doctrin die Frau, deren künftiges Vermögen als Heirathsgut bestellt worden, den Beweis darüber durch Zeugen führen kann. Endlich sprechen für die Richtigkeit jener Ansicht die Art. 554 bis 557 des C. d. c.; dieselben ergeben, in Verbindung mit der vorausgehenden Discussion, dass man gerade den Frauen von Kaufleuten den ihnen sonst zugestandenen privilegirten Beweis entziehen wollte.

C. Die Art. 1415 und 1504 B. G. B. finden, obgleich es sich von einer Errungenschaft (Art. 1498 ib.) handelt, in concreto Anwendung, namentlich: aa) der Art. 1415; denn die Clauseln eines Ehevertrages, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft nur abgeändert, extendirt oder beschränkt, nicht aber aufgehoben wird, werden aus den Vorschriften erläutert, welche die Gesetze über die gesetzliche Gütergemeinschaft enthalten, so dass eine Clausel dieser Art jene Vorschriften bestehen lässt, wenn und inwiefern nicht entweder die Uebereinkunft der Parteien, oder die Deutung, welche das Gesetz der Clausel gegeben hat, eine Ausnahme von dieser Regel ausdrücklich oder folgerungsweise begründet (Art. 1528 ib.); — bb) der Art. 1504; denn die Errungenschafts-Gemeinschaft enthält zugleich von Seiten der Ehegatten die Clausel, sowohl ihr Mobiliarvermögen, als auch ihre persönlichen Schulden von der Gütergemeinschaft auszuschliessen (Art. 1498).

Darmstadt, 16. September 1844. (Cass.) Fritz g. Reinach.

Cfr. Gilbert zu Art. 1415 B. G. B. Nr. 5.

Vergl. zu Art. 1498 und 1499 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 6. Febr. 1863.

Zu Art. 1419.

Haftbarkeit für die Schulden der Frau.

Die Kosten einer Ehescheidungsklage und der damit in Verbindung stehenden Nebenprozesse haben der beklagte Ehemann und die klagende Ehefrau sammtverbindlich zu tragen.

Nach Art. 225 B. G. B. bedarf die Frau keiner Ermächtigung des Mannes, um eine Ehescheidungsklage anzubringen, und hieraus folgt nothwendig, dass die durch eine solche Klage und damit in Verbindung stehende Anträge auf Sicherung des Vermögens und Unterhaltes verursachten Kosten nicht nur auf das eigene Vermögen der in einer Gemeinschaftsehe lebenden Frau, sondern auch auf das Gemeinschafts-Vermögen und das Vermögen ihres Mannes fallen, weil der Fall, wo eine Frau keiner ehemännlichen Ermächtigung zu gewissen Handlungen bedarf, resp. der Mann zur Ertheilung einer Autorisation gar nicht berechtigt ist, ganz gleichbedeutend mit demjenigen zu erachten ist, wo die Ehefrau die ehemännliche Einwilligung erlangt hat, somit der Art. 1419 ib. maassgebend ist. Der Art. 1426 steht nicht im Wege, weil er nur von dem ganz andern Falle handelt, wo die ehemännliche Ermächtigung nothwendig war, aber verweigert wurde und die gerichtliche an deren Stelle getreten ist.

Mannheim, 23. Novbr. 1849. (Annal. 1850. S. 166; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 94)

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwaltung der Gütergemeinschaft und von der Wirkung der Acten des einen oder andern Ehegatten in Beziehung auf die eheliche Gesellschaft.

(Art. 1421 — 1440.)

Zu Art. 1421.

1) Recht der Ehefrau, die vor dem Ehescheidungs-Prozesse von dem Ehemanne fraudulöser Weise abgeschlossenen Verträge anzufechten.

S. zu Art. 270 und 271 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 7. Januar 1860.

2) Verkauf einer Errungenschaftssache durch den Ehemann, zur Benachtheiligung der Ehefrau; dolus.

S. zu Art. 1116 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 15. October 1838.

Zu Art. 1421 und 1422.

Gütergemeinschaft; Veräusserungsrecht des Ehemannes.

Wurden dem Ehemanne durch ein Handgeschenk seiner Mutter Waaren geschenkt, so fielen diese in die eheliche Gütergemeinschaft. (Art. 1401 B. G. B.) Der Gütergemeinschaft können diese Waaren nicht durch einen späteren förmlichen Schenkungsact, wodurch diese die Waaren, unter der Bestimmung, dass sie nicht in die Gütergemeinschaft fallen sollen, dem Sohn und Ehemann schenkt, der Gemeinschaft entzogen und dem Sohne allein zugewendet werden.

Nimmt der Sohn diese letztere Schenkung an, so kann diese Acceptation nicht als eine Veräusserung oder Schenkung beweglicher gütergemeinschaftlicher Sachen im Sinne der Art. 1421 und 1422 ib. angesehen werden, indem diese wohl von der Befugniss des Ehemannes, an Andere, nicht aber an sich selbst aus der Gemeinschaft zu veräussern oder zu verschenken, sprechen.

Berlin, 15. März 1841. (Rej.) Clostermann g. Juppen. (K. A. 31. II. 9.)

Zu Art. 1422.

1) Geschenk von Errungenschaftssachen von Seiten des Ehemannes an seine Schwester, ohne Vorbehalt des Nutzgenusses oder eignen Vortheil.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. April 1862.

2) Gütergemeinschaft; Schenkung des Ehemannes von Mobiliargegenständen an die Kinder einer früheren Ehe.

Der Ehemann ist befugt, Mobilien der Gütergemeinschaft einer zweiten Ehe durch Handgeschenk seinen Kindern aus einer früheren Ehe zuzuwenden, wenn er hierbei nicht bezweckt, sich auf diese Weise zum Nachtheile der Gemeinschaft zweiter Ehe einen Vortheil zu verschaffen. Die zweite Ehefrau und das Kind zweiter Ehe können eine solche Schenkung nicht als ungültig anfechten und das Einwerfen des Geschenkes in die Gütergemeinschaft verlangen, sondern nur etwa, was durch eine dahin gerichtete Klage geschehen muss, deshalb einen Ersatz an die Ehegemeinschaft in Anspruch nehmen.

Der Art. 1422 B. G. B. gestattet dem Ehemann, ganz allgemein und ohne Beschränkung, zur Gütergemeinschaft gehörige Mobiliargegenstände an alle ihm beliebende Personen zu verschenken, sofern er sich nicht den Nutzgenuss vorbehält. Jeder Zweifel, dass der Ehemann auch seinen Kindern aus einer früheren Ehe eine solche Schenkung zuwenden dürfe, wird durch den Art. 1469 ib. beseitigt, welcher eine ähnliche Schenkung für gültig ansieht und nur den schenkenden Ehemann verpflichtet erklärt, der Gütergemeinschaft den Werth der einem Kinde einer andern Ehe zur Aussteuer aus der Gemeinschaft gegebenen Sachen zu ersetzen.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 19.)

3) Handgeschenk des in zweiter Ehe lebenden Vaters an die Kinder erster Ehe; Inhaber-Papiere.

Der in zweiter Ehe lebende Ehemann kann während bestehender Gütergemeinschaft zu derselben gehörige Inhaber-Papiere seinen Kindern erster Ehe durch Handgeschenk zuwenden, wenn er sich nicht den Nutzgenuss dieses Geschenkes vorbehält und sich nicht hierdurch im bösen Glauben einen Vortheil zum Nachtheil der Gemeinschaft verschaffen will.

Der Art. 1422 B. G. B. gestattet dem Ehemann eine solche Liberalität zu Gunsten von Jedermann (toutes personnes); nach Art. 1469 ib. ist nicht zu bezweifeln, dass auch die Kinder erster Ehe auf diese Weise mit errungenschaftlichen Mobilien beschenkt werden können, da er den Ehemann oder seine Erben nur verpflichtet, der Gütergemeinschaft für den Werth der Güter Ersatz zu leisten, welche zur Aussteuer des Kindes aus einer andern Ehe verwendet wurden.

Die böswillige Absicht der Schenkung muss dargethan werden.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 249.)

4) Nichtexcessive Schenkung von Errungenschafts-Fahrnissen von Seiten des Ehemannes an seine Schwester; Aussteuerung eines nicht anerkannten natürlichen Kindes durch Denselben; Zinszahlungen; Ersatzansprüche der Ehefrau.

A. Der Ehemann ist als Herr der Gütergemeinschaft, gemäss Art. 1422 B. G. B., berechtigt, während der Ehe seiner Nichte in deren Heirathsvertrag einen Betrag, welcher in Hinsicht auf die Vermögensverhältnisse der Gütergemeinschaft nicht als excessiv erscheint, aus den Mitteln der Letzteren zu schenken, sofern er sich nicht den Nutzgenuss daran vorbehält.

Erklärt der Ehemann bei dieser Schenkung nicht ausdrücklich, dass er den Betrag aus seinem eignen Vermögen geben wolle, so kann nach Beendigung der Ehe von Seiten der Frau wegen dieser Schenkung kein Ersatz in die Masse der Gütergemeinschaft aus dem Vermögen des Ehemannes gefordert werden.

B. Schenkte der Ehemann, ohne sich den Nutzgenuss vorzubehalten, seiner nicht gültig anerkannten natürlichen Tochter in deren Ehevertrag eine bei seinem Tode zahlbare und bis dahin verzinsbare Summe, als Mitgift, und er zahlte aus den Mitteln der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe bis zu seinem Tode die Zinsen dieser Mitgift, so hat er wegen dieser Zinszahlungen der Gemeinschaft keinen Ersatz zu leisten.

Diese Zahlungen bilden nur Freigebigkeiten unter particularem Titel, zu welchen der Ehemann als Herr der Gütergemeinschaft gemäss Art. 1422 ib. berechtigt war, ohne dass er, resp. seine Erben, deshalb einen Ersatz an die Gütergemeinschaft schuldet.

Hätte der Ehemann die Mitgift aus seinem Vermögen constituirt, aber sofort aus den Mitteln der Gütergemeinschaft bezahlt, so würde er, gemäss Art. 1473 ib., von der hierfür in die Gütergemeinschaft herauszuzahlenden Summe ebenfalls nur vom Tage der Auflösung der Ehe Zinsen zu ersetzen gehabt haben.

Der Art. 337 B. G. B. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil hier keine gesetzliche Anerkennung des natürlichen Kindes vorliegt.

Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 378.)

Zu Art. 1423.

1) Schenkungen der Ehefrau und Dritter aus einer Gemeinschaft.

Die Bestimmung des Art. 1423 B. G. B., wornach derjenige, welchem ein Ehemann eine zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörige Sache vermacht hat, sie nur dann, wenn sie in das Loos des Mannes fällt, im Stück, andernfalls aber nur Vergütung des Werthes fordern kann, findet nach Art. 4 a. des Bad. L.-R. *) auch auf die Fälle Anwendung, wo das Vermächtniss von der Ehefrau oder überhaupt von einem Theilhaber an einer gemeinschaftlichen Sache ausgegangen ist.

Mannheim, 27. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 116.)

2) Testamentarische Verfügung des Ehemannes über gütergemeinschaftliche Gegenstände zu Gunsten der Ehefrau.

Hat der Ehemann seiner Ehefrau gütergemeinschaftliche Sachen legirt, es steht aber fest, dass er in dem Testamente nur über seinen Antheil an diesen Sachen verfügt habe, so findet in diesem Falle der Art. 1423 B. G. B. keine Anwendung.

Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d P. 1862. S. 378.)

Zu Art. 1424.

Schulden aus Verbrechen eines Ehegatten.

Schulden, welche aus verbrecherischen Handlungen entstehen (Kosten, Entschädigungs-Forderungen), sind als eigene Schulden desjenigen Ehegatten zu betrachten, der sie begangen (in concreto des Mannes), und

---

*) Der Art. 4 a. des Bad. L.-R. lautet: Der Richter, wo ihm ein bestimmter Ausspruch des Gesetzes mangelt, muss auf Grund und Zweck des Gesetzes, soweit sie aus ihm selbst erkennbar sind; sodann auf den Geist des Gesetzbuchs, wie er aus dem Zusammenhang seiner einzelnen Verfügungen hervorgeht, nachmals auf die Rechtsähnlichkeit, die aus einzelnen Verfügungen über verwandte Gegenstände zu entnehmen ist; letzlich auf die Angabe des natürlichen Rechtes über einen solchen Fall, seine Entscheidung gründen.

haftet die Gemeinschaft nur insoweit, als sie durch das Verbrechen zum Schaden eines Andern bereichert ist.

Abgesehen davon, dass die Verurtheilung der Ehefrau wegen einer aus einem Verbrechen ihres Mannes entstandenen Schuld mit der natürlichen Gerechtigkeit in keiner Weise vereinbar ist, geht Inhalt und Zweck der Art. 1424 und 1425 B. G. B. augenscheinlich dahin: Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche aus Verbrechen derselben entstanden sind, von der Gemeinschaft auszuschliessen. Darum ist bei solchen Verbrechen, welche den bürgerlichen Tod und damit die Auflösung der Gütergemeinschaft (Art. 1141 Abs. 2) nach sich ziehen, verordnet worden, dass die Verurtheilungen nur die eigenen Güter des Verurtheilten und seinen Gemeinschaftsantheil treffen sollen. Bei den übrigen Verbrechen aber sind die von den eigenen Schulden des Mannes und der Frau überhaupt geltenden Grundsätze zur Anwendung gekommen, wonach die eigenen Schulden des Mannes zwar vorschüsslich, jedoch unter Haftbarkeit für den Wiederersatz, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, die der Frau aber nur aus ihrem Grundeigenthum beigetrieben werden können.

Gegenüber dem für die entgegengesetzte Ansicht angerufenen Grundsatze, dass Ausnahmen strenge auszulegen seien, kommt aber in Betracht, dass die Sätze 1424 und 1425 auf einer weit höheren und allgemeineren Regel beruhen, als die Bestimmungen über die Gewalt des Mannes bezüglich der Gemeinschaft, und dass selbst bei Ausnahmen im Falle zweifelhafter Bestimmungen dasjenige unter denselben begriffen ist, das nach dem Grunde, auf dem die Ausnahme beruht, ganz unzweifelhaft unter dieselbe gehört

Mannheim, 3. December 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 189.)

Mannheim, 13. Sept. 1853. (Annal. 1853. S. 319; Oberhofg. Jahrb 1852/53 S. 109.)

Zu Art. 1426.

Klage auf Trennung von Tisch und Bett; Kosten; Zahlungspflicht des Ehemannes.

Wurde eine Klage der Ehefrau auf Trennung von Tisch und Bett als ungegründet abgewiesen, so kann der Anwalt der Ehefrau nicht nachher für die von ihm vorgelegten und nicht durch provisionelle Maassregeln gedeckten Kosten gegen den Ehemann oder die Gütergemeinschaft eine Klage für jene Kosten erheben.

Gemäss Art 1426 B. G B. wird durch die Acten der Ehefrau, welche sie ohne Zustimmung des Ehemannes, selbst mit Autorisation des Gerichts vornahm, die Gütergemeinschaft nicht belastet; diese allgemeine Vorschrift findet so gut bei den Prozessen, welche die Frau gegen ihren Mann als gegen Dritte führt, ihre Anwendung; auch bei Scheidungsklagen; die Ermächtigung des Gerichts bezweckt nur, die Ehefrau zur Anstellung der Klage zu befähigen, präjudicirt aber nichts hinsichtlich der Folgen der Klage; hier hat nur die Ehefrau das Recht, sich zur Bestreitung der Prozesskosten eine Provision und eine Ergänzung derselben zu verschaffen (Art. 878 B. P. O.); diese Maassregel, welche gewissermaassen eine Ausnahme von der Regel des Art. 1426 B. G. B. bildet, kann nicht über seine bestimmten Vorschriften ausgedehnt werden, mithin der Ehemann oder die Gütergemeinschaft nicht gehalten sein, ausser der gemäss Art. 878 B. P. O. zugebilligten Provision, noch weitere Kosten zu bezahlen.

Paris, 30. April 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 695.)

Cfr. Cass. 11. Juli 1837.

Zu Art. 1426 und 1427.

Ermächtigung der verheiratheten Frau durch das Gericht; dringende Verwaltungs-Handlungen.

Es ist unbestreitbar, dass im Falle der Abwesenheit (Nichtanwesenheit) des Ehemannes der Richter die Frau autorisiren kann, auch bezüglich des ehegemeinschaftlichen Vermögens dringende Verwaltungshandlungen vorzunehmen, welche gebieterisch die Erfüllung der in den Art. 203 und 1409 B. G. B. vorgesehenen, sowie das gemeinschaftliche Interesse der Ehegatten und ihrer Kinder erheischen.

Wenn also das Gericht unter solchen Umständen jene Autorisation ertheilte und dabei mit Unrecht die Art. 1426 und 1427 ib. angewendet haben sollte, so hat Es jedenfalls durch diese Autorisirung nicht die Art. 112 u. f., 838 und 840 B. G. B. und 863 B. P. O. verletzt.

Brüssel, 8. Februar 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 162.)

Zu Art. 1427.

Gerichtliche Ermächtigung; Bürgschaft für den Ehemann.

Zur Uebernahme einer Bürgschaft von Seiten der Frau für den Mann bedarf es keiner gerichtlichen Ermächtigung, sondern nur der Mitwirkung des Mannes.

Der Art. 1427 B. G. B. spricht nicht aus, dass ausser oder neben der Ermächtigung ihres Ehemannes die Ehefrau auch noch die gerichtliche Autorisation nöthig habe, um sich für ehemännliche oder Gemeinschaftsschulden sammtverbindlich zu machen, vielmehr enthält der Art. 1427 ib. nur die Anwendung der allgemeinen Regel, dass die Ermächtigung des Gerichtes blos alsdann einzuholen ist, wenn der Mann solche verweigert oder sie nicht ertheilen kann.

Mannheim, 3. December 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 385.)

Zu Art. 1428.

1) Cession einer durch Schuldurkunde verbrieften persönlichen Forderung der Ehefrau durch den Mann, ohne deren Concurrenz.

Der Ehemann ist nicht befugt, eine nach dem Ehevertrage nicht in die Gütergemeinschaft fallende Forderung seiner Ehefrau, ohne deren Concurrenz, zu cediren.

Der Ehemann hat auf das von seiner Ehefrau eingebrachte Mobiliarvermögen, als Herr der Gütergemeinschaft, nur insofern zu verfügen ein Recht, als dasselbe nicht, wie die in Rede stehende Forderung, von der Gemeinschaft förmlich ausgeschlossen worden ist; hinsichtlich dieser Forderung steht ihm, wie bezüglich der sonstigen propres seiner Frau, nur das Verwaltungsrecht zu, welches die Veräusserungs-Befugniss des Ehemannes ausschliesst. Obgleich der Ehemann allein die Mobiliarklagen seiner Frau ausüben, deren Kapitalien und sonstige fungibeln Sachen erheben und darüber verfügen kann, vorbehaltlich der Verrechnung nach Auflösung der Gütergemeinschaft, so folgt hieraus keineswegs, dass er auch die in Rede stehende Forderung, welche sich nicht durch den Gebrauch verzehrt, in Natur auslieferbar erscheint, und nach dem Ehevertrage einen eigenen Charakter erhalten hat, allein zu veräussern befugt ist. Wollte man das Gegentheil annehmen, so könnte hierdurch beim Vermögensverfall des Mannes die Frau ihr Eigenthum verlieren und dessen Gläubiger die Forderung Derselben, als einen Gegenstand der Gütergemeinschaft, angreifen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 49.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1428 B. G. B. Nr. 6 und 7.

2) Peremtionsklage; Immobiliarklage.

A. Wenn die Hauptklage die Vindication eines der Ehefrau zugehörigen Immöbels zum Gegenstande hat, so muss auch die im Laufe derselben angestellte accessorische Peremtionsklage, wie die Hauptklage, als eine Immobiliarklage angesehen werden (Art. 526 B. G. B.), welche nicht von dem Ehemanne, ohne Concurrenz oder Genehmigung der Ehefrau, angestellt werden kann. (Art. 1428 ib.)

B. Der hierauf basirte Einwand der mangelnden Activlegitimation kann auch von dem Peremtionsbeklagten, nicht von der Ehefrau allein, geltend gemacht werden, da unleugbar der Verklagte ein gesetzliches Interesse hat, nur von dem ersten Kläger angegangen zu werden.

C. Eine nachträgliche Ratification der Ehefrau kann die Annehmbarkeit der Peremtionsklage nur dann noch beseitigen, wenn nicht inzwischen in der Hauptsache Acte vorgenommen wurden, welche die Peremtion deckten.

Berlin.... 1821. (Rej.) Breuer g. v. Lippe. (K. A. 4. II. 90)

Cfr. Gilbert zu Art. 1428 B. G. B. Nr. 9 u. f.

3) Persönliche Grundstücke der Ehefrau; Besitzstörungsklage; Fortsetzung nach Auflösung der Gemeinschaft.

Nur die Ehefrau hat die Befugniss, nach Auflösung der Ehe die von ihrem Ehemanne wegen ihrer persönlichen Immobilien auf Grund des Art. 1428 B. G. B. eingeleitete possessorische Klage fortzusetzen; sollte die Gütergemeinschaft ebenfalls dabei betheiligt sein, so hat jedenfalls die Ehefrau für ihren Antheil ein selbstständiges Klagerecht.

Berlin, 18. October 1847. (Rej.) Ruff g. Kilz. (K. A 42. II. 75)

4) Prozessführung des Ehemannes bezüglich des eigenen Vermögens der Frau.

Der Ehemann ist nicht berechtigt, als gesetzlicher Vertreter und Verwalter des Vermögens seiner Frau, ohne Vollmacht derselben, für sie Prozess zu führen, Zugeständnisse zu machen u. s. w., und ein gegen ihn und die Frau, als sammtverbindliche Eheleute, erlassenes Urtheil muss, um gegen die Ehefrau wirksam zu sein, auch dieser insinuirt werden.

Der Ehemann ist nur Nutzniesser und Verwalter des eigenen Vermögens der Frau und der Art. 1428 B. G. B. räumt ihm nicht das Recht ein, die Ehefrau, wenn sie als Schuldnerin in einer Weise belangt ist, dass sie dem Gläubiger mit ihrem sondereigenen Vermögen haftbar wird, ohne ihr Wissen und Willen, blos als Herr der Gemeinschaft allein zu vertreten und sie um den Grundstock ihres ganzen Sondervermögens zu bringen, indem er Namens ihrer die Schuld oder Sammtschuldnerschaft der Ehefrau gegenüber dem Gläubiger anerkennt.

Bruchsal, 1855. (Annal. 1855. S. 323)

Vergl. mit Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 362.)

5) Verantwortlichkeit des Ehemannes für die nicht erhobene Dos der Ehefrau.

Wenn durch die Schuld des in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes ein Theil der Dos der Ehefrau nicht einbezahlt und unbeibringlich geworden ist, so kann der Ehemann, gemäss Art. 1428 B. G. B., hierfür verantwortlich erklärt werden.

Paris, 19. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 187.)

6) Vermögensverwaltung des Ehemannes; Entziehung der Verwaltung.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Nr. 4 und 5.

Zu Art. 1403 und 1409.

Verwaltungsrecht des Ehemannes; fungibele Sachen.

S. zu Art. 1559 B. G. B. das Urtheil vom 12. Januar 1852.

Zu Art. 1407.

Eingetauschte verliegenschaftete Fahrniss.

Wenn im Ehevertrag die beigebrachte und künftige Fahrniss der Ehefrau von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen und verliegenschaftet wurde und bewiesen wird, dass ein zur Heimzahlung gezogener Rentenschein der Ehefrau gegen einen andern nicht gezogenen veräussert, nämlich mit Differenzvergütung vertauscht wurde, so ist der letzte Rentenschein als Eigenthum der Ehefrau zu betrachten.

Hier kömmt nicht der Art. 1435 B. G. B., sondern Art. 1407 in Verbindung mit Art. 1702 ib. zur Anwendung.

Mannheim, 12. Juli 1854. (Annal. 1854. S. 248; Zentn. Magaz. Bd. I. S. 517.)

Zu Art. 1408.

Retrait d'indivision der Dotal-Ehefrau; Verzicht durch Ratification der Veräusserung des Ehemannes.

Steigte der Ehemann bei einer Zwangsversteigerung ein Immöbel, wovon seiner Frau ein indiviser Theil zustand, und veräusserte es später wieder, oder beschwerte er es mit einer Servitut, so kann die Dotal-Ehefrau, sofern sie jene von ihrem Ehemanne vorgenommene Veräusserung und Beschwerung nachträglich genehmigt, den retrait d'indivision (das Recht, das Immöbel gemäss Art. 1408 B. G. B. ganz als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen) nicht mehr geltend machen. (Art. 1338 ib.)

Paris, 1. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 716.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1408 B. G. B. Nr. 10 u. f.

§. 2. Von dem Passivbestand der Gemeinschaft und von den daraus gegen die Gemeinschaft entspringenden Klagen.

(Art. 1409 — 1420.)

Zu Art. 1409.

1) Dotal-Ehe mit Errungenschafts-Gemeinschaft; Gefälle einer für den Erwerb eines zum Vermögen der Frau gehörigen Immöbels stipulirten Leibrente.

Hatte eine Frau vor der Ehe, welche unter Adoption des Dotalsystems mit Errungenschafts-Gemeinschaft abgeschlossen wurde, ein Immöbel gegen Stipulation einer Leibrente erworben, so sind die während der Ehe bezahlten Gefälle dieser Leibrente als solche Mobiliarschulden zu betrachten, wofür die Ehegemeinschaft, wenn aus derselben die Zahlung geschah, gemäss Art. 1409 Nr. 1 B. G. B. Ersatz von der Ehefrau gebührt; die Letztere kann, wenn sie aus ihrem eigenen Vermögen die Gefälle berichtigte, deshalb keinen Ersatz an die Ehegemeinschaft begehren.

Ebenso wie in dem Falle, wo das Immöbel für einen bestimmten Preis erworben und dieser noch beim Abschluss geschuldet worden wäre, diese Schuld als eine persönliche der Ehefrau angesehen werden müsste, wofür dieselbe im Falle der Zahlung aus der Errungenschafts-Gemeinschaft dieser Ersatz schuldig wäre, muss dieses auch der Fall sein, wenn das Immöbel gegen Constituirung einer Leibrente erworben wurde. (Art. 1409 Nr. 1 und 1498 B. G. B.)

Paris, 13. Juli 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 329.)

2) Kauf von Wein auf Probe; Abschluss.

Wurde Wein auf Probe verkauft, derselbe probemässig gefunden, so ist der Kauf und Verkauf als am Tage des Vertrags, mithin während bestehender Ehe abgeschlossen, der Kaufpreis als Schuld der Ehegemeinschaft zu betrachten, wenn sich diese Gemeinschaft auch schon am Tage nachher aufgelöst haben sollte.

(S. das Nähere zu Art. 1587 und 1588 B. G. B.)

Berlin, 6. April 1846. (Cass.) Rumpel g. Kullig. (K. A 40. II. 29.)

Zu Art. 1409 und 1410.

Verpflichtung des Ehemannes, ein natürliches Kind seiner Ehefrau aus der Gütergemeinschaft zu alimentiren.

Die Art. 1409 und 1410 B. G. B. haben nur gewöhnliche Schulden der Ehefrau im Auge und den darin ausgesprochenen Grundsätzen über die der Gemeinschaft zu Last fallenden Passiven ist durch die Specialverfügung des Art. 337 ib. derogirt.

Nach diesem kann der Ehemann nicht gehalten erklärt werden, dem natürlichen Kinde, welches die Ehefrau vor der Ehe mit einem Dritten erzielte, aber erst nach derselben anerkannte, aus der Gütergemeinschaft zu alimentiren.

(S. das Nähere zu Art. 337 B. G. B. oben.)

Paris, 16. December 1861. (Cass) (Sir. 1861. I. 420.)

Zu Art. 1409, 1421 u. f.

Repräsentation der Gütergemeinschaft durch den Ehemann; Wirkung der Folgen eines recélé des Ehemannes bei Inventarisation der in die Gemeinschaft gefallenen Erbschaft bezüglich der Gütergemeinschaft.

S. zu Art. 801 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 28. Juni 1841.

Zu Art. 1409 und 1482.

Nachzahlung eines durch Concordat bewilligten Nachlasses; desfallsiger Anspruch an die Ehegemeinschaft.

Der Fallirte, welchem im Concordat ein Nachlass von 70 Procent von seinen Gläubigern gestattet worden, hat die natürliche Verpflichtung, die nachgelassenen 70 Procent an die Gläubiger nachzuzahlen, wenn er wieder in bessere Umstände gelangt. Immerhin kann er aber zur Erfüllung dieser natürlichen Verpflichtung nicht gerichtlich gezwungen werden, sondern dieselbe nur freiwillig erfüllen.

Wenn er also aus Gewissensdrang oder um seine Rehabilitation erwirken zu können, die nachgelassenen 70 Procent später den Gläubigern nachzahlt, so kann er in Folge dieser freiwilligen Erfüllung seiner natürlichen Verbindlichkeiten, nicht bei Theilung der zwischen ihm und seiner Ehefrau bestandenen Gütergemeinschaft diese Nachzahlung, als auf einer gegen die Ehefrau bestehenden mitklagbaren Schuld beruhend und zu den Passiven der Gemeinschaft gehörend, gegen die Ehefrau, resp. deren Erben in Ansatz bringen.

Durch die an die Gläubiger geschehene freiwillige Auszahlung wurde der Fallirte nur in die nicht einklagbaren Rechte, welche sich aus der Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit ergeben, subrogirt.

Paris, 1. December 1863. (Rej.) (Sir. 1864. I. 158.)

Zu Art. 1410 Abs. 1.

Anerkennung einer Gemeinschaftsschuld durch den Ehemann.

Bei Gütergemeinschafts-Ehen ist die vom Ehemanne ausgestellte Urkunde über eine Schuld der Gemeinschaft, die Aechtheit vorausgesetzt, auch gegen die Ehefrau beweisend und diese kann solcher nicht den Art. 1328 B. G. B. entgegenhalten, da der Ehemann als ihr gesetzlicher Vertreter und mithin nach seinem Tode als Rechtsvorfahrer anzusehen ist.

Mannheim, 5. Februar 1857. (Zentn. Magaz. Bd. III. S. 432.)

Zu Art. 1415.

Errungenschafts-Gemeinschaft; Beweis eines der Frau während der Gemeinschaft von ihren Eltern gemachten Handgeschenks, den Gläubigern des Ehemannes gegenüber.

Wurde im Ehevertrage die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt, nach Auflösung dieser Gemeinschaft aber von Seiten der Ehefrau auf dieselbe verzichtet, so kann die Ehefrau, wenn ihr Ehemann über ein der Frau während bestehender Ehegemeinschaft durch ihre Eltern zugewendetes Handgeschenk ein Inventar aufzunehmen unterliess, nicht blos ihrem Ehemanne, sondern auch dessen Gläubigern gegenüber durch Zeugen und gemeinen Ruf beweisen, dass ihr während bestehender Ehe von ihren Eltern ein Handgeschenk zugewendet worden und in dem von der Ehefrau bei Liquidation ihrer Ersatzansprüche angeforderten Betrage und Werthe in die Ehegemeinschaft eingeflossen ist.

A. Die Art. 1415 und 1504 B. G. B. lassen nämlich darüber keinen Zweifel, dass bei unterlassenem Inventar die Ehefrau den Bestand und Werth des ihr während der Ehe zugefallenen Vermögens durch Zeugen und gemeinen Ruf beweisen kann; diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der im Art. 1348 ib. enthaltenen Beweisvorschrift, kann also auch nicht weiter ausgedehnt werden, als der Wortlaut geht; es kann deshalb zwar im Allgemeinen nicht angenommen werden, dass sie auf den Titel, wodurch ihr während der Ehe Vermögen anfiel, in Ermangelung eines Inventars, durch Zeugen und gemeinen Ruf zu erweisen befugt ist, und dieses um so weniger, als durch ein Inventar i. d. R. jener Titel nicht wird bewiesen werden können, und der in den Art. 1415 und 1504 bewilligte privilegirte Beweis nur an die Stelle des mittelst des Inventars zu führenden Beweises treten soll. Es kann daher nur ausnahmsweise dann der Titel des Anfalls anders als durch Urkunden erwiesen werden, wenn dieses im concreten Falle nach allgemeinen oder besondern gesetzlichen Normen statthaft erscheint. Eine solche Ausnahme tritt aber namentlich alsdann ein, wenn die Ehefrau zu beweisen hat, dass ihr während der Ehe durch ein Handgeschenk ihrer Eltern Mobilien zugewendet worden und in die Ehegemeinschaft gefallen sind; denn der Ehemann dirigirt die Geschäfte seiner Frau und ist daher auch verpflichtet, wenn Derselben während der Ehe Vermögen anfällt, sowohl über den Titel, als auch über den Bestand und Werth desselben die nöthigen Urkunden errichten zu lassen; hat er dieses, insbesondere die Errichtung eines Inventars, versäumt, so trägt die Frau hieran keine Schuld, und es kann sie deshalb auch kein Nachtheil treffen; sie muss also hierüber zum Beweis durch Zeugen und gemeinen Ruf zugelassen werden, theils weil sie (ebenso ihr Ehemann) den Schenkgeber zur Errichtung einer Urkunde nicht nöthigen konnte (Art. 1348 ib.), theils aber auch, weil ihr Ehemann die Errichtung einer Urkunde unterliess, wiewohl er hierzu verpflichtet war. (Vergl. das zu Art. 931 und 1348 oben Gesagte.)

B. Die Art. 1415 und 1504 unterscheiden nicht zwischen dem Verhältnisse der Ehefrau zu ihrem Manne, und dem der Ehefrau zu den Gläubigern des Mannes, sondern bestimmen allgemein, dass die Frau bei unterlassener Inventarisation den Bestand und Werth des anerfallenen Mobiliarvermögens durch Zeugen und gemeinen Ruf erweisen darf; da hiermit eine allgemeine Regel festgesetzt wird und der Richter Unterscheidungen nicht schaffen darf, die das Gesetz nicht kennt, so muss angenommen werden, dass unter dieser Regel auch der Fall begriffen sei, wenn die Frau den Beweis ihres Einbringens gegen Dritte zu führen gezwungen ist. Der Art. 1510 steht dem nicht entgegen, indem er die Clausel der Schuldensönderung unterstellt und, um das Vermögen des einen Ehegatten gegen die Eingriffe der Gläubiger des andern zu sichern, ein Inventar erfordert, in dessen Ermangelung aber, wegen der eingetretenen Confusio patrimonii, ohne Rücksicht auf den Ursprung der Mobilien, die Verfolgung von Seiten der Gläubiger gestattet, ein Fall, der von dem vorliegenden, wo nämlich die Frau für die ihr während der Ehe zugefallenen Mobilien nach aufgelöster Errungenschafts-Gemeinschaft Ersatz fordert, wesentlich verschieden ist. Mit jener Ansicht stimmen auch Analogien überein, indem nach der Praxis und Doctrin die Frau, deren künftiges Vermögen als Heirathsgut bestellt worden, den Beweis darüber durch Zeugen führen kann. Endlich sprechen für die Richtigkeit jener Ansicht die Art. 554 bis 557 des C. d. c.; dieselben ergeben, in Verbindung mit der vorausgehenden Discussion, dass man gerade den Frauen von Kaufleuten den ihnen sonst zugestandenen privilegirten Beweis entziehen wollte

C. Die Art. 1415 und 1504 B. G. B. finden, obgleich es sich von einer Errungenschaft (Art. 1498 ib.) handelt, in concreto Anwendung, namentlich: aa) der Art. 1415; denn die Clauseln eines Ehevertrages, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft nur abgeändert, extendirt oder beschränkt, nicht aber aufgehoben wird, werden aus den Vorschriften erläutert, welche die Gesetze über die gesetzliche Gütergemeinschaft enthalten, so dass eine Clausel dieser Art jene Vorschriften bestehen lässt, wenn und inwiefern nicht entweder die Uebereinkunft der Parteien, oder die Deutung, welche das Gesetz der Clausel gegeben hat, eine Ausnahme von dieser Regel ausdrücklich oder folgerungsweise begründet (Art. 1528 ib.); — bb) der Art. 1504; denn die Errungenschafts-Gemeinschaft enthält zugleich von Seiten der Ehegatten die Clausel, sowohl ihr Mobiliarvermögen, als auch ihre persönlichen Schulden von der Gütergemeinschaft auszuschliessen (Art. 1498).

Darmstadt, 16. September 1844. (Cass.) Fritz g. Reinach.

Cfr. Gilbert zu Art. 1415 B. G. B. Nr. 5.

Vergl. zu Art. 1498 und 1499 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 6. Febr. 1863.

Zu Art. 1419.

Haftbarkeit für die Schulden der Frau.

Die Kosten einer Ehescheidungsklage und der damit in Verbindung stehenden Nebenprozesse haben der beklagte Ehemann und die klagende Ehefrau sammtverbindlich zu tragen.

Nach Art. 225 B. G. B. bedarf die Frau keiner Ermächtigung des Mannes, um eine Ehescheidungsklage anzubringen, und hieraus folgt nothwendig, dass die durch eine solche Klage und damit in Verbindung stehende Anträge auf Sicherung des Vermögens und Unterhaltes verursachten Kosten nicht nur auf das eigene Vermögen der in einer Gemeinschaftsehe lebenden Frau, sondern auch auf das Gemeinschafts-Vermögen und das Vermögen ihres Mannes fallen, weil der Fall, wo eine Frau keiner ehemännlichen Ermächtigung zu gewissen Handlungen bedarf, resp. der Mann zur Ertheilung einer Autorisation gar nicht berechtigt ist, ganz gleichbedeutend mit demjenigen zu erachten ist, wo die Ehefrau die ehemännliche Einwilligung erlangt hat, somit der Art. 1419 ib. maassgebend ist. Der Art. 1426 steht nicht im Wege, weil er nur von dem ganz andern Falle handelt, wo die ehemännliche Ermächtigung nothwendig war, aber verweigert wurde und die gerichtliche an deren Stelle getreten ist.

Mannheim, 23. Novbr. 1849. (Annal. 1850. S. 166; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 94.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwaltung der Gütergemeinschaft und von der Wirkung der Acten des einen oder andern Ehegatten in Beziehung auf die eheliche Gesellschaft.

(Art. 1421 — 1440.)

Zu Art. 1421.

1) Recht der Ehefrau, die vor dem Ehescheidungs-Prozesse von dem Ehemanne fraudulöser Weise abgeschlossenen Verträge anzufechten.

S. zu Art. 270 und 271 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 7. Januar 1860.

2) Verkauf einer Errungenschaftssache durch den Ehemann, zur Benachtheiligung der Ehefrau; dolus.

S. zu Art. 1116 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 15. October 1838.

Zu Art. 1421 und 1422.

Gütergemeinschaft; Veräusserungsrecht des Ehemannes.

Wurden dem Ehemanne durch ein Handgeschenk seiner Mutter Waaren geschenkt, so fielen diese in die eheliche Gütergemeinschaft. (Art. 1401 B. G. B.) Der Gütergemeinschaft können diese Waaren nicht durch einen späteren förmlichen Schenkungsact, wodurch diese die Waaren, unter der Bestimmung, dass sie nicht in die Gütergemeinschaft fallen sollen, dem Sohn und Ehemann schenkt, der Gemeinschaft entzogen und dem Sohne allein zugewendet werden.

Nimmt der Sohn diese letztere Schenkung an, so kann diese Acceptation nicht als eine Veräusserung oder Schenkung beweglicher gütergemeinschaftlicher Sachen im Sinne der Art. 1421 und 1422 ib. angesehen werden, indem diese wohl von der Befugniss des Ehemannes, an Andere, nicht aber an sich selbst aus der Gemeinschaft zu veräussern oder zu verschenken, sprechen.

Berlin, 15. März 1841. (Rej.) Clostermann g. Juppen. (K. A. 31. II. 9.)

Zu Art. 1422.

1) Geschenk von Errungenschaftssachen von Seiten des Ehemannes an seine Schwester, ohne Vorbehalt des Nutzgenusses oder eignen Vortheil.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. April 1862.

2) Gütergemeinschaft; Schenkung des Ehemannes von Mobiliargegenständen an die Kinder einer früheren Ehe.

Der Ehemann ist befugt, Mobilien der Gütergemeinschaft einer zweiten Ehe durch Handgeschenk seinen Kindern aus einer früheren Ehe zuzuwenden, wenn er hierbei nicht bezweckt, sich auf diese Weise zum Nachtheile der Gemeinschaft zweiter Ehe einen Vortheil zu verschaffen. Die zweite Ehefrau und das Kind zweiter Ehe können eine solche Schenkung nicht als ungültig anfechten und das Einwerfen des Geschenkes in die Gütergemeinschaft verlangen, sondern nur etwa, was durch eine dahin gerichtete Klage geschehen muss, deshalb einen Ersatz an die Ehegemeinschaft in Anspruch nehmen.

Der Art. 1422 B. G. B. gestattet dem Ehemann, ganz allgemein und ohne Beschränkung, zur Gütergemeinschaft gehörige Mobiliargegenstände an alle ihm beliebende Personen zu verschenken, sofern er sich nicht den Nutzgenuss vorbehält. Jeder Zweifel, dass der Ehemann auch seinen Kindern aus einer früheren Ehe eine solche Schenkung zuwenden dürfe, wird durch den Art. 1469 ib. beseitigt, welcher eine ähnliche Schenkung für gültig ansieht und nur den schenkenden Ehemann verpflichtet erklärt, der Gütergemeinschaft den Werth der einem Kinde einer andern Ehe zur Aussteuer aus der Gemeinschaft gegebenen Sachen zu ersetzen.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1863. S. 19.)

3) Handgeschenk des in zweiter Ehe lebenden Vaters an die Kinder erster Ehe; Inhaber-Papiere.

Der in zweiter Ehe lebende Ehemann kann während bestehender Gütergemeinschaft zu derselben gehörige Inhaber-Papiere seinen Kindern erster Ehe durch Handgeschenk zuwenden, wenn er sich nicht den Nutzgenuss dieses Geschenkes vorbehält und sich nicht hierdurch im bösen Glauben einen Vortheil zum Nachtheil der Gemeinschaft verschaffen will.

Der Art. 1422 B. G. B. gestattet dem Ehemann eine solche Liberalität zu Gunsten von Jedermann (toutes personnes); nach Art. 1469 ib. ist nicht zu bezweifeln, dass auch die Kinder erster Ehe auf diese Weise mit errungenschaftlichen Mobilien beschenkt werden können, da er den Ehemann oder seine Erben nur verpflichtet, der Gütergemeinschaft für den Werth der Güter Ersatz zu leisten, welche zur Aussteuer des Kindes aus einer andern Ehe verwendet wurden.

Die böswillige Absicht der Schenkung muss dargethan werden.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 249.)

4) Nichtexcessive Schenkung von Errungenschafts-Fahrnissen von Seiten des Ehemannes an seine Schwester; Aussteuerung eines nicht anerkannten natürlichen Kindes durch Denselben; Zinszahlungen; Ersatzansprüche der Ehefrau.

A. Der Ehemann ist als Herr der Gütergemeinschaft, gemäss Art. 1422 B. G. B., berechtigt, während der Ehe seiner Nichte in deren Heirathsvertrag einen Betrag, welcher in Hinsicht auf die Vermögensverhältnisse der Gütergemeinschaft nicht als excessiv erscheint, aus den Mitteln der Letzteren zu schenken, sofern er sich nicht den Nutzgenuss daran vorbehält.

Erklärt der Ehemann bei dieser Schenkung nicht ausdrücklich, dass er den Betrag aus seinem eignen Vermögen geben wolle, so kann nach Beendigung der Ehe von Seiten der Frau wegen dieser Schenkung kein Ersatz in die Masse der Gütergemeinschaft aus dem Vermögen des Ehemannes gefordert werden.

B. Schenkte der Ehemann, ohne sich den Nutzgenuss vorzubehalten, seiner nicht gültig anerkannten natürlichen Tochter in deren Ehevertrag eine bei seinem Tode zahlbare und bis dahin verzinsbare Summe, als Mitgift, und er zahlte aus den Mitteln der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe bis zu seinem Tode die Zinsen dieser Mitgift, so hat er wegen dieser Zinszahlungen der Gemeinschaft keinen Ersatz zu leisten.

Diese Zahlungen bilden nur Freigebigkeiten unter particularem Titel, zu welchen der Ehemann als Herr der Gütergemeinschaft gemäss Art. 1422 ib. berechtigt war, ohne dass er, resp. seine Erben, deshalb einen Ersatz an die Gütergemeinschaft schuldet.

Hätte der Ehemann die Mitgift aus seinem Vermögen constituirt, aber sofort aus den Mitteln der Gütergemeinschaft bezahlt, so würde er, gemäss Art. 1473 ib., von der hierfür in die Gütergemeinschaft herauszuzahlenden Summe ebenfalls nur vom Tage der Auflösung der Ehe Zinsen zu ersetzen gehabt haben.

Der Art. 337 B. G. B. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil hier keine gesetzliche Anerkennung des natürlichen Kindes vorliegt.

Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 378.)

Zu Art. 1423.

1) Schenkungen der Ehefrau und Dritter aus einer Gemeinschaft.

Die Bestimmung des Art. 1423 B. G. B., wornach derjenige, welchem ein Ehemann eine zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörige Sache vermacht hat, sie nur dann, wenn sie in das Loos des Mannes fällt, im Stück, andernfalls aber nur Vergütung des Werthes fordern kann, findet nach Art. 4 a. des Bad. L.-R.*) auch auf die Fälle Anwendung, wo das Vermächtniss von der Ehefrau oder überhaupt von einem Theilhaber an einer gemeinschaftlichen Sache ausgegangen ist.

Mannheim, 27. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 116.)

2) Testamentarische Verfügung des Ehemannes über gütergemeinschaftliche Gegenstände zu Gunsten der Ehefrau.

Hat der Ehemann seiner Ehefrau gütergemeinschaftliche Sachen legirt, es steht aber fest, dass er in dem Testamente nur über seinen Antheil an diesen Sachen verfügt habe, so findet in diesem Falle der Art. 1423 B. G. B. keine Anwendung.

Paris, 18. März 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 378.)

Zu Art. 1424.

Schulden aus Verbrechen eines Ehegatten.

Schulden, welche aus verbrecherischen Handlungen entstehen (Kosten, Entschädigungs-Forderungen), sind als eigene Schulden desjenigen Ehegatten zu betrachten, der sie begangen (in concreto des Mannes), und haftet die Gemeinschaft nur insoweit, als sie durch das Verbrechen zum Schaden eines Andern bereichert ist.

---

*) Der Art. 4 a. des Bad. L.-R. lautet: Der Richter, wo ihm ein bestimmter Ausspruch des Gesetzes mangelt, muss auf Grund und Zweck des Gesetzes, soweit sie aus ihm selbst erkennbar sind; sodann auf den Geist des Gesetzbuchs, wie er aus dem Zusammenhang seiner einzelnen Verfügungen hervorgeht, nachmals auf die Rechtsähnlichkeit, die aus einzelnen Verfügungen über verwandte Gegenstände zu entnehmen ist; letzlich auf die Angabe des natürlichen Rechtes über einen solchen Fall, seine Entscheidung gründen.

Abgesehen davon, dass die Verurtheilung der Ehefrau wegen einer aus einem Verbrechen ihres Mannes entstandenen Schuld mit der natürlichen Gerechtigkeit in keiner Weise vereinbar ist, geht Inhalt und Zweck der Art. 1424 und 1425 B. G. B. augenscheinlich dahin: Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche aus Verbrechen derselben entstanden sind, von der Gemeinschaft auszuschliessen. Darum ist bei solchen Verbrechen, welche den bürgerlichen Tod und damit die Auflösung der Gütergemeinschaft (Art. 1141 Abs. 2) nach sich ziehen, verordnet worden, dass die Verurtheilungen nur die eigenen Güter des Verurtheilten und seinen Gemeinschaftsantheil treffen sollen. Bei den übrigen Verbrechen aber sind die von den eigenen Schulden des Mannes und der Frau überhaupt geltenden Grundsätze zur Anwendung gekommen, wonach die eigenen Schulden des Mannes zwar vorschüsslich, jedoch unter Haftbarkeit für den Wiederersatz, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, die der Frau aber nur aus ihrem Grundeigenthum beigetrieben werden können.

Gegenüber dem für die entgegengesetzte Ansicht angerufenen Grundsatze, dass Ausnahmen strenge auszulegen seien, kommt aber in Betracht, dass die Sätze 1424 und 1425 auf einer weit höheren und allgemeineren Regel beruhen, als die Bestimmungen über die Gewalt des Mannes bezüglich der Gemeinschaft, und dass selbst bei Ausnahmen im Falle zweifelhafter Bestimmungen dasjenige unter denselben begriffen ist, das nach dem Grunde, auf dem die Ausnahme beruht, ganz unzweifelhaft unter dieselbe gehört

Mannheim, 3. December 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 189.)

Mannheim, 13. Sept. 1853. (Annal. 1853. S. 319; Oberhofg. Jahrb 1852/53 S. 109.)

Zu Art. 1426.

Klage auf Trennung von Tisch und Bett; Kosten; Zahlungspflicht des Ehemannes.

Wurde eine Klage der Ehefrau auf Trennung von Tisch und Bett als ungegründet abgewiesen, so kann der Anwalt der Ehefrau nicht nachher für die von ihm vorgelegten und nicht durch provisionelle Maassregeln gedeckten Kosten gegen den Ehemann oder die Gütergemeinschaft eine Klage für jene Kosten erheben.

Gemäss Art 1426 B. G B. wird durch die Acten der Ehefrau, welche sie ohne Zustimmung des Ehemannes, selbst mit Autorisation des Gerichts vornahm, die Gütergemeinschaft nicht belastet; diese allgemeine Vorschrift findet so gut bei den Prozessen, welche die Frau gegen ihren Mann als gegen Dritte führt, ihre Anwendung; auch bei Scheidungsklagen; die Ermächtigung des Gerichts bezweckt nur, die Ehefrau zur Anstellung der Klage zu befähigen, präjudicirt aber nichts hinsichtlich der Folgen der Klage; hier hat nur die Ehefrau das Recht, sich zur Bestreitung der Prozesskosten eine Provision und eine Ergänzung derselben zu verschaffen (Art. 878 B. P. O.); diese Maassregel, welche gewissermaassen eine Ausnahme von der Regel des Art. 1426 B. G. B. bildet, kann nicht über seine bestimmten Vorschriften ausgedehnt werden, mithin der Ehemann oder die Gütergemeinschaft nicht gehalten sein, ausser der gemäss Art. 878 B. P. O. zugebilligten Provision, noch weitere Kosten zu bezahlen.

Paris, 30. April 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 695.)

Cfr. Cass. 11. Juli 1837.

Zu Art. 1426 und 1427.

Ermächtigung der verheiratheten Frau durch das Gericht; dringende Verwaltungs-Handlungen.

Es ist unbestreitbar, dass im Falle der Abwesenheit (Nichtanwesenheit) des Ehemannes der Richter die Frau autorisiren kann, auch bezüglich des ehegemeinschaftlichen Vermögens dringende Verwaltungshandlungen vorzunehmen, welche gebieterisch die Erfüllung der in den Art. 203 und 1409 B. G. B. vorgesehenen, sowie das gemeinschaftliche Interesse der Ehegatten und ihrer Kinder erheischen.

Wenn also das Gericht unter solchen Umständen jene Autorisation ertheilte und dabei mit Unrecht die Art. 1426 und 1427 ib. angewendet haben sollte, so hat Es jedenfalls durch diese Autorisirung nicht die Art. 112 u. f., 838 und 840 B. G. B. und 863 B. P. O. verletzt.

Brüssel, 8. Februar 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 162.)

Zu Art. 1427.

Gerichtliche Ermächtigung; Bürgschaft für den Ehemann.

Zur Uebernahme einer Bürgschaft von Seiten der Frau für den Mann bedarf es keiner gerichtlichen Ermächtigung, sondern nur der Mitwirkung des Mannes.

Der Art. 1427 B. G. B. spricht nicht aus, dass ausser oder neben der Ermächtigung ihres Ehemannes die Ehefrau auch noch die gerichtliche Autorisation nöthig habe, um sich für ehemännliche oder Gemeinschaftsschulden sammtverbindlich zu machen, vielmehr enthält der Art. 1427 ib. nur die Anwendung der allgemeinen Regel, dass die Ermächtigung des Gerichtes blos alsdann einzuholen ist, wenn der Mann solche verweigert oder sie nicht ertheilen kann.

Mannheim, 3. December 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 385.)

Zu Art. 1428.

1) Cession einer durch Schuldurkunde verbrieften persönlichen Forderung der Ehefrau durch den Mann, ohne deren Concurrenz.

Der Ehemann ist nicht befugt, eine nach dem Ehevertrage nicht in die Gütergemeinschaft fallende Forderung seiner Ehefrau, ohne deren Concurrenz, zu cediren.

Der Ehemann hat auf das von seiner Ehefrau eingebrachte Mobiliarvermögen, als Herr der Gütergemeinschaft, nur insofern zu verfügen ein Recht, als dasselbe nicht, wie die in Rede stehende Forderung, von der Gemeinschaft förmlich ausgeschlossen worden ist; hinsichtlich dieser Forderung steht ihm, wie bezüglich der sonstigen propres seiner Frau, nur das Verwaltungsrecht zu, welches die Veräusserungs-Befugniss des Ehemannes ausschliesst. Obgleich der Ehemann allein die Mobiliarklagen seiner Frau ausüben, deren Kapitalien und sonstige fungibeln Sachen erheben und darüber verfügen kann, vorbehaltlich der Verrechnung nach Auflösung der Gütergemeinschaft, so folgt hieraus keineswegs, dass er auch die in Rede stehende Forderung, welche sich nicht durch den Gebrauch verzehrt, in Natur auslieferbar erscheint, und nach dem Ehevertrage einen eigenen Charakter erhalten hat, allein zu veräussern befugt ist. Wollte man das Gegentheil annehmen, so könnte hierdurch beim Vermögensverfall des Mannes die Frau ihr Eigenthum verlieren und dessen Gläubiger die Forderung Derselben, als einen Gegenstand der Gütergemeinschaft, angreifen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 49.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1428 B. G. B. Nr. 6 und 7.

2) Peremtionsklage; Immobiliarklage.

A. Wenn die Hauptklage die Vindication eines der Ehefrau zugehörigen Immöbels zum Gegenstande hat, so muss auch die im Laufe derselben angestellte accessorische Peremtionsklage, wie die Hauptklage, als eine Immobiliarklage angesehen werden (Art. 526 B. G. B.), welche nicht von dem Ehemanne, ohne Concurrenz oder Genehmigung der Ehefrau, angestellt werden kann. (Art. 1428 ib.)

B. Der hierauf basirte Einwand der mangelnden Activlegitimation kann auch von dem Peremtionsbeklagten, nicht von der Ehefrau allein, geltend gemacht werden, da unleugbar der Verklagte ein gesetzliches Interesse hat, nur von dem ersten Kläger angegangen zu werden.

C. Eine nachträgliche Ratification der Ehefrau kann die Annehmbarkeit der Peremtionsklage nur dann noch beseitigen, wenn nicht inzwischen in der Hauptsache Acte vorgenommen wurden, welche die Peremtion deckten.

Berlin.... 1821. (Rej.) Breuer g. v. Lippe. (K. A. 4. II. 90)

Cfr. Gilbert zu Art. 1428 B. G. B. Nr. 9 u. f.

3) Persönliche Grundstücke der Ehefrau; Besitzstörungsklage; Fortsetzung nach Auflösung der Gemeinschaft.

Nur die Ehefrau hat die Befugniss, nach Auflösung der Ehe die von ihrem Ehemanne wegen ihrer persönlichen Immobilien auf Grund des Art. 1428 B. G. B. eingeleitete possessorische Klage fortzusetzen; sollte die Gütergemeinschaft ebenfalls dabei betheiligt sein, so hat jedenfalls die Ehefrau für ihren Antheil ein selbstständiges Klagerecht.

Berlin, 18. October 1847. (Rej.) Ruff g. Kilz. (K. A 42. II. 75)

4) Prozessführung des Ehemannes bezüglich des eigenen Vermögens der Frau.

Der Ehemann ist nicht berechtigt, als gesetzlicher Vertreter und Verwalter des Vermögens seiner Frau, ohne Vollmacht derselben, für sie Prozess zu führen, Zugeständnisse zu machen u. s. w., und ein gegen ihn und die Frau, als sammtverbindliche Eheleute, erlassenes Urtheil muss, um gegen die Ehefrau wirksam zu sein, auch dieser insinuirt werden.

Der Ehemann ist nur Nutzniesser und Verwalter des eigenen Vermögens der Frau und der Art. 1428 B. G. B. räumt ihm nicht das Recht ein, die Ehefrau, wenn sie als Schuldnerin in einer Weise belangt ist, dass sie dem Gläubiger mit ihrem sondereigenen Vermögen haftbar wird, ohne ihr Wissen und Willen, blos als Herr der Gemeinschaft allein zu vertreten und sie um den Grundstock ihres ganzen Sondervermögens zu bringen, indem er Namens ihrer die Schuld oder Sammtschuldnerschaft der Ehefrau gegenüber dem Gläubiger anerkennt.

Bruchsal, 1855. (Annal. 1855. S. 323)

Vergl. mit Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 362.)

5) Verantwortlichkeit des Ehemannes für die nicht erhobene Dos der Ehefrau.

Wenn durch die Schuld des in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes ein Theil der Dos der Ehefrau nicht einbezahlt und unbeibringlich geworden ist, so kann der Ehemann, gemäss Art. 1428 B. G. B., hierfür verantwortlich erklärt werden.

Paris, 19. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 187.)

6) Vermögensverwaltung des Ehemannes; Entziehung der Verwaltung.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Nr. 4 und 5.

7) Vindication Seitens der Ehefrau.

Die Ehefrau kann während der Ehe die von dem Manne veräusserten eheweiblichen Liegenschaften nicht vindiciren, ausser wenn solche im Wege der Zwangsversteigerung veräussert wurden.

Wenn auch der Ehemann nicht das Eigenthum der eheweiblichen Liegenschaften veräussern kann, so ist er doch Herr des Genusses und daher befugt, diesen gültig einem Dritten zu überlassen, welcher deshalb einwenden kann, dass er vor Beendigung dieses Genussrechtes keine Verbindlichkeit habe, die Liegenschaften herauszugeben. Für das Recht und die Ausübung des Vindicationsrechts ist es von entschiedener Wichtigkeit, ob die Frau bei Auflösung der Gemeinschaft an dieser Theil nahm oder nicht und ob sie es hierbei vorzieht, den Preis der Liegenschaft aus dem gemeinschaftlichen, resp. ehemännlichen Vermögen zu fordern, oder die Liegenschaft selbst in Anspruch zu nehmen; die Bedingungen des Vindicationsrechts lassen sich daher nicht eher beurtheilen, als bis die Gemeinschaft aufgelöst und die Frau sich über die Annahme derselben erklärt hat, und es müssen deshalb die betreffenden Voraussetzungen abgewartet werden, ehe von der Ausübung einer Vindication die Rede sein kann.

Hierfür spricht auch der Art. 1560 B. G. B., welcher zwar von der bewidmeten (dotalen) Ehe handelt, aber um so mehr auf die Gütergemeinschaft Anwendung findet, als bei der letzteren, wenigstens mit Einwilligung der Frau, deren Gut veräussert werden kann, während bei der bewidmeten Ehe die Dotalgüter für unveräusserlich erklärt, also mehr in Schutz genommen sind und die Ehefrau dennoch vor Auflösung der Ehe oder erwirkter Gütersonderung ihr veräussertes ehesteuerliches Gut nicht vindiciren kann. Die Besorgnisse, dass die Ehefrau auf diese Weise benachtheiligt werden könne, sind grundlos: der Ehemann haftet ihr für den Schaden, und wenn in Bezug auf ihre Ersatzansprüche Gefahr vorhanden ist, kann sie Vermögensabsönderung verlangen. Endlich deutet der Art. 2256 ib., welcher die Ehefrau vor der Verjährung der Vindicationsklage schützt, klar an, dass und warum das Gesetz im Interesse der Ehe selbst eine solche Vindication nicht duldet.

Alles dieses findet jedoch zunächst nur Anwendung auf einen freiwilligen Verkauf des Mannes und kann auf Zwangsversteigerungen nicht ausgedehnt werden, denn dieser Fall gehört nicht zu denjenigen, in welchen die Verjährung nach Art. 2256 zu Gunsten der Ehefrau stillsteht, und da auch eine Gewährleistungspflicht der Gemeinschaft nicht eintritt, so ist auch die Klage nicht durch die Annahme oder Ausschlagung der Gemeinschaft bedingt; der Steigerer aber kann nur das früher schon eingeleitete Executionsverfahren fortsetzen und von der Frau Entschädigung für Kosten u. s. w. verlangen; eine Währschaftsklage gegen den Mann steht ihm aber nicht zu. (Die darüber im französischen Rechte obwaltende Streitfrage ist durch §. 1026 der Bad. P. O. abgeschnitten.*)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 426.)

8) Verwaltungsrecht des Ehemannes; fungibele Sachen.

S. zu Art. 1595 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 12. Januar 1852.

Zu Art. 1431.

Recht der sammtverbindlichen Ehefrau, den ihr als Bürge zustehenden Ersatzanspruch im Gant ihres Mannes geltend zu machen.

Wenn in der Gant des Ehemannes der Gläubiger bereits liquidirt und dadurch die Masse schon auf Tilgung der Verbindlichkeit belangt hat, so kann die Ehefrau nicht noch selbstständig ihr Ersatzrecht liquidiren, sondern sie kann sich nur dem Begehren des Gläubigers mit dem Antrag anschliessen, dass dessen Befriedigung durch ihr gesetzliches Unterpfandsrecht herbeigeführt werde; hat aber der Gläubiger sich nicht gemeldet, dann ist die Ehefrau selbstständig zu dem Gesuche berechtigt, dass der Gläubiger mit Hülfe des ihr zukommenden Pfandrechts befriedigt werde.

---

*) Der §. 1026 (jetzt 954) der Bad. P. O. lautet: Hat (im Falle des §. 1024 [952] der frühere Steigerer das ersteigte Gut wieder abzutreten oder er ist dazu in Folge darauf erhobener Eigenthumsansprüche für schuldig erklärt, so muss ihm zuvor das, was er am Steigerungszinse nach Anweisung der zuständigen Behörde bezahlt hat, nebst den nothwendigen und nützlichen Verwendungen und den Kaufkosten von Demjenigen erstattet werden, welchem das Gut abzutreten ist.

Die Ersatzforderung der Ehefrau besteht nämlich nicht selbstständig neben der des Gläubigers, sondern die Ehefrau kann (nach Art. 1431 und 2032 B. G. B.) als Bürge des Ehemannes in dessen Gant die ihr eingeräumte Ersatzforderung, so lange sie die mit dem Ehemanne übernommene Verbindlichkeit noch nicht erfüllt hat, wie jeder andere Bürge dahin geltend machen, dass sie von der Haftbarkeit durch Tilgung der Schuld aus der Masse befreit werde.

Mannheim, 13. Januar 1859. (Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 451)

Zu Art. 1433.

Ersatzanspruch der Ehefrau für ihre veräusserten Liegenschaften.

Sind Liegenschaften der Ehefrau während der Ehe verkauft worden, so kann sie den Verkaufpreis aus der Gemeinschaft fordern, oder, wenn sie in die Veräusserung nicht eingewilligt, die Liegenschaft vom dritten Besitzer vindiciren.

Ihre Beweispflicht erstreckt sich nur auf die Thatsache, dass die Liegenschaft zu einem bestimmten Preis verkauft wurde, nicht aber auch darauf, dass die Gemeinschaft den Preis bezogen hat. Obwohl die Ersatzforderung nach Art. 1433 B. G B. an diese Voraussetzung geknüpft ist, bedarf es dieses letzteren Beweises nicht, denn der Ehemann hat als Herr der Gemeinschaft und als Verwalter des eheweiblichen Vermögens den Erlös einzuziehen, weshalb dieser Einzug so lange zu vermuthen steht, als nicht behauptet und dargethan wird, dass der Kaufschilling entweder noch ausstehe, oder von der Ehefrau selbst eingezogen und verwendet worden sei.

Mannheim ... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 224; Annal. 1854. S 109.)

Vergl zu Art. 1428 B. G. B oben das Mannheimer Urtheil.

Zu Art. 1436 und 1437.

Ersatzforderung beim Verkaufe einer Liegenschaft gegen eine Leibrente.

Die B.'sche Ehefrau brachte ihrem Ehemanne ein herrschaftliches Schupflehen nebst 1200 fl. Fahrnissvermögen, er ihr ein Fahrnissvermögen von 6000 fl. ein und die Ehe wurde unter die Regeln der gesetzlichen Gütergemeinschaft gestellt. Später übergaben die B.'schen Eheleute ihr sämmtliches liegendes und Fahrnissvermögen an die M.'schen Eheleute unter der Stipulation, dass die Uebernehmer bei der Uebergabe 2000 fl. baar zahlen und in vorbehaltener Wohnung eine auf jährlich 147 fl. 48 kr. angeschlagene, auf das Leben eines jeden der übergebenden Ehegatten zur Hälfte gestellte Rente leisten sollten. In einem Uebergabsverzeichnisse wurden ausser dem Schupflehengut noch einige andere Grundstücke im Anschlag von 169 fl. und Fahrnisse im Anschlage von 550 fl. aufgeführt. Nachdem die Rente 8 Jahre lang von der B.'schen Gemeinschaft bezogen worden, starb der Ehemann B. und bei der Verlassenschafts-Abtheilung wurde die Ersatzforderung der Wittwe in der Weise berechnet, dass man an dem Baarkaufschillinge von 2000 fl. den Anschlag der Fahrnisse mit 550 fl. abzog und dem Rest von 1450 fl. den vollen Betrag der in die Gemeinschaft geflossenen 8 Jahresrenten beischlug. Die Erben des Ehemannes verweigerten ihre Zustimmung und klagten auf gleiche Vertheilung der ganzen Verlassenschaftsmasse zwischen ihnen und der Wittwe, indem sie behaupteten, dass jedenfalls die Rente zum Ersatze nicht geeignet sei, sondern der Gemeinschaft gebührt habe.

Es wurde vom Gerichte entschieden: dass die beklagte Wittwe berechtigt sei, den Kaufpreis ihres beigebrachten Schupflehengutes, soweit er in die Gemeinschaft geflossen ist, zurückzufordern und der Betrag dieses Kaufpreises dadurch festzustellen sei, dass man den Kapitalwerth der Leibrente mit Rücksicht auf die zur Zeit der Rentenbestellung wahrscheinliche Lebensdauer eines jeden der B.'schen Eheleute festsetze, darnach bestimme, wie die alljährliche Rentenzahlung zuerst auf den Zins aus diesem Kapitalwerthe und dann auf das Kapital selbst abzurechnen sei und die hiernach in den 8 Jahren des von der Ehegemeinschaft genossenen Rentenabzugs stattgehabten Kapitalzahlungen dem Baarkaufschillinge von 2000 fl. beischlage, sodann von der Summe den Werth der Fahrnisse und der Grundstücke, die nicht zum Lehengute gehörten, mit 719 fl. abziehe.

Wenngleich der Art. 1436 B. G. B. bestimmt, dass ohne Rücksicht auf den Werth der Liegenschaft der Preis, für welchen dieselbe verkauft wurde, vergütet werde, so kann doch als Preis einer Sache nur das angesehen werden, was sich zur Zeit des Verkaufs als Repräsentation ihres gegenwärtigen Kapitalwerths darstellte. Was nun aber bei einem Verkauf auf Renten alljährlich bezahlt wird, repräsentirt nicht blos einen Theil des Kapitalwerths, welchen der verkaufte Gegenstand zur Zeit des Verkaufs hatte, sondern es repräsentirt noch weiter den für dieses Jahr entbehrten Genuss an dem beim Käufer ausstehenden Kapital, und da bei einer Gemeinschaftsehe zu beiden wesentlich verschiedenen Bezügen zwei verschiedene Rechtsobjecte befugt sind, so wird es im unterstellten Falle nöthig, erst auszumitteln, was bei einem Verkaufe auf verzinsliche Zieler schon durch den Vertrag bestimmt ist, nämlich das, was an den bezahlten Renten und Zielern als Surrogat des Kapitals und was als Surrogat der Früchte zu betrachten sei, und dies geschieht auf die im Urtheile angegebene Weise.

Die Schlussbestimmung des Art. 1437 ib., dass jeder Ehegatte für jeden einseitig aus der Gemeinschaft bezogenen Vortheil Vergütung zu leisten hat, steht jener Entscheidung nicht entgegen und kann nicht dafür angeführt werden, dass die Gemeinschaft dem Ehegatten die Leibrente nur insofern als Liegenschafts-Kaufschilling zu ersetzen habe, als diese Leibrente die der Gemeinschaft durch den Verkauf entzogene Grundrente des veräusserten Guts überschreitet, weil der Ehegatte, der gegen eine Leibrente veräussert hat, keineswegs einen einseitigen Vortheil aus der Gemeinschaft, sondern aus seinem eigenen Rechtsgeschäfte bezieht, und es sich auch nicht sagen lässt, dass die Leibrente theilweise durch einen aus der Gemeinschaft gemachten Aufwand erworben sei, indem die Gemeinschaft die Rente vom verkauften Gute nicht durch Verzicht zum Vortheil des veräussernden Ehegatten, sondern schlechthin durch die Thatsache der Veräusserung verlor. Eine Bereicherung des einen Ehegatten auf Kosten der Gemeinschaft liegt aber auch deshalb nicht vor, weil nicht angenommen werden kann, dass der Gesammtbetrag aller Jahreszieler den wirklichen Werth des Kaufpreises ausdrücke, weil ferner bei einem Verkaufe auf unverzinsliche Zieler in der Abtragung eines Zieles theils Zinsentrichtung, theils Kapitalschuld enthalten ist, und weil endlich der Werth des Kaufpreises zur Zeit der Veräusserung keineswegs dem Nominalwerthe aller unverzinslichen Zieler gleichkommt, sondern die Differenz zwischen diesem und jenem sich als Früchte des letzteren, im Sinne des Art. 584 B. G. B., darstellt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 187 u. f.)

Zu Art. 1437.

Schenkung an Kinder früherer Ehe.

Wenn ein in zweiter Ehe lebender Ehemann seinen Kindern erster Ehe aus dem Gemeinschaftsvermögen Schenkungen macht, so ist dies als ein vom Ehemann einseitig bezogener Vortheil zu betrachten und der Ehemann, resp. seine Erben, haben dafür nach Art. 1437 B. G. B. der Gütergemeinschaft Vergütung zu leisten.

Nach der Rechtsähnlichkeit der Art. 911, 1099 und 1100 ib. gilt die Verwendung von Gemeinschaftsvermögen zu Schenkungen an nichtgemeinschaftliche Kinder oder Abkömmlinge des einen Ehegatten der Verwendung zu dessen eigenem Vortheil gleich, und jedenfalls liegt darin eine Verwendung in seinem einseitigen Interesse. Der Art. 1469 ib. enthält eine Anwendung dieses Grundsatzes auf die Ausstattung nichtgemeinschaftlicher Kinder.

Mannheim, 14. December 1838. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 195, 299.)

Zu Art. 1438.

Aufrechnung der Ehesteuer auf die Gemeinschaftsantheile.

Der Art. 1438 B. G. B. gilt nur von dem Falle, wo zur Zeit der Ausstattung die Ehegemeinschaft der Eltern noch bestanden hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 238.)

Dritter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gütergemeinschaft und von einigen ihrer Folgen.

(Art. 1441 — 1452.)

Art. 1443.

1) Gütertrennungsklage; Beweis des Einbringens.

Die Klage auf Gütertrennungs-Absönderung stützt sich darauf, dass das Einbringen der Frau in Gefahr sei. Es muss also auch, und zwar in derselben Weise wie bei den übrigen Bedingungen der Absönderung, dargethan werden, dass die Frau Vermögen eingebracht hat, denn sonst kann dieses nicht in Gefahr sein.

Ob jetzt schon das Einbringen seinem vollen Umfange nach zu erweisen ist oder ob es genügt, wenn auch nur ein Theil desselben liquid gemacht wird, steht mit dem Beweise der Gefahr und der Vermögenslage des Mannes in Verbindung, indem das Dasein einer Gefahr bald durch die Grösse des Einbringens bedingt ist, bald nicht. Im letzteren Falle genügt es, wenn auch nur ein Theil des Einbringens dargethan ist, und die Gläubiger können das Urtheil, welches nur die Absönderung ausspricht, nicht aus dem Grunde anfechten, weil das Vermögen nicht in dem vollen Umfange, wie sie solches angegeben hat, im Absönderungs-Verfahren erwiesen worden sei.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 117.)

2) Gütertrennungsklage, cumulirt mit der Klage auf Festsetzung des Einbringens.

Mit der Klage auf Vermögens-Absönderung kann auch zugleich ein Erkenntniss über die Grösse der Ansprüche der Frau begehrt werden.

Die Behauptungen und Beweise der Frau müssen sich ohnedies hierauf erstrecken; eine solche Klageverbindung kann daher auch nicht als Nullitätsgrund anerkannt werden, der das Absönderungs-Erkenntniss zwischen den Parteien selbst, sowie den Gläubigern gegenüber ungültig macht; nur dürfen die Rechte der Gläubiger, diesen Theil des Erkenntnisses besonders anzufechten, nicht geschmälert werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 119, 120; Annal. 1852. S. 188.)

3) Gütertrennungs-Klage; désordre; Beweis durch Inventar.

A. Der Art. 1443 B. G. B. erfordert, ebenso wie der Art. 1563 ib., dem klaren Wortverstande zufolge, zur Begründung der Gütertrennungsklage durchaus nicht mehr, als dass der Brautschatz der klagenden Ehefrau in Gefahr sei, es mag diese Gefahr durch die Schuld des Mannes, oder durch jene der Frau, oder durch sonstige, ausser dem Bereiche ihrer beiderseitigen Schuld liegende Gründe veranlasst worden sein, indem die Gesetzgebung nirgends diese Unterscheidungen aufführt. Der Wortverstand jener Artikel entspricht auch ganz dem Geist der bestehenden Gesetzgebung über die Herrschaft des Mannes in dem Hauswesen und den Vermögens-Angelegenheiten der Ehe, zumal wenn man den behaupteten Fall einer Schuld der Ehefrau in das Auge fasst, da dem Ehemanne im Gesetze die Möglichkeit gegeben ist, alle Hindernisse, welche in Beziehung auf die eheliche Verwaltung von der Frau ausgehen könnten, zu unterdrücken und wegzuräumen. Diese wörtliche und logische Auslegung des Art. 1443 entspricht auch ganz den Vorschriften des Röm. Rechts hinsichtlich des zum Schutze des Brautschatzes gegebenen Rechtsmittels, aus welchem unzweifelhaft die Bestimmungen der Art. 1443 und 1563 ihren Ursprung erhalten haben.

Wenn daher das Gericht das Recht, auf Gütertrennung zu klagen, zugleich von der Ursache, aus welcher die Gefahr des Brautschatzes hervorgeht, abhängig macht und die Klage um desswillen abweist, weil dem Ehemanne keine Schuld zu Last falle, die Schuld vielmehr einzig auf Seiten der Ehefrau zu suchen sei, so verletzt dieses Erkenntniss jene Art. 1443 und 1563.

B. Den Beweis, dass der Brautschatz der Ehefrau in Gefahr sei, kann das Gericht zwar nicht aus dem blossen Eingeständniss des Ehemannes, wohl aber aus einem vom Gerichte angeordneten Inventar entnehmen.

(S. das Nähere in diesem Betreffe zu Art. 870 B. P. O.)

Darmstadt, 21. Juli 1829. (Cass.) Scherer g. seine Ehefrau.

4) Item; Gefahr für das Einbringen; Veräusserung der Mobiliar-Accessorien eines Gutes.

Eine vom Manne geschehene Veräusserung der zum Betriebe eines Bauernguts unentbehrlichsten Fahrnisse (z. B. des Viehs, des gesammten Früchtevorraths) erscheint zur Begründung einer Vermögens-Absönderungsklage als hinreichend.

Hierzu wird die Thatsache eines für die Ehefrau bereits eingetretenen Verlustes oder eine schon vorhandene Vermögens-Unzulänglichkeit auf Seite des Ehemannes zur Befriedigung ihrer Ersatzansprüche nicht erfordert, vielmehr genügt schon das Dasein der blossen Gefahr, d. h. die durch die zerrüttete Vermögenslage des Mannes gerechtfertigte Besorgniss, dass derselbe zur Befriedigung der Ansprüche der Frau auf Ergänzung ihres Beibringens künftighin ausser Stande sein werde, worüber das richterliche Ermessen zu entscheiden hat.

Mannheim.... (Annal. 1855. S. 23.)

5) Item; Gant des Mannes; Wirkung auf das Pfandrecht der Ehefrau.

Um in der Gant des Mannes oder bei einem Zugriffs-Verfahren auf Liegenschaften desselben, auf welche ihr ein Unterpfandsrecht zusteht, ihre Ansprüche geltend zu machen, bedarf die Frau der vorherigen Vermögens-Absönderung nicht.

Nach den Art. 2193 — 2195 B. G. B. ist, selbst bei einer freiwilligen Veräusserung der ehemännlichen Liegenschaften, der Käufer angewiesen, keine Zahlungen zum Nachtheile der Ehefrau an die ihr nachstehenden Gläubiger zu leisten, ohne dass diese Anordnung des Gesetzes an die Bedingung einer vorangegangenen Güterseparation geknüpft ist; die Art. 228 u. f. des H. R. (545 u. f. C. d. c.) geben der Ehefrau eines in Gant gerathenen Handelsmannes gleichfalls das Recht, ihre eheweiblichen Rechte, ohne die Gütersonderung, begehren zu müssen, an das dem Zugriff unterworfene Vermögen des Mannes geltend zu machen und der Art. 1446 B. G. B. gewährt selbst den Gläubigern der Frau, obwohl ihnen die Klage auf Absonderung ausdrücklich versagt ist, dennoch das Recht, in der Gant desselben die eheweiblichen Forderungen zu ihrer Befriedigung geltend zu machen, woraus folgt, dass das Gesetz die vorgängige Absonderung nicht als eine unerlässliche Bedingung zur Anerkennung und Verweisung der eheweiblichen Forderungen ansieht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 124; Annal. 1854. S. 109)

Vergl. nunmehr neue Bad. P. O. 1864. §. 1060.

6) Item; Gefahr des Einbringens; Abwesenheit des Ehemannes.

Auf die Thatsache der Abwesenheit des Ehemannes lässt sich die Klage der Ehefrau auf Vermögens-Absonderung nicht gründen.

Durch seine Abwesenheit an unbekannten Orten hat sich der Ehemann der Verwaltung des gemeinschaftlichen und eheweiblichen Vermögens thatsächlich begeben, und da diese von der Ehefrau selbst geführt wird, kann von einer besorglichen Gefahr für sie aus der ehemännlichen Verwaltung keine Rede sein. Der Art. 124 B. G. B. gibt ihr das Recht, die fürsorgliche Aufhebung der Gütergemeinschaft zu bewirken oder die Vermögens-Verwaltung in bevorzugter Weise zu übernehmen.

Mannheim.... (Annal. 1862. S. 295)

Zu Art. 1444 und 1445.

Vollzug der Vermögens-Absonderung.

Die in Betreff der Fragen über die Nothwendigkeit der ehemännlichen Ermächtigung zur Vermögens-Absonderungsklage, über die Zulässigkeit eines Contumacial-Verfahrens, über den Werth des Geständnisses des Ehemannes, über die öffentliche Verkündigung des Urtheils und über die Berechnung und Einhaltung der Fristen, bei Einsprachs-Prozessen gegen den Vollzug von Vermögens-Absonderungsprozessen auch in Baden entstandenen Controversen (vergl. Annal. 1849/50. S. 446 u. f; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 113 u. f.; Zentn. Mag. Bd. III. S. 151 u. f.) haben durch die neue Prozessordnung von 1864 ihre Erledigung gefunden, welche bestimmt:

§. 1042. Die Beweispflicht des Klägers wird weder durch das Geständniss des Beklagten, noch durch dessen ungehorsames Ausbleiben aufgehoben; doch ist es dem Ermessen des Richters anheimgegeben, welches Gewicht er demselben, in Verbindung mit andern Beweismitteln, beilegen will.

§. 1057. 2) Einer ehemännlichen Ermächtigung bedarf die Frau dazu (zur Vermögens-Absonderungsklage) nicht.

§. 1059. Wird auf Vermögens-Absonderung erkannt, so ist unbeschadet dessen, was die Handelsgesetze weiter verfügen, das Urtheil in gleicher Weise wie die Klage öffentlich bekannt zu machen (Anschlag an die Gerichtstafel, Einrückung in die Zeitung) und der Vollzug kann erst nach Ablauf von acht Wochen nach der Bekanntmachung beginnen.

Die Frist des Art. 1444 B. G. B. läuft erst vom Ablauf dieser acht Wochen.

Zu Art. 1445.

1) Gütertrennung in Folge der ausgesprochenen Ehescheidung; Rückwirkung des Urtheils.

Die Wirkungen der Gütertrennung treten, auch wenn diese nur eine Folge der ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett ist, vom Tage der Klage auf Scheidung ein.

(Cfr. zu Art. 311 B. G. B.)

Paris, 13. Mai 1862 (Rej) (Sir. 1862 I. 885.)

2) Gütertrennung; Vollzug; Anfechtung durch spätere Gläubiger.

S. zu Art. 1328 B. G. B. Nr. 5 oben, Urtheil (Paris) vom 1. Juli 1863.

Zu Art. 1447.

1) Anfechtung des Gütertrennungs-Urtheils durch Gläubiger des Ehemannes wegen ihrer Benachtheiligung; spätere Gläubiger.

Gegen die Fr.'sche Ehefrau, welcher durch den Tod ihrer Schwester im April 1845 eine Erbschaft anfiel, traten die Gantgläubiger ihres Mannes mit einer Klage auf, womit sie den Fahrnissantheil dieser Erbschaft als zur Gütergemeinschaft gehörig für die Gantmasse in Anspruch nahmen. Die Beklagte wendete ein, dass sie schon vor Anfall der Erbschaft im August 1844 durch Urtheil Vermögens-Absonderung gegen ihren Ehemann erwirkt gehabt habe, daher die Erbschaft (Art. 1441, Ziff. 5 u. f. B. G. B.) lediglich ihr selbst anerfallen sei. Hiergegen replicirten die Kläger unter Anderem, dass diese Vermögens-Absonderung zu ihrem Nachtheile stattgefunden habe.

Sie wurden aber abgewiesen, weil nach Art. 1447 ib. die Gläubiger des Mannes die Vermögens-Absonderung nur dann anfechten können, wenn sie zu ihrem Nachtheile geschah, d. h. wenn sie zu begründen und zu beweisen vermögen, dass ihre zur Zeit der Vermögens-Absonderung bereits erworbenen Rechte an das ehemännliche und ehegemeinschaftliche Vermögen ihres Schuldners durch die Art des Vollzugs der Vermögens-Absonderung benachtheiligt worden seien.

Zur Zeit der Absonderungsklage konnte die Beklagte aber noch gar nicht wissen, ob ihr die Erbschaft anerfallen werde und hat sie auch in der eventuellen Absicht, sich diese Erbschaft ganz zu verschaffen, gehandelt, so hat sie nur von einem ihr zustehenden Rechte Gebrauch gemacht, daher die Gläubiger ihres Mannes nicht auf ungesetzliche Weise (en fraude de leurs droits) beeinträchtigt.

Mannheim, 6. Februar 1849. (Annal. 1848. S. 323; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 315.)

2) Item; mangelnder Beweis der Gefährde; Anfechtung der Gläubiger wegen Gefährde.

Bei einer Klage, die sich auf Benachtheiligung der Gläubiger stützt, ist ausser dem Beweis der Benachtheiligung, welcher unter Umständen schon aus dem Inhalt der Absonderungsklage selbst entnommen werden kann, nicht noch der weitere Beweis einer Gefährde nothwendig.

Dafür spricht nicht nur der Wortlaut des Art. 1447 B. G. B.: „zum Nachtheil ihrer Rechte", sondern auch der Geist des Gesetzes, weil dasselbe, vermöge der besonderen Verhältnisse, in welchen die Ehegatten stehen, und welche sehr leicht zu einer böswilligen Benachtheiligung der Gläubiger verleiten, die Gefährde gleichsam vermuthet, wo zum Nachtheil der Gläubiger gehandelt worden ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 121; Annal. 1854. S. 357.)
Vergl. mit Annal. 1858. S. 54 u. f.

3) Anfechtung des Vollzugs eines Gütertrennungs-Urtheils durch die Gläubiger wegen Gefährde.

Die Uebereinkunft beim Vollzuge einer Vermögens-Absonderung, wonach die abgesonderte Ehefrau das ganze Vermögen ihres Ehemannes übernimmt, mit der Verbindlichkeit, einige Gläubiger zu befriedigen, ist für die übrigen Gläubiger gefährdend und kann daher von diesen als ungültig angefochten werden; ebenso ist der Vollzug der Vermögens-Absonderung in der Weise, dass der Mann nach erwirkter Absonderung sein ganzes Vermögen, soweit er darüber verfügen kann, der Frau an Zahlungsstatt abtritt, ungültig.

In dieser Begünstigung der Ehefrau vor den anderen Gläubigern durch Zuweisung von Vermögenstheilen, auf welche sie, wie z. B. auf Fahrnisse, nicht einmal ein Vorrecht hat, liegt eine rechtswidrige und gefährdevolle Benachtheiligung dieser Gläubiger.

Mannheim, 18. Mai 1852. (Annal 1852. S. 188; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 45, 122)

Mannheim, 23. Mai 1854 und 30. Septbr. 1856. (Annal. 1854. S. 295 und 1856. S. 340.)

4) Gütertrennung; Anfechtung durch die Gläubiger wegen ihnen nicht nachtheiligen Bestimmungen der Theilung.

Das Recht zur Anfechtung einer Vermögens-Absonderung durch die Gläubiger des Ehemannes ist insofern beschränkt, dass die Diesen unschädlichen, wenn auch gefährdevollen, Verfügungen des Absonderungsactes nicht davon ergriffen werden und dass die gesetzmässigen Bestimmungen dieses Actes aufrecht erhalten bleiben, obwohl derselbe theilweise aufgehoben wird.

Mannheim, 27. September 1855. (Annal. 1856. S. 22.)

5) Intervention der Gläubiger in die Gütertrennungsklage.

Erster Fall. (Beweis der Gefährdung der Gläubiger.)

Der Art. 1447 B. G. B. räumt den Gläubigern das Recht zum Widerspruche nur unter der Voraussetzung ein, dass die Ehefrau beabsichtigte, sich der Vermögens-Absonderung zum Nachtheile der Gläubiger zu bedienen und es ist daher, wie sich auch aus dem Worte des Artikels »contester« ergibt, dessen Bedeutung durch die Uebersetzung in »widersprechen« nicht geändert werden wollte, unter dem den Gläubigern gestatteten Auftreten als Beikläger eine förmliche Einsprache (Nebenintervention) zu verstehen.

Ein Bestreiten des Begehrens der Frau, verbunden mit selbstständiger Begründung und, soweit nöthig, dem Beweise darüber, dass bei Willfahrung des Gesuches der Frau nicht dieser ein Recht gefährdet, vielmehr eine gesetzwidrige Benachtheiligung des Interesses der Gläubiger von Seiten der Frau allein oder von dieser, im Einverständniss mit ihrem Manne erzielt werde, erscheint also nothwendig.

Mannheim.... 1850. (Annal. 1851 S. 35; Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 475.)

Mannheim, 3. Juli 1851. (Annal. 1851. S. 225; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 317.)

Zweiter Fall. (Nichtnothwendigkeit des Beweises der Gefährde.)

Zum Schutze der Gläubiger ist ihnen im Art. 1447 B. G. B. zunächst die Befugniss eingeräumt, sich in das gerichtliche Verfahren über die Absonderungsklage einzumischen und das Dasein der gesetzlichen Bedingungen derselben zu bestreiten. Die Ausübung dieser Befugniss erheischt nur die Eigenschaft als Gläubiger, ohne dass es des Beweises eines Nachtheils oder einer Gefährde bedarf.

Ihr Interesse liegt in der Gefahr der drohenden Schmälerung ihrer Befriedigungsmittel, und ob dieser drohende Nachtheil ein widerrechtlicher ist oder nicht, entscheidet das Erkenntniss des Richters, indem es die Absonderung zulässt oder verwirft. Eine solche Einsprache ist hinsichtlich ihrer prozessualischen Natur weder eine Hauptintervention, weil sie keine selbstständige Klage, sondern eine Einwendung gegen eine Klage enthält, noch ist sie eine Nebenintervention, weil sie vom Verhalten des Beklagten ganz unabhängig und nach Umständen auch gegen Diesen gerichtet ist. Sie ist vielmehr eine besondere, aus Art. 1447 entspringende Berechtigung des Gläubigers und derjenigen Einsprache rechtsähnlich, welche auch im Gantverfahren jeder Gläubiger für sich allein den Ansprüchen eines andern, die ihn in der Befriedigung schmälern, entgegensetzen darf.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 116.)

Zu Art. 1449.

1) Dotalehe; Unveräusserlichkeit der Dos nach ausgesprochener Gütertrennung.

Hat eine Dotalehefrau die Gütertrennung erwirkt, wurden deren vom Manne zu ersetzenden Dotal-Ersatzansprüche sofort auf 280,000 Francs liquidirt und sie verband sich später in einem mit dem Ehemanne abgeschlossenen Privatacte, von diesen Reprisen nur die Summe von 160,000 Francs für sich zu erheben, den Rest von 120,000 Francs aber zur Befreiung ihres Mannes von den Schulden, wofür Leibeshaft gegen den Mann ausgeübt werden könnte, zu verwenden, so kann sie diesen Privatact, wegen Unveräusserlichkeit der Dos, als nichtig anfechten.

Die Ehefrau kann zwar, mit Autorisation ihres Ehemannes, hinsichtlich ihres nicht dotalen Vermögens eine solche Verpflichtung eingehen, keineswegs aber einen Theil ihrer Dos aufgeben oder unentgeltlich darüber verfügen; durch den Vollzug dieser Verfügung würde der Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Dos verletzt.

Wenn es nicht in der Absicht der in Gütern getrennten Dotalehefrau lag, durch jenen Privatact die Zinsen ihres Dotalvermögens, soweit sie das Bedürfniss der Familie überschreiten, aufzugeben, wenn überdies factisch feststeht, dass diese Zinsen für die Bedürfnisse der Familie nothwendig sind, so können die Gläubiger des Ehemannes auf diese Zinsen keinen Anspruch geltend machen.

Paris, 29. Juli 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 443)

Cfr. Gilbert zu Art. 1554 B. G. B. Nr. 69 u. f. Paris, 28. Juni 1859.

2) Nothwendigkeit der Ermächtigung einer in Gütern getrennten Ehefrau zu einer für den Ehemann übernommenen Bürgschaft.

Die gerichtlich in Gütern getrennte Ehefrau Conzen verbürgte sich durch einen ohne Autorisation ihres Ehemannes ausgestellten Schein für eine Schuld des Letzteren von 116 Thalern, und es erwirkte hierauf der Gläubiger Hasselbach gegen sie ein handelsgerichtliches Urtheil, welches sie zur Zahlung jener Summe nebst Zinsen, jedoch mit der Maassgabe verurtheilte, dass das Urtheil nur in das Mobiliar-Vermögen der Ehefrau vollstreckbar sei.

Dieses Urtheil wurde cassirt und von dem Obertribunal erkannt, dass jene Verbürgung nur insofern Gültigkeit habe, als solche die Verwaltung ihres Vermögens zur Grundlage habe und sich innerhalb der Grenzen dieser Verwaltung bewege.

Die Gründe des Cassationsurtheils sind folgende:

Nach Art. 217 u. f. B. G. B. kann die in Gütern getrennte Ehefrau ohne Autorisation des Ehemannes ihr Vermögen nicht veräussern und keine Verpflichtung eingehen; die Bestimmung des Art 1449 ib. stellt sich daher als eine Ausnahme von dem, aus dem Art. 217 u. f. hervorgehenden, aus der eheherrlichen Gewalt des Mannes beruhenden Principe dar und unterliegt deshalb einer restrictiven Auslegung.

Die Befugniss der Ehefrau, ohne Autorisation über ihre Mobilien zu disponiren und dieselben zu veräussern (Art. 1449), ist ihr offenbar nur mit Rücksicht auf die in ihre

Hände übergegangene Verwaltung ihres Vermögens gesetzlich verliehen, daher auch durch die Natur der Verwaltung und deren Bedürfniss begrenzt und muss folglich auf die Handlungen beschränkt werden, welche in der Verwaltung ihren Grund haben und daraus hervorgehen.

Der gütergetrennten Ehefrau ist zwar auch das Recht einzuräumen, ohne Autorisation des Mannes Verpflichtungen einzugehen, welche indirect zur Veräusserung ihres Mobiliarvermögens führen; da ihr aber, der Regel des Art. 217 B. G. B. gegenüber, dieses Recht nur als eine nothwendige Consequenz ihres Verwaltungsrechts eingeräumt werden kann, so folgt hieraus wieder, dass die Ausübung jenes Rechts nicht über die Grenzen der Verwaltung und das Bedürfniss derselben hinausgehen darf, dass mithin die Ausnahme des Art. 1449 ib. sich nur auf Verwaltungshandlungen bezieht.

Wenngleich der Art. 1449 der Dispositions-Befugniss der Ehefrau hinsichtlich ihrer Mobilien ausdrücklich keine Grenzen zieht und nur verfügt, dass sie ihre Immobilien nicht ohne Autorisation veräussern dürfe, so erscheint doch die auf den Wortlaut des Art. 1449 gestützte Annahme eines unbedingten Dispositionsrechts der Ehefrau bezüglich der Mobilien nicht haltbar und nicht geeignet, die obige, durch die exceptionelle Natur der darin enthaltenen Bestimmung und deren Zusammenhang mit dem Administrationsrecht der Ehefrau gebotene Interpretation des Gesetzes in ihrer Berechtigung zu beeinträchtigen.

Die Vorschrift des Art. 1538 in Bezug auf die conventionelle Gütertrennung, welche letztere in ihren Wirkungen mit der gerichtlichen Gütertrennung wesentlich auf einer Linie steht, spricht eher gegen als für die gegentheilige Ansicht, da die Worte: „die Frau könne in keinem Falle, noch kraft irgend einer Stipulation, ihre Immobilien ohne Autorisation veräussern“, grade darauf hinweisen, dass Fälle nicht ausgeschlossen seien, wo die Frau auch bei der Disposition über ihre Mobilien, resp. bei deren Veräusserung, an jene Autorisation gebunden bleibe.

Die Annahme, dass der Art. 1449 die gütergetrennte Ehefrau habe ermächtigen wollen, sich in unbegrenzter Weise und aus allen Ursachen zu verpflichten, unter dem blossen Vorbehalt, dass die Vollstreckung nur in ihr Mobiliar-Vermögen gehen könne würde zur Folge haben, dass die Frau von dem Augenblicke, wo die Gütertrennung ausgesprochen ist, oder mit der Gütertrennung überhaupt, ihr gegenwärtiges und zukünftiges Mobiliar-Vermögen veräussern dürfte und so den eigenen Ruin, wie den ihrer Kinder herbeiführen könnte; dieses kann aber nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben und würde mit den Motiven, worauf die Nothwendigkeit der Autorisation des Mannes beruht, in Widerspruch treten.

Berlin, 16. April 1861. (Cass.) Conzen g. Hasselbach. (K. A. 26. II. A. 28.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1449 B. G. B. Nr. 9 u. f.; K. A. 41. I. 67.
Marcadé zu Art. 1449 B. G. B.

3) Verfügungen der in Gütern getrennten Ehefrau über ihr Mobiliar-Vermögen ohne Autorisation; Börsenspiel.

I. Die von Tisch und Bett, also auch in Gütern, getrennte Ehefrau kann ohne Autorisation ihres Ehemannes oder des Gerichts ihr Mobiliar-Vermögen nicht über die Grenzen der Verwaltung ihres Vermögens hinaus veräussern, also namentlich nicht ihre Kapitalien zum Börsenspiel verwenden.

Der Art. 1449 B. G. B. beschränkt das freie Verfügungsrecht der getrennten Ehefrau auf die Acten, welche sich auf die Verwaltung ihres Vermögens beziehen, und auf die Unabhängigkeit in der Geschäftsführung ihres Mobiliar-Vermögens; die freie Verwaltung der Ehefrau kann sich aber nicht auf Handlungen der Unordnung und Verschleuderung, wie die vorliegenden, ausdehnen.

Hat die Ehefrau einem Dritten, ohne ehemännliche Ermächtigung, Zahlungen geleistet, mit dem Auftrage, damit für sie auf der Börse zu spielen, so ist der Dritte sonach nicht deshalb von der Rechnungs- und Ersatzpflicht frei, weil der Ehefrau keine Autorisation nothwendig gewesen sei.

II. Ebenso wenig kann der Dritte, Mandatar, gemäss Art. 1967 B. G. B. die Klage bestreiten.

Denn der Art. 1967 versagt die Rückforderung der für Spielsummen bezahlten Summen nur, wenn sie **freiwillig** gezahlt worden sind, mithin von einer hierzu gesetzlich befugten Person; die in Gütern getrennte Ehefrau ist aber nach Art 1449 ib. nicht befugt, ohne Autorisation zu bezahlen.

III. Hat die Ehefrau dem Mandatar zum Voraus eine Urkunde zugestellt, worin sie die Rechnungen des Mandatars und der von ihm verwendeten Agenten billigt, so vermag diese generelle Billigung nicht die Wirkung zu haben, dass der Mandatar befreit ist, über den Vollzug des Mandates und über die dabei begangenen Fehler seiner Gestion Rechnung zu stellen. (Art. 1992 und 1993 B. G. B.)

Paris, 30. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 257.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1449 B. G. B. Nr. 14 u. f.

Vierter Abschnitt.

Von der Annahme der Gütergemeinschaft und von dem Verzichte auf dieselbe, sowie von den darauf Bezug habenden Bedingungen.

(Art. 1452 — 1466.)

Zu Art. 1454.

1) Einmischung in die Gütergemeinschaft; Empfangnahme von Fahrnissen.

Die Empfangnahme von Fahrnissen aus der Verlassenschaft des Gemeinschaftsgenossen, theils für geleistete Zahlungen, theils auf Abrechnung auf die Forderung an die Gemeinschaft, gilt für Einmischung in die letztere.

Es liegt darin ein unmittelbares Eingreifen in das Gemeinschafts-Vermögen, das in concreto in Fahrnissen und errungenen Liegenschaften bestanden hat.

Mannheim, 11. November 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 244.)

2) Item; Uebernahme des Vermögens des Mannes.

J. Str. in B. wurde im Jahre 1816 vergantet. Seine Ehefrau entschlug sich der Gemeinschaft und forderte ihr Beibringen, resp. dessen Ersatz; sie erhielt auch solches bis auf eine kleine Summe. Die andern Gläubiger verloren über 9000 fl Nach beendigter Gant setzte Str. seine Handelschaft fort und nach seinem Tode 1828 waren für 1437 fl. neue Schulden vorhanden, welche durch die vorhandenen Vorräthe und Fahrnisse nicht ganz gedeckt wurden. Bei der Verlassenschafts-Verhandlung entschlugen sich die Str.'schen Kinder der väterlichen Erbschaft; die Wittwe dagegen erklärte, dass sie bereit sei, um einer nochmaligen Vergantung zu begegnen, die Schulden mit dem Vermögen zu übernehmen. So blieb die Wittwe im Besitze des ganzen Vermögens und nach ihrem 1834 erfolgten Tode traten die Kinder die mütterliche Erbschaft an.

Im Jahre 1837 trat nun ein **älterer** Gläubiger, der in der Gant vom Jahre 1816 einen Theil seiner Forderung verloren hatte, klagend gegen die Kinder auf, von welchen er als Erben ihrer Mutter den verlornen Betrag sammt Zinsen verlangte, weil die Wittwe bei der Verlassenschafts-Verhandlung **alle** Schulden ausdrücklich übernommen und damals durch Zueignung des Gemeinschafts-Vermögens sich in die Gemeinschaft eingemischt habe.

Diese Klage ist als unbegründet abzuweisen. Die Erklärung der Wittwe bei den Verhandlungen im Jahre 1828 bezieht sich, der Natur des ganzen Sachverhältnisses und der zu unterstellenden Absicht nach, nur auf die seit der Vergantung contrahirten Schulden, welche auch allein dort zur Erwähnung gekommen sind; der Art. 1454 B. G. B.

findet aber nur bei Gemeinschaftsehen statt, die Ehefrau hat jedoch bei der Gant vom Jahre 1816 der Gemeinschaft sich entschlagen, ihr Einbringen liquidirt und durch dessen Zuerkennung eine Auflösung der ehelichen Gemeinschaft erwirkt; wenn sie daher nach der Verhandlung von 1828 das damals vom Ehemanne hinterlassene Vermögen demohngeachtet übernommen und sich zur Schuldenzahlung verpflichtet, so war dies kein Gemeinschafts-, sondern blos ehemännliches Vermögen und der Fall ist grade so, wie wenn ein Fremder solches übernommen hätte; eine Klage gegen sie, als persönliche Schuldnerin, ist deshalb nicht begründet, da sie weder Erbe des Ehemannes ist, noch seit 1816 in einer Gütergemeinschaft mit ihm lebte.

Mannheim, 29. Januar 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 440.)

3) Item; Verloosung von Liegenschaften.

Wenn die Erben der Frau die Güter des Nachlasses, ohne Unterschied ob ehemännliche oder eheweibliche, unter sich verloosen, so liegt darin keine Einmischung.

Die Liegenschaften, insofern sie mütterliche oder väterliche gewesen, gehörten gar nicht zur Gemeinschaft, und das blosse Verloosen, ohne wirkliche Besitzergreifung, ist keine Eigenthumshandlung, sondern nur die Vorbereitung, um in den Besitz zu gelangen.

Mannheim, 11. November 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 243)

Zu Art. 1456 und 1457.

1) Gütergemeinschaft; Verzicht der Ehefrau; rechtzeitiges Inventar.

Die Ehefrau, welche nicht in den drei Monaten nach dem Tode ihres Ehemannes (oder in der gemäss Art. 174 B. P. O. bewilligten prorogirten Frist) ein genaues und getreues Inventar errichten liess, ist nicht befugt, auf die Gütergemeinschaft noch zu verzichten.

Sie ist des Rechts zu verzichten selbst dann verlustig, wenn sie in der gesetzlichen Frist das Inventar zwar anfangen, aber nicht vollenden liess.

Wenn auch der Art. 1456 B. G. B. den Termin von drei Monaten nicht ausdrücklich als einen peremtorischen bezeichnet, so ist derselbe doch als solcher anzusehen, da das Gesetz nur unter der Bedingung, dass die Wittwe innerhalb jener Frist das Inventar errichte, derselben aus der Gütergemeinschaft auszutreten gestattete, sie also auch nur auf diese Rechtswohlthat einen Anspruch machen kann, wenn sie jene Bedingung erfüllte, durch deren Vorschrift der Gesetzgeber im Interesse der Gläubiger für sofortige Feststellung der Masse zu sorgen beabsichtigte. Die Art. 1457, 1459 und 1460 ib. sprechen nicht hiergegen, sondern zeigen, dass der Gesetzgeber die Befugniss der Wittwe, zu verzichten und sich gegen ein Ueberverschulden der Gütergemeinschaft zu sichern, überall an die Voraussetzung knüpfte, dass dieselbe rechtzeitig ein genaues und getreues Inventar fertigte. Eine Vergleichung der Art. 1459 und 1483 mit den Art. 799 und 800 B. G. B. zeigt, dass der Gesetzgeber es durch das Interesse der Gläubiger geboten erachtete, was die Inventarisirung betrifft, die Wittwe, welche sich in Folge des Todes ihres Ehemannes sofort und unmittelbar in dem Besitze der Masse befindet, strenger zu behandeln, als den Erben, indem er dessen Recht, zu verzichten oder sub beneficio anzutreten, nicht an die Voraussetzung rechtzeitiger Aufnahme des Inventars knüpfte.

Allerdings verfügt der Art. 174 B. P. O., dass auch der Wittwe, wenn sie nachweise, dass das Inventar in den drei Monaten nicht habe errichtet werden können, von dem Gerichte ein angemessener weiterer Termin zu dessen Errichtung und zur Ausschlagung gestattet werden könne; allein auch aus dieser Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber ein willkürliches Abgehen von der von ihm festgesetzten Frist nicht zulassen wollte.

Eine willkürliche Ausdehnung des gesetzlichen Termins kann nicht dadurch platzgreiflich sein, dass die Wittwe erst am letzten Tage desselben das Inventar beginnen lässt, obgleich es nicht möglich war, dasselbe an diesem Tage zum Schlusse zu bringen; der Art.

1456 schreibt überdies die rechtzeitige Errichtung eines genauen und getreuen Inventars über den ganzen Bestand der Gütergemeinschaft vor, wie denn auch nur durch ein solches obiger Zweck des Gesetzgebers erreicht werden kann.

Darmstadt, 14. Mai 1860. (Rej.) Holzschuh g. Veith und g. Dr. Castro. (Emmerling 1860. I. 121.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1456 B. G. B. Nr. 5; K. A. 41. I. 8.

2) Item.

Die Unterlassung der Errichtung eines getreuen und genauen Verzeichnisses des Gemeinschaftsvermögens innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten macht die Frau und ihre Erben des Rechts der Entschlagung verlustig.

Aus den Bestimmungen des Art. 1457 B. G. B., wonach die Frau in drei Monaten und vierzig Tagen nach dem Tode ihres Mannes ihre Entsagung erklären muss, und des Art. 1459 ib., wonach die Wittwe dadurch, dass sie in dieser Frist nicht entsagt, dieses Recht nicht verliert, wenn sie nur in die Gütergemeinschaft sich nicht eingemischt und ein Vermögensverzeichniss besorgt hat, ergibt sich, dass, wenngleich die 40 Tage keine peremtorische Frist bezeichnen, dies doch bezüglich der 3 Monate zur Errichtung des Vermögensverzeichnisses der Fall ist, und was der Frau selbst zur Bedingung gemacht wurde, gilt arg. Art. 1466 B. G. B. auch für ihre Erben.

Mannheim, 11. November 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 242.)

Zu Art. 1463.

Recht der geschiedenen Ehefrau auf die nicht acceptirte Gemeinschaft.

Eine geschiedene Ehefrau, welche in der im Art. 1463 B. G. B. bestimmten Frist sich der Gütergemeinschaft nicht theilhaftig gemacht hat, kann später keinerlei Ansprüche an die Gemeinschaft machen und ihre Versäumniss damit entschuldigen, dass ihr nicht rechtzeitig ein Vermögensverzeichniss geliefert worden sei.

Der Art. 1463 stellt nämlich den Grundsatz auf, dass bei der geschiedenen Ehefrau, entgegengesetzt wie bei der überlebenden, die Regel gelte, dass sie auf die Gemeinschaft verzichtend angesehen werden solle, wenn sie nicht in der gesetzlich bestimmten Frist erklärt, dass sie sich derselben theilhaftig mache, und es ist ihre Sache — wenn sie nicht schon früher, namentlich bei den fürsorglichen Maassregeln (Art. 270 ib.), genügende Kenntniss vom Vermögensstande erhalten, — die 3 Monate und 40 Tage zur Erlangung eines Inventars zu benutzen und falls diese aus irgend einem Grunde dazu nicht hinreichten, die im Art. 1463 vorgesehene Fristgestattung zu erwirken.

Mannheim.... (Annal. 1839. S. 51.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Theilung der Gütergemeinschaft nach der Annahme.

(Art. 1467.)

§. 1. Von der Theilung des Activvermögens.

(Art. 1468 — 1481.)

Zu Art. 1468 u. f.

Theilung; Einwerfung oder Vorerhebung; Compensation.

Um zu bestimmen, was einer oder andere Theilende schuldet, und sonach einzuwerfen oder vorzuerheben hat, muss nothwendig in Betracht

genommen werden, nicht nur aus welchen Ursachen die Schuld entstanden ist, sondern auch welche Ursachen die gänzliche oder theilweise Erlöschung der Schuld herbeigeführt haben.

Hieraus folgt, dass die Art. 1468 u. f. B. G. B. die Compensation nicht ausschliessen, vielmehr eintretenden Falls diese Art der Erlöschung nothwendig machen und dass die Vorerhebung oder das Einwerfen nur für Dasjenige statt hat, was sich als Unterschied der von der Gemeinschaft an die Ehegatten, oder von den Letzteren an die Erstere geschuldeten Beträge darstellt.

Brüssel, 17. December 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. S 240)

Zu Art. 1468 und 1471.

Ersatzansprüche des Mannes und der Frau an die Gütergemeinschaft.

Verfügt ein Urtheil, dass an den Ersatzansprüchen des Ehemannes der Betrag des von ihm an die Gütergemeinschaft zu Ersetzenden in Abzug gebracht werden soll, so entscheidet es hierdurch nicht über das Recht der Erben der Frau, eintretenden Falls das wirkliche Einwerfen (rapport effectif) der Ersatzansprüche begehren zu hönnen.

Das Urtheil verkümmert also nicht das der Ehefrau oder ihren Erben wegen ihrer Vorerhebungen zustehende Vorzugsrecht, und verletzt folglich auch nicht die Art. 1468 und 1471 B. G. B.

Paris, 16. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 970.)

Zu Art. 1469.

1) Aussteuerung anderer Personen, als der Kinder, mit einer gütergemeinschaftlichen Leibrente durch den einen Ehegatten, ohne eignen Vortheil.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30 April 1862.

2) Zweite Ehe; Schenkung an die Kinder erster Ehe; Vergütung an die Gütergemeinschaft.

S. zu Art. 1437 B. G. B. Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 195, 299.

Zu Art. 1470.

1) Rückforderungsrecht der Ehegatten an die Gemeinschaft; Zeit der Rückforderung.

Die Ansprüche, die ein Ehegatte an den andern oder an die Gemeinschaft aus dem Ehevertrag, oder kraft Gesetzes zu machen hat, können nicht, ohne die Theilung abzuwarten, gerichtlich geltend gemacht werden, weil solche nach Art. 1470 B. G. B. ihm erst bei der Theilung zugeschieden werden.

Mannheim, 12. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 491.)

2) Ersatzanspruch nach der Ehescheidung.

Dagegen kann bei einer Nichtgemeinschafts-Ehe sofort nach Auflösung der Ehe (in concr. durch Scheidung) auf Herausgabe des Einbringens geklagt werden.

Bei der Nichtgemeinschaft (Art. 1530 u. f. B. G. B.) bedarf es einer vorausgehenden Vermögens-Auseinandersetzung nicht und die von der bewidmeten Ehe handelnden Art. 1535 b. und 1565 ib. sind nicht anwendbar.

Mannheim ... 28. October 1856. (Zentn. Magaz. Bd. III S 255.)

3) Wirkungen der Gant und der Zwangsversteigerungen auf das Rückforderungsrecht der Ehegatten.

S. zu Art. 1443 B. G. B. Nr. 5.

4) Item; Beweis des Anfalls von Mobilien an die Ehefrau während bestehender Ehe.

Wenn die Frau bestimmte Fahrnissstücke in natura aus der Gemeinschaft zurückverlangt, so kann der Besitz derselben zur Zeit der Eingehung der Ehe oder der Anfall während der Ehe — die zu beweisen sind — von ihr nur durch ein Vermögensverzeichniss dargethan werden. (Art. 1499, 1504, 1510 B. G. B.)

Ein Beweis darüber, dass der Mann das Vermögen auch erhoben und verwendet hat, braucht die Frau aber nicht zu führen, da der Mann als Nutzniesser und Verwalter des eheweiblichen Vermögens während der Gemeinschaft berechtigt und verpflichtet ist, die angefallenen Erbschaften festzustellen, zu erheben und mit dem übrigen Vermögen zu verwalten, während der Frau selbst keine Verfügungsgewalt darüber zusteht, auch keine Uebergabe aus ihrer Hand in den Besitz des Mannes stattfindet, worüber sie den Mann zur Ausstellung einer Empfangsbescheinigung anhalten könnte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 223, 224; Annal. 1854. S. 109.)
Vergl. auch Zentn. Magaz. Bd. I. S. 164.

Zu Art. 1470 und 1471.

1) Anspruch der Ehefrau an die Gütergemeinschaft für ihre Reprises; Mobiliarqualität.

Eine Ehefrau hatte für ihr nicht mehr vorhandenes Mobiliar-Einbringen an die Gütergemeinschaft einen ihr als ihr propre zustehenden Ersatzanspruch von 7000 Francs.

Bei der Liquidation der Gütergemeinschaft, welche die Erben der Frau angenommen hatten, fanden sich zur Deckung dieser Ersatzforderung keine Mobilien, sondern nur Immobilien vor.

Die Ehefrau hatte ihrem Ehemanne alle zu ihrem Nachlasse gehörigen Mobiliarwerthschaften geschenkt.

Wenn die Ehefrau die Gütergemeinschaft annimmt, so steht ihr nach deren Beendigung eine bis dahin in suspenso gebliebene Klage auf Theilung des dazu gehörigen Vermögens zu; in der Eigenschaft als Gläubigerin der Gütergemeinschaft hat sie aber nur das Recht, die Rückzahlung des in dieselbe Eingeflossenen zu verlangen; dieses Recht ist, wie die zurückzuzahlende Forderung, ein blosses Mobiliarrecht. Für diese Ersatzforderung hat sie vor Allem einen Anspruch auf die Mobilien, in deren Ermangelung auf die gütergemeinschaftlichen Immobilien, und zuletzt auf das eigne Immobiliar-Vermögen des Ehemannes; allein dieses Vorerhebungsrecht ist ihrer Eigenschaft als gütergemeine Ehefrau ganz fremd, wie sie solches auch in dem Falle des Verzichts auf die Gemeinschaft behält; dieselbe ist keine Folge ihres Eigenthumsrechts, sondern ihrer Qualität als Gläubigerin.

Die mobiliäre Natur des Ersatzanspruchs verliert dadurch diesen Charakter nicht, dass die Zahlung derselben durch Zuweisung eines Immöbels bewerkstelligt wurde. Die Ehefrau konnte die Zuweisung eines Immöbels versagen und wie jeder andere Gläubiger ihren Anspruch auf dessen Preis geltend machen.

Dieser Anspruch erscheint sonach als eine Mobiliarforderung, die als in der Schenkung der Ehefrau einbegriffen erachtet werden muss, und die sonach der beschenkte Ehemann, wenngleich die Rückzahlung in Immobilien erfolgt, in Anspruch zu nehmen hat.

Paris, 2. Juni 1862. (Rej.) (Sir. 1861. I. 829)

2) Natur der für die Vorerhebungen der Ehefrau wegen ihrer Ersatzansprüche ihr zugewiesenen Errungenschafts-Gegenstände; Erbfallgebühr.

Eine Ehefrau hatte sich unter Feststellung einer auf die Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft verheirathet; nach deren Tod stellte sich bei der Liquidation dieser Gemeinschaft heraus, dass ihr Mobiliar-Einbringen während der Ehe abgängig geworden war. Für den ihr, resp. ihren Erben, zustehenden Ersatzanspruch wurden den Letztern aus der Masse ausländische Fonds überwiesen.

Selbst wenn die Erben die Gemeinschaft nicht ausgeschlagen haben, so haben sie von diesen Fonds nicht die, zufolge des belgischen Gesetzes für solche Papiere zu zahlende erhöhte Erbfallsgebühr zu entrichten.

Die Erben haben nach dem Gesetze nur von Demjenigen, was sie in Folge des Sterbfalls erhielten, die Gebühr zu berichtigen. Der Ersatzanspruch für das abgängige Einbringen der Ehefrau besteht aber, mag die Errungenschafts-Gemeinschaft angenommen, oder darauf verzichtet worden sein, einzig in dem Rechte, die Zahlung des Werthes des Abgängigen zu begehren; dieses Recht stellt sich daher einfach als eine Mobiliarforderung dar. Weder die Weise, wie eine Forderung bezahlt, noch die Art der Gegenstände, womit diese Zahlung bewerkstelligt wird, ändern etwas an der Natur des Titels, in dessen Gemässheit die Zahlung erfolgt. Die Erben empfingen daher jene ausländischen Papiere nicht als Miteigenthümer derselben, sondern als Gläubiger, haben also davon auch nicht die höhere Erbschaftsgebühr zu entrichten.

Brüssel, 27. März 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 126.)

Cfr. Brüssel, 18. Juni 1857 und Paris, 16. Januar 1858.

4) Vorerhebungen; Natur derselben.

A. Die Vorerhebungen können nicht die Elemente der Theilung bilden, noch sich confundiren, indem man sie in die den Ehegatten angefallenen Theile der Gütergemeinschaft zurechnet.

Diese Operationen stellen sich als Liquidations-Verhandlungen dar, welche der Theilung vorangehen und nicht die Wirkungen der Letzteren haben können, weil erst, nachdem alle Vorerhebungen der beiden Ehegatten an die Masse festgestellt worden sind, zur Theilung geschritten wird.

B. Die Ehegatten üben die Vorerhebungen in der Eigenschaft als Gläubiger, nicht aber als Eigenthümer der Masse aus, mögen sie auf das baare Geld oder auf Immobilien Anweisung dafür erhalten.

Die Art, wie eine Schuld bezahlt wird, sowie die Natur der Gegenstände, womit die Zahlung bewirkt wird, verändern die Natur des Titels nicht, auf welchen hier vorangefahren wird.

Brüssel, 17. December 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. S. 240.)

Zu Art. 1470, 1471 und 1477.

Gütergemeinschaft, eheliche; Recht der Erben der Frau auf die errungenen Immobilien für Ersatzansprüche; Revindication gegen Dritte.

Haben die Erben der Ehefrau nach deren Ableben die Gütergemeinschaft angenommen, so können sie, sofern kein Geld oder Mobiliar zur Deckung ihrer Vorerhebungs-Ansprüche vorhanden ist, diese Ansprüche auf gütergemeinschaftliche Immobilien ausüben, selbst wenn dieselben bereits nach aufgelöster Gemeinschaft von dem Ehemann an Dritte veräussert worden sind; sie können demnach diese Dritte zum Prozess beiladen, um contradictorisch mit ihnen zur Liquidation der Gütergemeinschaft zu schreiten.

Das Gesagte tritt nicht nur dann, wenn es sich von der Vorerhebung wegen eigentlicher Ersatzansprüche handelt, sondern auch dann ein, wenn gegen den Ehemann eine Verurtheilung wegen Unterschlagung oder Verheimlichung von Gemeinschafts-Vermögen ausgesprochen worden, und den Erben der Frau für den Betrag dieser Verurtheilung eine Vorerhebung gebührt.

Der erste Satz rechtfertigt sich durch die Verfügung des Art. 1471 B. G. B.

Die dritten Erwerber konnten von dem Ehemanne nicht mehr Rechte erwerben, als Diesem selbst zustanden.

Gemäss Art. 1477 ib. ist kein Unterschied zwischen den eigentlichen Ersatzansprüchen und den Verurtheilungen wegen Beseitigung oder Verheimlichung von Effekten der Gütergemeinschaft zu machen.

Der Ehemann konnte dadurch, dass er diese Effekten unterschlug, keine grösseren Rechte erlangen, als wenn er sie verkauft.

Paris, 6. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 351.)

Zu Art. 1473.

Zinsen der Ersatzforderung.

Nach Art. 738 a. des Bad. Landrechts hat der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe **die lebenslängliche Nutzniessung an dem Vermögen des Verstorbenen**, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft lebten und nicht im Ehevertrag auf diese Nutzniessung verzichtet wurde. In einem solchen Falle können daher von dem überlebenden Ehegatten nur entweder die lebenslängliche Nutzniessung oder die Zinsen beansprucht werden; denn diese gebühren ihm selbstverständlich nur insofern, als er nicht selbst im Besitz und Genuss des für seine Ersatzforderung verhafteten Vermögens sich befindet.

Mannheim.... (Oberhofg Jahrb. 1836/37. S. 199.)

Art. 1476.

1) Anwendung des Art. 883 B. G. B. auf Theilungen von andern Gemeinschaften, als ehelichen Gütergemeinschaften; Theil-Hypotheken.

S. zu Art. 883 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 30. September 1851.

2) Nichtanwendbarkeit des Art. 841 B. G. B. auf Theilungen von Gütergemeinschaften.

S. zu Art. 841 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. Januar 1837.

Zu Art. 1477.

1) Unterschlagung und Verheimlichung (récélé) von Ausständen der Gütergemeinschaft.

B., welcher mit der L. verheirathet war, die aus einer früheren Ehe zwei Kinder hatte, verkaufte an seinen Sohn aus früherer Ehe ein zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe gehöriges Haus für 31,000 Francs. Nach einer fünf Tage später ausgestellten Quittung zahlte der Käufer an seinen Vater scheinbar zum Voraus auf jenen Preis 10,000 Francs; den Rest von 21,000 Francs cedirte B. unter Concurrenz seines Sohnes einige Tage später für einen als sofort bezahlt quittirten gleichen Betrag an einen Dritten.

Die L., welche bei Abschluss jenes Hausverkaufs bereits an einer sehr gefährlichen Krankheit zu Bette lag, starb 18 Tage später, und es fanden sich, obgleich sich keine Spur eines Verlustes oder einer Wiederanlegung der von B. angeblich eingenommenen Gelder zeigte, diese Gelder in der Masse nicht vor.

Unter diesen Umständen kann das Gericht, wenn es durch die Klage der Kinder erster Ehe der L. mit der Frage befasst wird, erkennen, dass dieses Verschwinden der Gelder in einer zwischen B. und seinem Sohne colludirten Unterschlagung seinen Grund habe; findet das Gericht, indem es ausser dem Gesagten die stattgefundenen Interrogationen und sonstigen Actenstücke in Betracht nimmt, darin den Beweis, dass eine solche Unterschlagung zur Benachtheiligung der Gütergemeinschaft und der Erbschaft der L. von B. und seinem Sohne verübt worden sei, so verletzt es die Art. 792 und 1477 B. G. B. nicht, wenn es die beiden Letzteren wegen récélé jeden Antheils an den besagten Geldern verlustig erklärt.

Paris, 27. November 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 489.)

2) Verlust des Gemeinschaftsantheils wegen Verheimlichung; böser Glaube.

Die Behauptung, dass der Beklagte die bezeichneten Liegenschaften bei der Inventur nicht angab, bezugsweise »verheimlichte«, ist zur Begründung einer Klage auf Ausschliessung vom Antheil an diesen Gütern nicht genügend, sondern hierzu ist die Behauptung und Nachweisung erforderlich, dass die verheimlichten Gegenstände in bösem Glauben, in fraudulöser Absicht, von dem Beklagten zu seinem Vortheile verschwiegen worden seien.

Mannheim, 2. April 1857. (Zen'n. Mag. Bd. III. S. 264.)

3) Item; Anwendbarkeit des Art. 1477 B. G. B. auf die Erben.

Die Klage aus dem Art. 1477 B. G. B. kann auch gegen die Erben des schuldigen Ehegatten gerichtet werden.

Nach Art. 870 u. f. und 1122 ib. gehen alle civilrechtlichen Verbindlichkeiten auch auf die Erben über und findet nach dem B. G. B. nur da eine Ausnahme statt, wo es durch die Natur der Sache oder durch den Ausspruch der Gesetze klar ist, dass die Verbindlichkeit auf die Person des Erblassers beschränkt sein soll, z. B. Art. 957 ib.; es ist daher anzunehmen, dass alle civilrechtlichen Folgen, die das Vermögen treffen, eine actio rei persecutoria begründen, sie mögen unter welcher Form immer stattfinden, was sogar von Geldstrafen wegen Verbrechen im Art. 1424 ausgesprochen ist.

Mannheim, 8. Juni 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 246, 250.)

4) Verlust der Nutzniessung an einem Gemeinschaftsstück.

Der im Art. 1477 B. G. B. den Ehegatten gedrohte Verlust erstreckt sich nicht auch auf die Nutzniessung, welche derjenige, der ein Erbschaftsstück verheimlichte, anzusprechen hat.

Diese Gesetzesstelle spricht nur vom Antheil (portion) an Gemeinschaftsstücken und ist als Strafbestimmung einschränkend, in mildernder Weise, auszulegen.

Mannheim, 22. März 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 118.)

§. 2. Von dem Passiv-Bestand der Gütergemeinschaft und dem Beitrag zu den Schulden.

(Art. 1482 — 1491.)

Zu Art. 1482 u. f.

Gütergemeinschaft; Vorzugsrecht der Gläubiger derselben vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten.

Die Gläubiger einer Ehegemeinschaft haben auf das zu derselben gehörige Vermögen kein Vorzugsrecht vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten, sollten die Forderungen der Letzteren auch erst nach Auflösung der Gemeinschaft entstanden sein.

Beide Klassen von Gläubigern concurriren mit einander, sofern nicht dem einen oder andern ein Vorzugs- oder Hypothekar-Recht zusteht (Art. 2093 und 2094 B. G. B.).

Nach Auflösung der Gemeinschaft ist, wenn von Seiten der Ehefrau kein Verzicht erfolgt, jeder Gatte von Rechtswegen mit der Hälfte des Activvermögens und der Schulden saisirt (Art 1474, 1476, 1482—1484 ib.); vorbehaltlich des der Ehefrau im Art. 1483 eingeräumten Rechtes vermischt sich das gütergemeinschaftliche Vermögen mit dem persönlichen Vermögen der Ehegatten; die Gütergemeinschaft bildet keine getrennte moralische Persönlichkeit; während der Gütergemeinschaft erscheint der Ehemann als Herr derselben und disponirt darüber wie über sein Eigenthum; wollte man nach aufgelöster Gemeinschaft den Gläubigern derselben ein Vorrecht vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten auf das zur Gemeinschaft gehörige Vermögen einräumen, so würde man hierdurch, dem Wesen des Hypotheken-Systems zuwider, den Gläubigern der Gütergemeinschaft ein stillschweigendes Privileg selbst in Bezug auf die Mobilien zuerkennen, welches sowohl vor als nach der Theilung der Gütergemeinschaft bestehen müsste, und diesen Gläubigern der Gütergemeinschaft den Vorrang selbst vor den vorher inscribirten persönlichen Gläubigern der Eheleute auf die Immobilien der Gütergemeinschaft gewähren würde.

Paris, 18. April 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 785; Sir. 1860. I. 305.)

Zu Art. 1483.

Haftbarkeit der Ehefrau für die Schulden; Grenzen.

Die Ehefrau, welche die Gemeinschaft angenommen und zugleich auch die überschuldete Erbschaft des Ehemannes, nach dem Verzicht der nächsten gesetzlichen Erben, übernommen hat, haftet in ersterer Beziehung so weit ihr Theil an der Gemeinschaft reicht (Art. 1483 B. G. B.), und in der letzteren, als Erbfolgerin in der engeren Bedeutung, nur bis zum Betrage der Erbgüter, auch wenn die Erbschaft von ihr nicht förmlich unter der Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten worden ist.

Mannheim, 14. November 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 516.)

Zu Art. 1484.

Haftbarkeit des Ehemannes für die ganze Eheschuld.

Haben zwei in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten eine Schuld, ohne einer Sammtverbindlichkeit zu erwähnen, gemeinschaftlich übernommen, so kann doch der Ehemann, als Herr der Gemeinschaft, immerhin auf das Ganze belangt werden.

Die Gemeinschaftsschuld, in Ansehung welcher der Ehemann nach Art. 1484 B. G. B. (vergl. mit Art. 1409 und 1420 ib.), vorbehaltlich des Rückgriffs gegen die Frau in geeigneten Fällen, für das Ganze haftet, verliert durch die Mitunterschrift der Urkunde von Seiten der Ehefrau ihren Charakter nicht.

Mannheim, 25. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 547.)

Zu Art. 1487.

Haftbarkeit der Frau aus einer Bürgschaft.

Der Art. 1487 B. G. B. findet keine Anwendung auf Fälle, in welchen die Frau Bürgschaft leistete oder überhaupt für das Ganze sich verbindlich machte.

In solchen Fällen wird sie wegen einer, die eheliche Gesellschaft nicht berührenden eigenen, aus dem Bürgschaftsvertrag entstandenen Schuld als Bürgin und nicht als Genossin des Gemeinschaftsvermögens belangt; der Art. 1487 spricht aber nur von der aus dem Gesetze oder aus der Natur der gesetzlichen Gütergemeinschaft folgenden Haftbarkeit der Ehefrau für eine Gemeinschaftsschuld und bestimmt — eine blosse Folgerung aus dem Gesellschaftsrechte (Art. 1863 B. G. B.) — als Maass dieser Haftbarkeit die Hälfte.

Mannheim, 3. December 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 387.)

Sechster Abschnitt.

Von dem Verzicht auf die Gütergemeinschaft und von dessen Wirkungen.

(Art. 1492 — 1495.)

Zu Art. 1492.

Verlust des Beibringens.

Eine Ehefrau, die mit ihrem Manne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt und nach Ausbruch der Gant ihres Mannes sich der Gemeinschaft entschlägt, kann aus der Gantmasse ihr eheweibliches Beibringen nicht zurückfordern.

Ihr Beibringen fiel in die Gemeinschaft und sie verlor hieran mit der Entschlagung alle Rechte. (Art. 1492, 1526 und 1528 B. G. B.)

Mannheim, 2. December 1852. (Annal. 1853. S. 64.)

Zu Art. 1492 und 1494.

Licitation eines zur Errungenschaft der Ehe gehörigen Immöbels; Garantiepflicht der versteigernden Eheleute; Mehrgebot der Ehefrau, nach Verzicht auf die Gemeinschaft.

Die Ehefrau, welche bei der Licitation eines zur Ehegemeinschaft gehörigen Immöbels mit ihrem Manne concurrirt und ausdrücklich dabei dem Steigerer für jede Eviction Garantie leistete, ist nicht befugt, wenn sie auch später auf die Gütergemeinschaft verzichtete, als Gläubigerin des Ehemannes für ihre Reprisen, jene Licitation durch ein Mehrgebot zu vernichten (Art. 2185 B. G. B.) und durch den Verzicht auf die Gemeinschaft von der gegen den Steigerer übernommenen Garantie sich zu befreien.

Die Frau verliert durch den Verzicht alle Rechte auf die Gütergemeinschaft (Art. 1492 und 1494 B. G. B.) und wird von den Lasten derselben befreit, bleibt jedoch denjenigen Gläubigern tenent, welchen gegenüber sie sich mit ihrem Ehemanne verbunden, oder deren Forderung ursprünglich von der Frau herrührte.

Die Ehefrau konnte daher durch jenen verspäteten Verzicht nicht die von ihr eingegangenen persönlichen Verbindlichkeiten aufheben und den Verkauf, für welchen sie dem Käufer zu haften hat, durch ein Mehrgebot vernichten.

Paris, 30. Januar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 337.)

Zu Art. 1492 und 1495.

Ehegemeinschaft; Verzicht der Ehefrau; Ersatz der Reprisen; Mutationsgebühr.

Hat die Ehefrau auf die Gütergemeinschaft verzichtet, und es werden ihr demnächst zur Deckung ihrer Reprisen früher gütergemeinschaftliche

Gegenstände überwiesen, so hat sie hiervon die Mutationsgebühren, wie bei einem Kaufe, zu zahlen.

In Folge des Verzichtes ist sie so anzusehen, als sei sie der Gütergemeinschaft immer fremd gewesen; das Activvermögen gehört ganz dem Ehemanne, der dagegen die Schulden zu zahlen hat; diese begreifen auch die Reprisen der Ehefrau, welche sie nicht als Miteigenthümerin, sondern als Gläubigerin, auf die Güter der früher bestandenen Gemeinschaft geltend macht; auf diese Art bildet sich ein wahrer Verkauf, bei dem der Preis in der Erlöschung der Ersatzpflicht des Ehemannes besteht, und die Uebertragung des Eigenthums jener Gegenstände vom Mann auf die Frau bewirkt wird.

Paris, 24. December 1860. (Cass) (J. d. P. 1861. S. 490.)

Verfügung in Betreff der gesetzlichen Gütergemeinschaft, wenn einer der Ehegatten, oder beide, Kinder aus früherer Ehe haben.

(Art. 1496.)

ZWEITE ABTHEILUNG.

Von der vertragsmässigen Gütergemeinschaft und von den Verträgen, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft abgeändert, oder selbst ausgeschlossen werden kann.

(Art. 1497.)

Erster Abschnitt.

Von der Gütergemeinschaft, welche auf die Errungenschaft wird.

(Art. 1498 und 1499.)

Zu Art. 1498.

Beweis eines während der Ehe angefallenen Handgeschenks, Dritten gegenüber.

S. zu Art 1415 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. September 1844.

Zu Art. 1498 und 1499.

1) Errungenschafts-Gemeinschaft; Beweis des Einbringens einer der Ehefrau von Dritten versprochenen Aussteuer.

Wenn dritte Personen in einem Ehevertrage eine Aussteuer versprochen haben, welche nach Auflösung des Güterrechtsverhältnisses wieder zurückgefordert werden kann, so bedarf die Ehefrau zum Beweise des Einbringens nicht des im Art. 1499 vorgeschriebenen Inventars.

Der Ehevertrag enthält einen vollkommen klagbaren Rechtstitel, und einen weiteren Beweis darüber, dass die gedachte Aussteuer (in concr. 1500 fl.) in der Folge auch an den Ehemann bezahlt worden sei, kann von der Ehefrau nicht gefordert werden, weil sie mit ihrer Verehelichung unter die Gewalt des Mannes gekommen und dieser als Verwalter ihres Vermögens allein berechtigt und verpflichtet war, die gedachte Forderung zu erheben, daher auch verbunden erscheint, den Ersatz zu leisten, so lange er nicht zu beweisen im Stande ist, dass die Forderung noch ausstehe oder unbeibringlich gewesen sei.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 226.)

2) Item; Vermögensverzeichniss in gehöriger Form.

Ein Inventar über Vermögen, welches einem Ehegatten vor Eingehung der Ehe zugefallen ist oder zugetheilt wurde, gibt für sich allein keinen

Beweis, dass dieser Ehegatte dieses Vermögen in die später eingegangene Ehe auch wirklich eingebracht hat; hierzu wird vielmehr ein unter Mitwirkung des Ehemannes zur Zeit des Eheabschlusses oder während der Ehe errichtetes Inventar erfordert.

Eine Vermögensaufnahme ist gegen denjenigen Ehegatten, welcher dabei nicht mitgewirkt hat, unwirksam und überdies durch den Besitz zur Zeit der Errichtung des Inventars Seitens des rückfordernden Ehegatten in keiner Weise dargethan, dass derselbe auch zur Zeit der Eingehung der Ehe noch im Eigenthumsbesitz der betreffenden Objecte gewesen sei.

Mannheim, 5. September 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 31 f.)

Mannheim, 15. November 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 528.)

3) Item; Beweis des Einbringens; andere Beweismittel als Inventar. (S. zu Art. 1470 B. G. B.)

Das im Art. 1499 B. G. B. vorgeschriebene Vermögens-Verzeichniss kann im Falle einer Ersatzforderung dadurch ersetzt werden, dass der Ehemann im Ehevertrag den Betrag oder Werth der Fahrnisse im Ganzen als empfangen oder eingebracht anerkannt hat.

Diese Urkunde beweist genügend, was der Frau nach Art. 1502 B. G. B. zu beweisen obliegt.

Mannheim, 8. Juni 1852. (Annal. 1852. S. 195; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 225.)

4) Errungenschafts-Gemeinschaft; Schenkung von Mobilien an die Ehefrau während der Ehe; Beweis des Handgeschenks und seine Annahme; Beweis durch gemeinen Ruf in Ermangelung eines Inventars; Ersatzanspruch der Ehefrau; Civilfrüchte; ungleiche Theilung.

Die Eheleute A. hatten in ihrem Ehevertrage eine auf die Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft festgesetzt, also von derselben das gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehegatten ausgeschlossen. Ueberdies schenkten sie sich gegenseitig dem Längstlebenden alle zur Gemeinschaft gehörigen körperlichen Mobilien und die Gefälle, welche nach Art. 4 des Ehevertrags in diese Gemeinschaft fielen, mit der einzigen Last, die Leichenkosten und die laufenden Schulden der Gemeinschaft zu bezahlen.

Während bestehender Ehe zahlte die E., Mutter der Ehefrau A., welcher der Nutzgenuss an dem ihren Kindern eigenthümlich zugefallenen väterlichen Nachlass, unter der Auflage, denselben jährlich eine bestimmte Summe zu bezahlen, zustand, um die Verlassenschaft des Vaters zu liquidiren und um ihren Kindern ein Handgeschenk zuzuwenden, an ihre Kinder, namentlich die Ehefrau A., eine bestimmte Summe unter der ausdrücklichen Bedingung, dass diese Summe vom Jahr 1841 an bis zum Todestage der E. zu $3\frac{1}{2}$ Procent angelegt bleiben und die Zinsen bis zum Tode der Mutter von Jahr zu Jahr zu Gunsten der Beschenkten angehäuft werden sollten.

Die Heirath der Eheleute A. wurde durch den Tod des Mannes aufgelöst, und dieser hinterliess seine Schwester B. als Erbin. Diese stellte nunmehr gegen ihre Schwägerin, die Ehefrau A., eine Klage auf Liquidation und Theilung der bestandenen Gütergemeinschaft und Feststellung der Ersatzansprüche der Ehefrau A. an.

Letztere verlangte hierauf Ersatz der ihr von ihrer Mutter geschenkten Summe, nebst den Zinsen vom Jahr 1841 an.

Die Klägerin B. bestritt diesen Ersatzanspruch ihrer Schwägerin und behauptete, dass derselbe vor Allem auf das vorhandene baare Geld, dann aber auf das Mobiliar, nicht aber auf die unkörperlichen Mobilien und die Immobilien der Gütergemeinschaft ausgeübt werden müsse, wie dies die Wittwe A. gemäss ihres Ehevertrags verlangte.

Das Gericht hatte hiernach über folgende Contestationen zu entscheiden:

Ob das Handgeschenk der E. und die derselben beigefügte Bedingung gesetzlich festgestellt seien, demnach die Wittwe A. daraus für das geschenkte Kapital mit den angehäuften Zinsen Ersatz anzusprechen habe?

Ob dieser Ersatzanspruch, nach Vorschrift des Art. 1471 B. G. B., ausgeübt werden müsse, oder ob die Wittwe A. vor Allem die im Art. 4 des Ehevertrags bezeichneten Güterstücke zu nehmen habe?

Ob jene Schenkung nicht eine dem Art. 1521 B. G. B. zuwiderlaufende Ungleichheit der Theilung enthalte? und

Ob die Wittwe, wenn der Mann das ihr durch die Schenkung Anerfallene nicht durch Inventar feststellen liess, sondern nur dessen Werth constatirte, nicht das Recht habe, den Ersatz des Werthes in Anspruch zu nehmen, ohne sich mit den noch in Natur vorhandenen Gegenständen zu befassen?

Durch das den Cassationsrecurs verwerfende Urtheil wurde über diese Contestationen Folgendes entschieden:

Das Handgeschenk ist mit der beigefügten Bedingung als gehörig beurkundet und angenommen zu erachten. (Vergl. das Nähere zu Art. 931 und 932 B. G. B.)

Ungeachtet der Verfügung des Art. 586 ib. hat die Gütergemeinschaft keinen Anspruch auf die Zinsen des geschenkten Kapitals.

Die bürgerlichen Früchte werden zwar Tag für Tag erworben, aber nur zum Vortheil Derjenigen, welchen darauf ein Recht zusteht und im Verhältniss dieses Rechtes; aber in concreto hat der Gemeinschaft hierauf nie ein Recht zugestanden.

Die Verfügung des Art. 1395 B. G. B. steht dem nicht entgegen, dass ein Dritter während der Ehe, welche Errungenschafts-Gemeinschaft festsetzte, dem einen Ehegatten eine Schenkung unter der Bedingung zuwenden kann, dass das Geschenk oder dessen Erträgniss nicht in die Gemeinschaft falle.

Die Art. 1470 und 1471, sowie der Art. 1498 B. G. B. gehören nicht der öffentlichen Ordnung an. Es können daher die Ehegatten ihnen im Ehevertrag derogiren, und ebenso ein Dritter, welcher einen der Ehegatten beschenkt, dieser Schenkung die im Art. 1498 ib. zuwiderlaufende Bedingung beifügen, dass die Zinsen der geschenkten Summe nicht in die Gütergemeinschaft fallen, sondern jedes Jahr zum Vortheil des Beschenkten kapitalisirt werden sollen, sofern hierdurch die bereits erworbenen Rechte auf die Gütergemeinschaft nicht beeinträchtigt werden.

Bei einer Errungenschafts-Gemeinschaft kann die Ehefrau, wenn ihr während der Ehe Mobilien zugefallen sind und hierüber kein Inventar aufgenommen worden ist, deren Bestand durch Urkunden, Zeugen und gemeinen Ruf beweisen und deren Ersatz aus der Gemeinschaft verlangen.

Wenn auch gemäss Art. 1499 B. G. B. diese Mobilien in Ermangelung eines Inventars als Errungenschaft zu vermuthen sind, so folgt hieraus dennoch nicht, dass sie die ihr in dem Ehevertrag vorbehaltenen Rechte verliert; denn hiernach würde eine nach Art 1395 B. G. B. verbotene Abänderung der Eheberedungen stattfinden. Fällt aber nach dem Gesagten die Mobiliarschaft in die Gemeinschaft, so muss der Ehefrau dafür deren Werth ersetzt werden; es findet eine analoge Anwendung des Art. 1504 ib. statt, da bei der Errungenschafts-Gemeinschaft alles Mobiliar von der Gemeinschaft ausgeschlossen ist, der Art. 1504 aber in dem zweiten Abschnitt des fünften Titels steht, welcher von der Clause handelt, durch welche die Mobiliarschaft ganz oder zum Theile von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird; die Ehefrau, welche nach ihrem Ehevertrage ihre Mobiliarschaft ganz oder zum Theil von der Gemeinschaft ausgeschlossen hat, kann daher, wenn ihr während der Ehe Mobiliarschaft anerfallen, aber darüber kein Inventar aufgenommen worden ist, dessen Bestand selbst durch gemeinen Ruf beweisen.

Wenn das Gericht in Auslegung jenes Ehevertrags entscheidet, dass die überlebende Frau ihre Ersatzansprüche auf die nicht in der Schenkung begriffenen unkörperlichen Möbel, dann auf die errungenschaftlichen Immobilien, endlich im Falle der Unzureichung auf das Vermögen des Ehemannes auszuüben habe, so verletzt es hierdurch nicht den Art. 1521 B. G. B.

Dieser Artikel verbietet nämlich nicht jede ungleiche Theilung der Gütergemeinschaft; im vorliegenden Falle bezweckte der Ehevertrag, dem überlebenden Gatten alle darin aufgeführten Gegenstände zu vollem Eigenthum zuzutheilen; wollte man nun die Ersatzansprüche der überlebenden Ehefrau auf diese Gegenstände beschränken, so käme dieses auf eine Vernichtung des Ehevertrags heraus.

Ausserdem hatte der überlebende Gatte in dem Ehevertrage ausdrücklich die Verpflichtung übernommen, ausser seinem gewöhnlichen Antheile an den Gemeinschaftsschulden, die nach dem Ehevertrag ihm ausschliesslich zu Last fallenden zu bezahlen; diese Stipulation steht aber mit dem Art. 1521 ib. nicht im Widerspruche.

Brüssel, 6. Februar 1863. (Rej) (Pasicr. 1863. I. 424.)

Zu Art. 1498, 1504 a. und 1521 a.

Errungenschafts-Gemeinschaft.

In Baden hat der Art. 1498 B. G. B. folgende Fassung: „Wo unter den Ehegatten die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt ist, da sind die beigebrachten und künftigen eigenen Schulden eines Jeden und alle ihre beiderseitige beigebrachte und künftige Habe von der Gemeinschaft ausgeschlossen.“

Ferner lautet der Art. 1504 a.: „Die Ausschliessung aller Fahrniss macht die Ehe zu einer blossen Errungenschafts-Gemeinschaft, deren Gesetzen sie also auch unterliegt.“

Endlich bestimmt der Art. 1521 a.: „Ja, wo blosse Errungenschafts-Gemeinschaft ist, kann auch kein Ehegatte sich frei machen, den Antheil an den Schulden, den es ihn trifft, soweit er aus dem errungenen Vermögen nicht bezahlt werden kann, aus dem rücknehmenden Einbringen der Gläubiger zu zahlen.“

Diese Gesetzesstellen sind zur Quelle zahlreicher Streitfragen geworden und finden sich Ausführungen und Entscheidungen darüber in Stabel, Druckbogen über das eheliche Güterrecht, S. 34 ff.; Kempf, Gantverfahren, S. 241—247, §. 38, Nr. 15; Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 24; 1833 S. 297; 1838/39. S 188; 1845/46. S. 451; 1852/53. S. 96, 103, 106; Annal. 1854. S. 185; 1855. S. 360; 1856. S. 312.

Zweiter Abschnitt.

Von der Bestimmung (clause), wonach die Mobiliarschaft ganz oder zum Theile von der Gemeinschaft ausgeschlossen wird.

(Art. 1500 — 1504.)

Zu Art. 1500.

1) Verliegenschaftung der Fahrnisse durch beide Gatten.

Der Art. 1500 B. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit nicht voraus, dass beide Ehegatten ihre gegenwärtigen und künftigen Fahrnisse von der Gemeinschaft ausschliessen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 452.)

2) Verliegenschaftung; Vorbehalt zu Eigenthum und schuldenfreie Zurücknahme.

Wenn in einem Ehevertrage bestimmt ist, dass die Braut sich ihr gesammtes gegenwärtiges und künftiges liegendes und fahrendes Vermögen zu Eigenthum vorbehalte und berechtigt sein solle, bei Auflösung der Ehegemeinschaft dasselbe schuldenfrei zurückzunehmen, so ist das eheliche Güterrecht nicht nach Art. 1514 u. f. B. G. B., sondern nach Art. 1500 u. f. ib. zu beurtheilen.

Der Art. 1514 B. G. B. setzt voraus, dass die beigebrachte Fahrniss der Ehefrau mit dem Gemeinschafts-Vermögen vermischt werde und dass die Ehefrau der Gemeinschaft sich

1456 schreibt überdies die rechtzeitige Errichtung eines genauen und getreuen Inventars über den ganzen Bestand der Gütergemeinschaft vor, wie denn auch nur durch ein solches obiger Zweck des Gesetzgebers erreicht werden kann.

Darmstadt, 14. Mai 1860. (Rej.) Holzschuh g. Veith und g. Dr. Castro. (Emmerling 1860. I. 121.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1456 B. G. B. Nr. 5; K. A. 41. I. 8.

2) Item.

Die Unterlassung der Errichtung eines getreuen und genauen Verzeichnisses des Gemeinschaftsvermögens innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten macht die Frau und ihre Erben des Rechts der Entschlagung verlustig.

Aus den Bestimmungen des Art. 1457 B. G. B., wonach die Frau in drei Monaten und vierzig Tagen nach dem Tode ihres Mannes ihre Entsagung erklären muss, und des Art. 1459 ib., wonach die Wittwe dadurch, dass sie in dieser Frist nicht entsagt, dieses Recht nicht verliert, wenn sie nur in die Gütergemeinschaft sich nicht eingemischt und ein Vermögensverzeichniss besorgt hat, ergibt sich, dass, wenngleich die 40 Tage keine peremtorische Frist bezeichnen, dies doch bezüglich der 3 Monate zur Errichtung des Vermögensverzeichnisses der Fall ist, und was der Frau selbst zur Bedingung gemacht wurde, gilt arg. Art. 1466 B. G. B. auch für ihre Erben.

Mannheim, 11. November 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 242.)

Zu Art. 1463.

Recht der geschiedenen Ehefrau auf die nicht acceptirte Gemeinschaft.

Eine geschiedene Ehefrau, welche in der im Art. 1463 B. G. B. bestimmten Frist sich der Gütergemeinschaft nicht theilhaftig gemacht hat, kann später keinerlei Ansprüche an die Gemeinschaft machen und ihre Versäumniss damit entschuldigen, dass ihr nicht rechtzeitig ein Vermögensverzeichniss geliefert worden sei.

Der Art. 1463 stellt nämlich den Grundsatz auf, dass bei der geschiedenen Ehefrau, entgegengesetzt wie bei der überlebenden, die Regel gelte, dass sie auf die Gemeinschaft verzichtend angesehen werden solle, wenn sie nicht in der gesetzlich bestimmten Frist erklärt, dass sie sich derselben theilhaftig mache, und es ist ihre Sache — wenn sie nicht schon früher, namentlich bei den fürsorglichen Maassregeln (Art. 270 ib.), genügende Kenntniss vom Vermögensstande erhalten, — die 3 Monate und 40 Tage zur Erlangung eines Inventars zu benutzen und falls diese aus irgend einem Grunde dazu nicht hinreichten, die im Art. 1463 vorgesehene Fristgestattung zu erwirken.

Mannheim.... (Annal. 1839. S. 51.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Theilung der Gütergemeinschaft nach der Annahme.

(Art. 1467.)

§. 1. Von der Theilung des Activvermögens.

(Art. 1468 — 1481.)

Zu Art. 1468 u. f.

Theilung; Einwerfung oder Vorerhebung; Compensation.

Um zu bestimmen, was einer oder andere Theilende schuldet, und sonach einzuwerfen oder vorzuerheben hat, muss nothwendig in Betracht

genommen werden, nicht nur aus welchen Ursachen die Schuld entstanden ist, sondern auch welche Ursachen die gänzliche oder theilweise Erlöschung der Schuld herbeigeführt haben.

Hieraus folgt, dass die Art. 1468 u. f. B. G. B. die Compensation nicht ausschliessen, vielmehr eintretenden Falls diese Art der Erlöschung nothwendig machen und dass die Vorerhebung oder das Einwerfen nur für Dasjenige statt hat, was sich als Unterschied der von der Gemeinschaft an die Ehegatten, oder von den Letzteren an die Erstere geschuldeten Beträge darstellt.

Brüssel, 17. December 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. S 240)

Zu Art. 1468 und 1471.

Ersatzansprüche des Mannes und der Frau an die Gütergemeinschaft.

Verfügt ein Urtheil, dass an den Ersatzansprüchen des Ehemannes der Betrag des von ihm an die Gütergemeinschaft zu Ersetzenden in Abzug gebracht werden soll, so entscheidet es hierdurch nicht über das Recht der Erben der Frau, eintretenden Falls das wirkliche Einwerfen (rapport effectif) der Ersatzansprüche begehren zu können.

Das Urtheil verkümmert also nicht das der Ehefrau oder ihren Erben wegen ihrer Vorerhebungen zustehende Vorzugsrecht, und verletzt folglich auch nicht die Art. 1468 und 1471 B. G. B.

Paris, 16. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 970.)

Zu Art. 1469.

1) Aussteuerung anderer Personen, als der Kinder, mit einer gütergemeinschaftlichen Leibrente durch den einen Ehegatten, ohne eignen Vortheil.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30 April 1862.

2) Zweite Ehe; Schenkung an die Kinder erster Ehe; Vergütung an die Gütergemeinschaft.

S. zu Art. 1437 B. G. B. Oberhofg Jahrb. 1838/39. S. 195, 299.

Zu Art. 1470.

1) Rückforderungsrecht der Ehegatten an die Gemeinschaft; Zeit der Rückforderung.

Die Ansprüche, die ein Ehegatte an den andern oder an die Gemeinschaft aus dem Ehevertrag, oder kraft Gesetzes zu machen hat, können nicht, ohne die Theilung abzuwarten, gerichtlich geltend gemacht werden, weil solche nach Art. 1470 B. G. B. ihm erst bei der Theilung zugeschieden werden.

Mannheim, 12. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb 1842/43. S. 491.)

2) Ersatzanspruch nach der Ehescheidung.

Dagegen kann bei einer Nichtgemeinschafts-Ehe sofort nach Auflösung der Ehe (in concr. durch Scheidung) auf Herausgabe des Einbringens geklagt werden.

Bei der Nichtgemeinschaft (Art. 1530 u. f. B. G. B.) bedarf es einer vorausgehenden Vermögens-Auseinandersetzung nicht und die von der bewidmeten Ehe handelnden Art. 1535 b. und 1565 ib. sind nicht anwendbar.

Mannheim.... 28. October 1856. (Zentn. Magaz. Bd. III S 255.)

1456 schreibt überdies die rechtzeitige Errichtung eines genauen und getreuen Inventars über den ganzen Bestand der Gütergemeinschaft vor, wie denn auch nur durch ein solches obiger Zweck des Gesetzgebers erreicht werden kann.

Darmstadt, 14. Mai 1860. (Rej.) Holzschuh g. Veith und g. Dr. Castro. (Emmerling 1860. I. 121.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1456 B. G. B. Nr. 5; K. A. 41. I. 8.

2) Item.

Die Unterlassung der Errichtung eines getreuen und genauen Verzeichnisses des Gemeinschaftsvermögens innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten macht die Frau und ihre Erben des Rechts der Entschlagung verlustig.

Aus den Bestimmungen des Art. 1457 B. G. B., wonach die Frau in drei Monaten und vierzig Tagen nach dem Tode ihres Mannes ihre Entsagung erklären muss, und des Art. 1459 ib., wonach die Wittwe dadurch, dass sie in dieser Frist nicht entsagt, dieses Recht nicht verliert, wenn sie nur in die Gütergemeinschaft sich nicht eingemischt und ein Vermögensverzeichniss besorgt hat, ergibt sich, dass, wenngleich die 40 Tage keine peremtorische Frist bezeichnen, dies doch bezüglich der 3 Monate zur Errichtung des Vermögensverzeichnisses der Fall ist, und was der Frau selbst zur Bedingung gemacht wurde, gilt arg. Art. 1466 B. G. B. auch für ihre Erben.

Mannheim, 11. November 1828. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 242.)

Zu Art. 1463.

Recht der geschiedenen Ehefrau auf die nicht acceptirte Gemeinschaft.

Eine geschiedene Ehefrau, welche in der im Art. 1463 B. G. B. bestimmten Frist sich der Gütergemeinschaft nicht theilhaftig gemacht hat, kann später keinerlei Ansprüche an die Gemeinschaft machen und ihre Versäumniss damit entschuldigen, dass ihr nicht rechtzeitig ein Vermögensverzeichniss geliefert worden sei.

Der Art. 1463 stellt nämlich den Grundsatz auf, dass bei der geschiedenen Ehefrau, entgegengesetzt wie bei der überlebenden, die Regel gelte, dass sie auf die Gemeinschaft verzichtend angesehen werden solle, wenn sie nicht in der gesetzlich bestimmten Frist erklärt, dass sie sich derselben theilhaftig mache, und es ist ihre Sache — wenn sie nicht schon früher, namentlich bei den fürsorglichen Maassregeln (Art. 270 ib.), genügende Kenntniss vom Vermögensstande erhalten, — die 3 Monate und 40 Tage zur Erlangung eines Inventars zu benutzen und falls diese aus irgend einem Grunde dazu nicht hinreichten, die im Art. 1463 vorgesehene Fristgestattung zu erwirken.

Mannheim.... (Annal. 1839. S. 51.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Theilung der Gütergemeinschaft nach der Annahme.

(Art. 1467.)

§. 1. Von der Theilung des Activvermögens.

(Art. 1468 — 1481.)

Zu Art. 1468 u. f.

Theilung; Einwerfung oder Vorerhebung; Compensation.

Um zu bestimmen, was einer oder andere Theilende schuldet, und sonach einzuwerfen oder vorzuerheben hat, muss nothwendig in Betracht

genommen werden, nicht nur aus welchen Ursachen die Schuld entstanden ist, sondern auch welche Ursachen die gänzliche oder theilweise Erlöschung der Schuld herbeigeführt haben.

Hieraus folgt, dass die Art. 1468 u. f. B. G. B. die Compensation nicht ausschliessen, vielmehr eintretenden Falls diese Art der Erlöschung nothwendig machen und dass die Vorerhebung oder das Einwerfen nur für Dasjenige statt hat, was sich als Unterschied der von der Gemeinschaft an die Ehegatten, oder von den Letzteren an die Erstere geschuldeten Beträge darstellt.

Brüssel, 17. December 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. S 240)

Zu Art. 1468 und 1471.

Ersatzansprüche des Mannes und der Frau an die Gütergemeinschaft.

Verfügt ein Urtheil, dass an den Ersatzansprüchen des Ehemannes der Betrag des von ihm an die Gütergemeinschaft zu Ersetzenden in Abzug gebracht werden soll, so entscheidet es hierdurch nicht über das Recht der Erben der Frau, eintretenden Falls das wirkliche Einwerfen (rapport effectif) der Ersatzansprüche begehren zu hönnen.

Das Urtheil verkümmert also nicht das der Ehefrau oder ihren Erben wegen ihrer Vorerhebungen zustehende Vorzugsrecht, und verletzt folglich auch nicht die Art. 1468 und 1471 B. G. B.

Paris, 16. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 970.)

Zu Art. 1469.

1) Aussteuerung anderer Personen, als der Kinder, mit einer gütergemeinschaftlichen Leibrente durch den einen Ehegatten, ohne eignen Vortheil.

S. zu Art. 1401 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30 April 1862.

2) Zweite Ehe; Schenkung an die Kinder erster Ehe; Vergütung an die Gütergemeinschaft.

S. zu Art. 1437 B. G. B. Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 195, 299.

Zu Art. 1470.

1) Rückforderungsrecht der Ehegatten an die Gemeinschaft; Zeit der Rückforderung.

Die Ansprüche, die ein Ehegatte an den andern oder an die Gemeinschaft aus dem Ehevertrag, oder kraft Gesetzes zu machen hat, können nicht, ohne die Theilung abzuwarten, gerichtlich geltend gemacht werden, weil solche nach Art. 1470 B. G. B. ihm erst bei der Theilung zugeschieden werden.

Mannheim, 12. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb 1842/43. S. 491.)

2) Ersatzanspruch nach der Ehescheidung.

Dagegen kann bei einer Nichtgemeinschafts-Ehe sofort nach Auflösung der Ehe (in concr. durch Scheidung) auf Herausgabe des Einbringens geklagt werden.

Bei der Nichtgemeinschaft (Art. 1530 u. f. B. G. B.) bedarf es einer vorausgehenden Vermögens-Auseinandersetzung nicht und die von der bewidmeten Ehe handelnden Art. 1535 b. und 1565 ib. sind nicht anwendbar.

Mannheim.... 28. October 1856. (Zentn. Magaz. Bd. III S 255.)

3) Wirkungen der Gant und der Zwangsversteigerungen auf das Rückforderungsrecht der Ehegatten.

S. zu Art. 1443 B. G. B. Nr. 5.

4) Item; Beweis des Anfalls von Mobilien an die Ehefrau während bestehender Ehe.

Wenn die Frau bestimmte Fahrnissstücke in natura aus der Gemeinschaft zurückverlangt, so kann der Besitz derselben zur Zeit der Eingehung der Ehe oder der Anfall während der Ehe — die zu beweisen sind — von ihr nur durch ein Vermögensverzeichniss dargethan werden. (Art. 1499, 1504, 1510 B. G. B.)

Ein Beweis darüber, dass der Mann das Vermögen auch erhoben und verwendet hat, braucht die Frau aber nicht zu führen, da der Mann als Nutzniesser und Verwalter des eheweiblichen Vermögens während der Gemeinschaft berechtigt und verpflichtet ist, die angefallenen Erbschaften festzustellen, zu erheben und mit dem übrigen Vermögen zu verwalten, während der Frau selbst keine Verfügungsgewalt darüber zusteht, auch keine Uebergabe aus ihrer Hand in den Besitz des Mannes stattfindet, worüber sie den Mann zur Ausstellung einer Empfangsbescheinigung anhalten könnte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 223, 224; Annal. 1854. S. 109.)
Vergl. auch Zentn. Magaz. Bd. I. S. 164.

Zu Art. 1470 und 1471.

1) Anspruch der Ehefrau an die Gütergemeinschaft für ihre Reprises; Mobiliarqualität.

Eine Ehefrau hatte für ihr nicht mehr vorhandenes Mobiliar-Einbringen an die Gütergemeinschaft einen ihr als ihr propre zustehenden Ersatzanspruch von 7000 Francs.

Bei der Liquidation der Gütergemeinschaft, welche die Erben der Frau angenommen hatten, fanden sich zur Deckung dieser Ersatzforderung keine Mobilien, sondern nur Immobilien vor.

Die Ehefrau hatte ihrem Ehemanne alle zu ihrem Nachlasse gehörigen Mobiliarwerthschaften geschenkt.

Wenn die Ehefrau die Gütergemeinschaft annimmt, so steht ihr nach deren Beendigung eine bis dahin in suspenso gebliebene Klage auf Theilung des dazu gehörigen Vermögens zu; in der Eigenschaft als Gläubigerin der Gütergemeinschaft hat sie aber nur das Recht, die Rückzahlung des in dieselbe Eingeflossenen zu verlangen; dieses Recht ist, wie die zurückzuzahlende Forderung, ein blosses Mobiliarrecht. Für diese Ersatzforderung hat sie vor Allem einen Anspruch auf die Mobilien, in deren Ermangelung auf die gütergemeinschaftlichen Immobilien, und zuletzt auf das eigne Immobiliar-Vermögen des Ehemannes; allein dieses Vorerhebungsrecht ist ihrer Eigenschaft als gütergemeine Ehefrau ganz fremd, wie sie solches auch in dem Falle des Verzichts auf die Gemeinschaft behält; dieselbe ist keine Folge ihres Eigenthumsrechts, sondern ihrer Qualität als Gläubigerin.

Die mobiliäre Natur des Ersatzanspruchs verliert dadurch diesen Charakter nicht, dass die Zahlung derselben durch Zuweisung eines Immöbels bewerkstelligt wurde. Die Ehefrau konnte die Zuweisung eines Immöbels versagen und wie jeder andere Gläubiger ihren Anspruch auf dessen Preis geltend machen.

Dieser Anspruch erscheint sonach als eine Mobiliarforderung, die als in der Schenkung der Ehefrau einbegriffen erachtet werden muss, und die sonach der beschenkte Ehemann, wenngleich die Rückzahlung in Immobilien erfolgt, in Anspruch zu nehmen hat.

Paris, 2. Juni 1862. (Rej.) (Sir. 1861. I. 829)

2) Natur der für die Vorerhebungen der Ehefrau wegen ihrer Ersatzansprüche ihr zugewiesenen Errungenschafts-Gegenstände; Erbfallgebühr.

Eine Ehefrau hatte sich unter Feststellung einer auf die Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft verheirathet; nach deren Tod stellte sich bei der Liquidation dieser Gemeinschaft heraus, dass ihr Mobiliar-Einbringen während der Ehe abgängig geworden war. Für den ihr, resp. ihren Erben, zustehenden Ersatzanspruch wurden den Letztern aus der Masse ausländische Fonds überwiesen.

Selbst wenn die Erben die Gemeinschaft nicht ausgeschlagen haben, so haben sie von diesen Fonds nicht die, zufolge des belgischen Gesetzes für solche Papiere zu zahlende erhöhte Erbfallsgebühr zu entrichten.

Die Erben haben nach dem Gesetze nur von Demjenigen, was sie in Folge des Sterbfalls erhielten, die Gebühr zu berichtigen. Der Ersatzanspruch für das abgängige Einbringen der Ehefrau besteht aber, mag die Errungenschafts-Gemeinschaft angenommen, oder darauf verzichtet worden sein, einzig in dem Rechte, die Zahlung des Werthes des Abgängigen zu begehren; dieses Recht stellt sich daher einfach als eine Mobiliarforderung dar. Weder die Weise, wie eine Forderung bezahlt, noch die Art der Gegenstände, womit diese Zahlung bewerkstelligt wird, ändern etwas an der Natur des Titels, in dessen Gemässheit die Zahlung erfolgt. Die Erben empfingen daher jene ausländischen Papiere nicht als Miteigenthümer derselben, sondern als Gläubiger, haben also davon auch nicht die höhere Erbschaftsgebühr zu entrichten.

Brüssel, 27. März 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 126.)

Cfr. Brüssel, 18. Juni 1857 und Paris, 16. Januar 1858.

4) Vorerhebungen; Natur derselben.

A. Die Vorerhebungen können nicht die Elemente der Theilung bilden, noch sich confundiren, indem man sie in die den Ehegatten angefallenen Theile der Gütergemeinschaft zurechnet.

Diese Operationen stellen sich als Liquidations-Verhandlungen dar, welche der Theilung vorangehen und nicht die Wirkungen der Letzteren haben können, weil erst, nachdem alle Vorerhebungen der beiden Ehegatten an die Masse festgestellt worden sind, zur Theilung geschritten wird.

B. Die Ehegatten üben die Vorerhebungen in der Eigenschaft als Gläubiger, nicht aber als Eigenthümer der Masse aus, mögen sie auf das baare Geld oder auf Immobilien Anweisung dafür erhalten.

Die Art, wie eine Schuld bezahlt wird, sowie die Natur der Gegenstände, womit die Zahlung bewirkt wird, verändern die Natur des Titels nicht, auf welchen hier vorangefahren wird.

Brüssel, 17. December 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. S. 240.)

Zu Art. 1470, 1471 und 1477.

Gütergemeinschaft, eheliche; Recht der Erben der Frau auf die errungenen Immobilien für Ersatzansprüche; Revindication gegen Dritte.

Haben die Erben der Ehefrau nach deren Ableben die Gütergemeinschaft angenommen, so können sie, sofern kein Geld oder Mobiliar zur Deckung ihrer Vorerhebungs-Ansprüche vorhanden ist, diese Ansprüche auf gütergemeinschaftliche Immobilien ausüben, selbst wenn dieselben bereits nach aufgelöster Gemeinschaft von dem Ehemann an Dritte veräussert worden sind; sie können demnach diese Dritte zum Prozess beiladen, um contradictorisch mit ihnen zur Liquidation der Gütergemeinschaft zu schreiten.

Das Gesagte tritt nicht nur dann, wenn es sich von der Vorerhebung wegen eigentlicher Ersatzansprüche handelt, sondern auch dann ein, wenn gegen den Ehemann eine Verurtheilung wegen Unterschlagung oder Verheimlichung von Gemeinschafts-Vermögen ausgesprochen worden, und den Erben der Frau für den Betrag dieser Verurtheilung eine Vorerhebung gebührt.

Der erste Satz rechtfertigt sich durch die Verfügung des Art. 1471 B. G. B.

Die dritten Erwerber konnten von dem Ehemanne nicht mehr Rechte erwerben, als Diesem selbst zustanden.

Gemäss Art. 1477 ib. ist kein Unterschied zwischen den eigentlichen Ersatzansprüchen und den Verurtheilungen wegen Beseitigung oder Verheimlichung von Effekten der Gütergemeinschaft zu machen.

Der Ehemann konnte dadurch, dass er diese Effekten unterschlug, keine grösseren Rechte erlangen, als wenn er sie verkauft.

Paris, 6. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 351.)

Zu Art. 1473.

Zinsen der Ersatzforderung.

Nach Art. 738 a. des Bad. Landrechts hat der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe die lebenslängliche Nutzniessung an dem Vermögen des Verstorbenen, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft lebten und nicht im Ehevertrag auf diese Nutzniessung verzichtet wurde. In einem solchen Falle können daher von dem überlebenden Ehegatten nur entweder die lebenslängliche Nutzniessung oder die Zinsen beansprucht werden; denn diese gebühren ihm selbstverständlich nur insofern, als er nicht selbst im Besitz und Genuss des für seine Ersatzforderung verhafteten Vermögens sich befindet.

Mannheim.... (Oberhofg Jahrb. 1836/37. S. 199)

Art. 1476.

1) Anwendung des Art. 883 B. G. B. auf Theilungen von andern Gemeinschaften, als ehelichen Gütergemeinschaften; Theil-Hypotheken.

S. zu Art. 883 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 30. September 1851.

2) Nichtanwendbarkeit des Art. 841 B. G. B. auf Theilungen von Gütergemeinschaften.

S. zu Art. 841 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. Januar 1837.

Zu Art. 1477.

1) Unterschlagung und Verheimlichung (récélé) von Ausständen der Gütergemeinschaft.

B., welcher mit der L. verheirathet war, die aus einer früheren Ehe zwei Kinder hatte, verkaufte an seinen Sohn aus früherer Ehe ein zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe gehöriges Haus für 31,000 Francs. Nach einer fünf Tage später ausgestellten Quittung zahlte der Käufer an seinen Vater scheinbar zum Voraus auf jenen Preis 10,000 Francs; den Rest von 21,000 Francs cedirte B. unter Concurrenz seines Sohnes einige Tage später für einen als sofort bezahlt quittirten gleichen Betrag an einen Dritten.

Die L., welche bei Abschluss jenes Hausverkaufs bereits an einer sehr gefährlichen Krankheit zu Bette lag, starb 18 Tage später, und es fanden sich, obgleich sich keine Spur eines Verlustes oder einer Wiederanlegung der von B. angeblich eingenommenen Gelder zeigte, diese Gelder in der Masse nicht vor.

Unter diesen Umständen kann das Gericht, wenn es durch die Klage der Kinder erster Ehe der L. mit der Frage befasst wird, erkennen, dass dieses Verschwinden der Gelder in einer zwischen B. und seinem Sohne colludirten Unterschlagung seinen Grund habe; findet das Gericht, indem es ausser dem Gesagten die stattgefundenen Interrogationen und sonstigen Actenstücke in Betracht nimmt, darin den Beweis, dass eine solche Unterschlagung zur Benachtheiligung der Gütergemeinschaft und der Erbschaft der L. von B. und seinem Sohne verübt worden sei, so verletzt es die Art. 792 und 1477 B. G. B. nicht, wenn es die beiden Letzteren wegen récélé jeden Antheils an den besagten Geldern verlustig erklärt.

Paris, 27. November 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 489.)

2) Verlust des Gemeinschaftsantheils wegen Verheimlichung; böser Glaube.

Die Behauptung, dass der Beklagte die bezeichneten Liegenschaften bei der Inventur nicht angab, bezugsweise »verheimlichte«, ist zur Begründung einer Klage auf Ausschliessung vom Antheil an diesen Gütern nicht genügend, sondern hierzu ist die Behauptung und Nachweisung erforderlich, dass die verheimlichten Gegenstände in bösem Glauben, in fraudulöser Absicht, von dem Beklagten zu seinem Vortheile verschwiegen worden seien.

Mannheim, 2. April 1857. (Zen'n. Mag. Bd. III. S. 264.)

3) Item; Anwendbarkeit des Art. 1477 B. G. B. auf die Erben.

Die Klage aus dem Art. 1477 B. G. B. kann auch gegen die Erben des schuldigen Ehegatten gerichtet werden.

Nach Art. 870 u. f. und 1122 ib. gehen alle civilrechtlichen Verbindlichkeiten auch auf die Erben über und findet nach dem B. G. B. nur da eine Ausnahme statt, wo es durch die Natur der Sache oder durch den Ausspruch der Gesetze klar ist, dass die Verbindlichkeit auf die Person des Erblassers beschränkt sein soll, z. B. Art. 957 ib.; es ist daher anzunehmen, dass alle civilrechtlichen Folgen, die das Vermögen treffen, eine actio rei persecutoria begründen, sie mögen unter welcher Form immer stattfinden, was sogar von Geldstrafen wegen Verbrechen im Art. 1424 ausgesprochen ist.

Mannheim, 8. Juni 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 246, 250.)

4) Verlust der Nutzniessung an einem Gemeinschaftsstück.

Der im Art. 1477 B. G. B. den Ehegatten gedrohte Verlust erstreckt sich nicht auch auf die Nutzniessung, welche derjenige, der ein Erbschaftsstück verheimlichte, anzusprechen hat.

Diese Gesetzesstelle spricht nur vom Antheil (portion) an Gemeinschaftsstücken und ist als Strafbestimmung einschränkend, in milderner Weise, auszulegen.

Mannheim, 22. März 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S. 118.)

§. 2. Von dem Passiv-Bestand der Gütergemeinschaft und dem Beitrag zu den Schulden.

(Art. 1482 — 1491.)

Zu Art. 1482 u. f.

Gütergemeinschaft; Vorzugsrecht der Gläubiger derselben vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten.

Die Gläubiger einer Ehegemeinschaft haben auf das zu derselben gehörige Vermögen kein Vorzugsrecht vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten, sollten die Forderungen der Letzteren auch erst nach Auflösung der Gemeinschaft entstanden sein.

Beide Klassen von Gläubigern concurriren mit einander, sofern nicht dem einen oder andern ein Vorzugs- oder Hypothekar-Recht zusteht (Art. 2093 und 2094 B. G. B.).

Nach Auflösung der Gemeinschaft ist, wenn von Seiten der Ehefrau kein Verzicht erfolgt, jeder Gatte von Rechtswegen mit der Hälfte des Activvermögens und der Schulden saisirt (Art 1474, 1476, 1482 — 1484 ib.); vorbehaltlich des der Ehefrau im Art. 1483 eingeräumten Rechtes vermischt sich das gütergemeinschaftliche Vermögen mit dem persönlichen Vermögen der Ehegatten; die Gütergemeinschaft bildet keine getrennte moralische Persönlichkeit; während der Gütergemeinschaft erscheint der Ehemann als Herr derselben und disponirt darüber wie über sein Eigenthum; wollte man nach aufgelöster Gemeinschaft den Gläubigern derselben ein Vorrecht vor den persönlichen Gläubigern der Ehegatten auf das zur Gemeinschaft gehörige Vermögen einräumen, so würde man hierdurch, dem Wesen des Hypotheken-Systems zuwider, den Gläubigern der Gütergemeinschaft ein stillschweigendes Privileg selbst in Bezug auf die Mobilien zuerkennen, welches sowohl vor als nach der Theilung der Gütergemeinschaft bestehen müsste, und diesen Gläubigern der Gütergemeinschaft den Vorrang selbst vor den vorher inscribirten persönlichen Gläubigern der Eheleute auf die Immobilien der Gütergemeinschaft gewähren würde.

Paris, 18. April 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 785; Sir. 1860. I. 305.)

Zu Art. 1483.

Haftbarkeit der Ehefrau für die Schulden; Grenzen.

Die Ehefrau, welche die Gemeinschaft angenommen und zugleich auch die überschuldete Erbschaft des Ehemannes, nach dem Verzicht der nächsten gesetzlichen Erben, übernommen hat, haftet in ersterer Beziehung so weit ihr Theil an der Gemeinschaft reicht (Art. 1483 B. G. B.), und in der letzteren, als Erbfolgerin in der engeren Bedeutung, nur bis zum Betrage der Erbgüter, auch wenn die Erbschaft von ihr nicht förmlich unter der Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten worden ist.

Mannheim, 14. November 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 516.)

Zu Art. 1484.

Haftbarkeit des Ehemannes für die ganze Eheschuld.

Haben zwei in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten eine Schuld, ohne einer Sammtverbindlichkeit zu erwähnen, gemeinschaftlich übernommen, so kann doch der Ehemann, als Herr der Gemeinschaft, immerhin auf das Ganze belangt werden.

Die Gemeinschaftsschuld, in Ansehung welcher der Ehemann nach Art. 1484 B. G. B. (vergl. mit Art. 1409 und 1420 ib.), vorbehaltlich des Rückgriffs gegen die Frau in geeigneten Fällen, für das Ganze haftet, verliert durch die Mitunterschrift der Urkunde von Seiten der Ehefrau ihren Charakter nicht.

Mannheim, 25. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 547.)

Zu Art. 1487.

Haftbarkeit der Frau aus einer Bürgschaft.

Der Art. 1487 B. G. B. findet keine Anwendung auf Fälle, in welchen die Frau Bürgschaft leistete oder überhaupt für das Ganze sich verbindlich machte.

In solchen Fällen wird sie wegen einer, die eheliche Gesellschaft nicht berührenden eigenen, aus dem Bürgschaftsvertrag entstandenen Schuld als Bürgin und nicht als Genossin des Gemeinschaftsvermögens belangt; der Art. 1487 spricht aber nur von der aus dem Gesetze oder aus der Natur der gesetzlichen Gütergemeinschaft folgenden Haftbarkeit der Ehefrau für eine Gemeinschaftsschuld und bestimmt — eine blosse Folgerung aus dem Gesellschaftsrechte (Art. 1863 B. G. B.) — als Maass dieser Haftbarkeit die Hälfte.

Mannheim, 3. December 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 387.)

Sechster Abschnitt.

Von dem Verzicht auf die Gütergemeinschaft und von dessen Wirkungen.

(Art. 1492—1495.)

Zu Art. 1492.

Verlust des Beibringens.

Eine Ehefrau, die mit ihrem Manne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt und nach Ausbruch der Gant ihres Mannes sich der Gemeinschaft entschlägt, kann aus der Gantmasse ihr eheweibliches Beibringen nicht zurückfordern.

Ihr Beibringen fiel in die Gemeinschaft und sie verlor hieran mit der Entschlagung alle Rechte. (Art. 1492, 1526 und 1528 B. G. B.)

Mannheim, 2. December 1852. (Annal. 1853. S. 64.)

Zu Art. 1492 und 1494.

Licitation eines zur Errungenschaft der Ehe gehörigen Immöbels; Garantiepflicht der versteigernden Eheleute; Mehrgebot der Ehefrau, nach Verzicht auf die Gemeinschaft.

Die Ehefrau, welche bei der Licitation eines zur Ehegemeinschaft gehörigen Immöbels mit ihrem Manne concurrirt und ausdrücklich dabei dem Steigerer für jede Eviction Garantie leistete, ist nicht befugt, wenn sie auch später auf die Gütergemeinschaft verzichtete, als Gläubigerin des Ehemannes für ihre Reprisen, jene Licitation durch ein Mehrgebot zu vernichten (Art. 2185 B. G. B.) und durch den Verzicht auf die Gemeinschaft von der gegen den Steigerer übernommenen Garantie sich zu befreien.

Die Frau verliert durch den Verzicht alle Rechte auf die Gütergemeinschaft (Art. 1492 und 1494 B. G. B.) und wird von den Lasten derselben befreit, bleibt jedoch denjenigen Gläubigern tenent, welchen gegenüber sie sich mit ihrem Ehemanne verbunden, oder deren Forderung ursprünglich von der Frau herrührte.

Die Ehefrau konnte daher durch jenen verspäteten Verzicht nicht die von ihr eingegangenen persönlichen Verbindlichkeiten aufheben und den Verkauf, für welchen sie dem Käufer zu haften hat, durch ein Mehrgebot vernichten.

Paris, 30. Januar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 337.)

Zu Art. 1492 und 1495.

Ehegemeinschaft; Verzicht der Ehefrau; Ersatz der Reprisen; Mutationsgebühr.

Hat die Ehefrau auf die Gütergemeinschaft verzichtet, und es werden ihr demnächst zur Deckung ihrer Reprisen früher gütergemeinschaftliche

Gegenstände überwiesen, so hat sie hiervon die Mutationsgebühren, wie bei einem Kaufe, zu zahlen.

In Folge des Verzichtes ist sie so anzusehen, als sei sie der Gütergemeinschaft immer fremd gewesen; das Activvermögen gehört ganz dem Ehemanne, der dagegen die Schulden zu zahlen hat; diese begreifen auch die Reprisen der Ehefrau, welche sie nicht als Miteigenthümerin, sondern als Gläubigerin, auf die Güter der früher bestandenen Gemeinschaft geltend macht; auf diese Art bildet sich ein wahrer Verkauf, bei dem der Preis in der Erlöschung der Ersatzpflicht des Ehemannes besteht, und die Uebertragung des Eigenthums jener Gegenstände vom Mann auf die Frau bewirkt wird.

Paris, 24. December 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 490.)

Verfügung in Betreff der gesetzlichen Gütergemeinschaft, wenn einer der Ehegatten, oder beide, Kinder aus früherer Ehe haben.

(Art. 1496.)

ZWEITE ABTHEILUNG.

Von der vertragsmässigen Gütergemeinschaft und von den Verträgen, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft abgeändert, oder selbst ausgeschlossen werden kann.

(Art. 1497.)

Erster Abschnitt.

Von der Gütergemeinschaft, welche auf die Errungenschaft wird.

(Art. 1498 und 1499.)

Zu Art. 1498.

Beweis eines während der Ehe angefallenen Handgeschenks, Dritten gegenüber.

S. zu Art 1415 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. September 1844.

Zu Art. 1498 und 1499.

1) Errungenschafts-Gemeinschaft; Beweis des Einbringens einer der Ehefrau von Dritten versprochenen Aussteuer.

Wenn dritte Personen in einem Ehevertrage eine Aussteuer versprochen haben, welche nach Auflösung des Güterrechtsverhältnisses wieder zurückgefordert werden kann, so bedarf die Ehefrau zum Beweise des Einbringens nicht des im Art. 1499 vorgeschriebenen Inventars.

Der Ehevertrag enthält einen vollkommen klagbaren Rechtstitel, und einen weiteren Beweis darüber, dass die gedachte Aussteuer (in concr. 1500 fl.) in der Folge auch an den Ehemann bezahlt worden sei, kann von der Ehefrau nicht gefordert werden, weil sie mit ihrer Verehelichung unter die Gewalt des Mannes gekommen und dieser als Verwalter ihres Vermögens allein berechtigt und verpflichtet war, die gedachte Forderung zu erheben, daher auch verbunden erscheint, den Ersatz zu leisten, so lange er nicht zu beweisen im Stande ist, dass die Forderung noch ausstehe oder unbeibringlich gewesen sei.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 226.)

2) Item; Vermögensverzeichniss in gehöriger Form.

Ein Inventar über Vermögen, welches einem Ehegatten vor Eingehung der Ehe zugefallen ist oder zugetheilt wurde, gibt für sich allein keinen

Beweis, dass dieser Ehegatte dieses Vermögen in die später eingegangene Ehe auch wirklich eingebracht hat; hierzu wird vielmehr ein unter Mitwirkung des Ehemannes zur Zeit des Eheabschlusses oder während der Ehe errichtetes Inventar erfordert.

Eine Vermögensaufnahme ist gegen denjenigen Ehegatten, welcher dabei nicht mitgewirkt hat, unwirksam und überdies durch den Besitz zur Zeit der Errichtung des Inventars Seitens des rückfordernden Ehegatten in keiner Weise dargethan, dass derselbe auch zur Zeit der Eingehung der Ehe noch im Eigenthumsbesitz der betreffenden Objecte gewesen sei.

Mannheim, 5. September 1829. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 31 f.)

Mannheim, 15. November 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 528.)

3) Item; Beweis des Einbringens; andere Beweismittel als Inventar. (S. zu Art. 1470 B. G. B.)

Das im Art. 1499 B. G. B. vorgeschriebene Vermögens-Verzeichniss kann im Falle einer Ersatzforderung dadurch ersetzt werden, dass der Ehemann im Ehevertrag den Betrag oder Werth der Fahrnisse im Ganzen als empfangen oder eingebracht anerkannt hat.

Diese Urkunde beweist genügend, was der Frau nach Art. 1502 B. G. B. zu beweisen obliegt.

Mannheim, 8. Juni 1852. (Annal. 1852. S. 195; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 225.)

4) Errungenschafts-Gemeinschaft; Schenkung von Mobilien an die Ehefrau während der Ehe; Beweis des Handgeschenks und seine Annahme; Beweis durch gemeinen Ruf in Ermangelung eines Inventars; Ersatzanspruch der Ehefrau; Civilfrüchte; ungleiche Theilung.

Die Eheleute A. hatten in ihrem Ehevertrage eine auf die Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft festgesetzt, also von derselben das gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehegatten ausgeschlossen. Ueberdies schenkten sie sich gegenseitig dem Längstlebenden alle zur Gemeinschaft gehörigen körperlichen Mobilien und die Gefälle, welche nach Art. 4 des Ehevertrags in diese Gemeinschaft fielen, mit der einzigen Last, die Leichenkosten und die laufenden Schulden der Gemeinschaft zu bezahlen.

Während bestehender Ehe zahlte die E., Mutter der Ehefrau A., welcher der Nutzgenuss an dem ihren Kindern eigenthümlich zugefallenen väterlichen Nachlass, unter der Auflage, denselben jährlich eine bestimmte Summe zu bezahlen, zustand, um die Verlassenschaft des Vaters zu liquidiren und um ihren Kindern ein Handgeschenk zuzuwenden, an ihre Kinder, namentlich die Ehefrau A., eine bestimmte Summe unter der ausdrücklichen Bedingung, dass diese Summe vom Jahr 1841 an bis zum Todestage der E. zu $3^1/_2$ Procent angelegt bleiben und die Zinsen bis zum Tode der Mutter von Jahr zu Jahr zu Gunsten der Beschenkten angehäuft werden sollten.

Die Heirath der Eheleute A. wurde durch den Tod des Mannes aufgelöst, und dieser hinterliess seine Schwester B. als Erbin. Diese stellte nunmehr gegen ihre Schwägerin, die Ehefrau A., eine Klage auf Liquidation und Theilung der bestandenen Gütergemeinschaft und Feststellung der Ersatzansprüche der Ehefrau A. an.

Letztere verlangte hierauf Ersatz der ihr von ihrer Mutter geschenkten Summe, nebst den Zinsen vom Jahr 1841 an.

Die Klägerin B. bestritt diesen Ersatzanspruch ihrer Schwägerin und behauptete, dass derselbe vor Allem auf das vorhandene baare Geld, dann aber auf das Mobiliar, nicht aber auf die unkörperlichen Mobilien und die Immobilien der Gütergemeinschaft ausgeübt werden müsse, wie dies die Wittwe A. gemäss ihres Ehevertrags verlangte.

Das Gericht hatte hiernach über folgende Contestationen zu entscheiden:

Ob das Handgeschenk der E. und die derselben beigefügte Bedingung gesetzlich festgestellt seien, demnach die Wittwe A. daraus für das geschenkte Kapital mit den angehäuften Zinsen Ersatz anzusprechen habe?

Ob dieser Ersatzanspruch, nach Vorschrift des Art. 1471 B. G. B., ausgeübt werden müsse, oder ob die Wittwe A. vor Allem die im Art. 4 des Ehevertrags bezeichneten Güterstücke zu nehmen habe?

Ob jene Schenkung nicht eine dem Art. 1521 B. G. B. zuwiderlaufende Ungleichheit der Theilung enthalte? und

Ob die Wittwe, wenn der Mann das ihr durch die Schenkung Anerfallene nicht durch Inventar feststellen liess, sondern nur dessen Werth constatirte, nicht das Recht habe, den Ersatz des Werthes in Anspruch zu nehmen, ohne sich mit den noch in Natur vorhandenen Gegenständen zu befassen?

Durch das den Cassationsrecurs verwerfende Urtheil wurde über diese Contestationen Folgendes entschieden:

Das Handgeschenk ist mit der beigefügten Bedingung als gehörig beurkundet und angenommen zu erachten. (Vergl. das Nähere zu Art. 931 und 932 B. G. B.)

Ungeachtet der Verfügung des Art. 586 ib. hat die Gütergemeinschaft keinen Anspruch auf die Zinsen des geschenkten Kapitals.

Die bürgerlichen Früchte werden zwar Tag für Tag erworben, aber nur zum Vortheil Derjenigen, welchen darauf ein Recht zusteht und im Verhältniss dieses Rechtes; aber in concreto hat der Gemeinschaft hierauf nie ein Recht zugestanden.

Die Verfügung des Art. 1395 B. G. B. steht dem nicht entgegen, dass ein Dritter während der Ehe, welche Errungenschafts-Gemeinschaft festsetzte, dem einen Ehegatten eine Schenkung unter der Bedingung zuwenden kann, dass das Geschenk oder dessen Erträgniss nicht in die Gemeinschaft falle.

Die Art. 1470 und 1471, sowie der Art. 1498 B. G. B. gehören nicht der öffentlichen Ordnung an. Es können daher die Ehegatten ihnen im Ehevertrag derogiren, und ebenso ein Dritter, welcher einen der Ehegatten beschenkt, dieser Schenkung die im Art. 1498 ib. zuwiderlaufende Bedingung beifügen, dass die Zinsen der geschenkten Summe nicht in die Gütergemeinschaft fallen, sondern jedes Jahr zum Vortheil des Beschenkten kapitalisirt werden sollen, sofern hierdurch die bereits erworbenen Rechte auf die Gütergemeinschaft nicht beeinträchtigt werden.

Bei einer Errungenschafts-Gemeinschaft kann die Ehefrau, wenn ihr während der Ehe Mobilien zugefallen sind und hierüber kein Inventar aufgenommen worden ist, deren Bestand durch Urkunden, Zeugen und gemeinen Ruf beweisen und deren Ersatz aus der Gemeinschaft verlangen.

Wenn auch gemäss Art. 1499 B. G. B. diese Mobilien in Ermangelung eines Inventars als Errungenschaft zu vermuthen sind, so folgt hieraus dennoch nicht, dass sie die ihr in dem Ehevertrag vorbehaltenen Rechte verliert; denn hiernach würde eine nach Art 1395 B. G. B. verbotene Abänderung der Eheberedungen stattfinden. Fällt aber nach dem Gesagten die Mobiliarschaft in die Gemeinschaft, so muss der Ehefrau dafür deren Werth ersetzt werden; es findet eine analoge Anwendung des Art. 1504 ib. statt, da bei der Errungenschafts-Gemeinschaft alles Mobiliar von der Gemeinschaft ausgeschlossen ist, der Art. 1504 aber in dem zweiten Abschnitt des fünften Titels steht, welcher von der Clause handelt, durch welche die Mobiliarschaft ganz oder zum Theile von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird; die Ehefrau, welche nach ihrem Ehevertrage ihre Mobiliarschaft ganz oder zum Theil von der Gemeinschaft ausgeschlossen hat, kann daher, wenn ihr während der Ehe Mobiliarschaft anerfallen, aber darüber kein Inventar aufgenommen worden ist, dessen Bestand selbst durch gemeinen Ruf beweisen.

Wenn das Gericht in Auslegung jenes Ehevertrags entscheidet, dass die überlebende Frau ihre Ersatzansprüche auf die nicht in der Schenkung begriffenen unkörperlichen Möbel, dann auf die errungenschaftlichen Immobilien, endlich im Falle der Unzureichung auf das Vermögen des Ehemannes auszuüben habe, so verletzt es hierdurch nicht den Art. 1521 B. G. B.

Dieser Artikel verbietet nämlich nicht jede ungleiche Theilung der Gütergemeinschaft; im vorliegenden Falle bezweckte der Ehevertrag, dem überlebenden Gatten alle darin aufgeführten Gegenstände zu vollem Eigenthum zuzutheilen; wollte man nun die Ersatzansprüche der überlebenden Ehefrau auf diese Gegenstände beschränken, so käme dieses auf eine Vernichtung des Ehevertrags heraus.

Ausserdem hatte der überlebende Gatte in dem Ehevertrage ausdrücklich die Verpflichtung übernommen, ausser seinem gewöhnlichen Antheile an den Gemeinschaftsschulden, die nach dem Ehevertrag ihm ausschliesslich zu Last fallenden zu bezahlen; diese Stipulation steht aber mit dem Art. 1521 ib. nicht im Widerspruche.

Brüssel, 6. Februar 1863. (Rej) (Pasicr. 1863. I. 424.)

Zu Art. 1498, 1504 a. und 1521 a.

Errungenschafts-Gemeinschaft.

In Baden hat der Art. 1498 B. G. B. folgende Fassung: „Wo unter den Ehegatten die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt ist, da sind die beigebrachten und künftigen eigenen Schulden eines Jeden und alle ihre beiderseitige beigebrachte und künftige Habe von der Gemeinschaft ausgeschlossen."

Ferner lautet der Art. 1504 a.: „Die Ausschliessung aller Fahrniss macht die Ehe zu einer blossen Errungenschafts-Gemeinschaft, deren Gesetzen sie also auch unterliegt."

Endlich bestimmt der Art. 1521 a.: „Ja, wo blosse Errungenschafts-Gemeinschaft ist, kann auch kein Ehegatte sich frei machen, den Antheil an den Schulden, den es ihn trifft, soweit er aus dem errungenen Vermögen nicht bezahlt werden kann, aus dem rücknehmenden Einbringen der Gläubiger zu zahlen."

Diese Gesetzesstellen sind zur Quelle zahlreicher Streitfragen geworden und finden sich Ausführungen und Entscheidungen darüber in Stabel, Druckbogen über das eheliche Güterrecht, S. 34 ff.; Kempf, Gantverfahren, S. 241—247, §. 38, Nr. 15; Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 24; 1833 S. 297; 1838/39. S 188; 1845/46. S. 451; 1852/53. S. 96, 103, 106; Annal. 1854. S. 185; 1855. S. 360; 1856. S. 312.

Zweiter Abschnitt.

Von der Bestimmung (clause), wonach die Mobiliarschaft ganz oder zum Theile von der Gemeinschaft ausgeschlossen wird.

(Art. 1500 — 1504.)

Zu Art. 1500.

1) Verliegenschaftung der Fahrnisse durch beide Gatten.

Der Art. 1500 B. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit nicht voraus, dass beide Ehegatten ihre gegenwärtigen und künftigen Fahrnisse von der Gemeinschaft ausschliessen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 452.)

2) Verliegenschaftung; Vorbehalt zu Eigenthum und schuldenfreie Zurücknahme.

Wenn in einem Ehevertrage bestimmt ist, dass die Braut sich ihr gesammtes gegenwärtiges und künftiges liegendes und fahrendes Vermögen zu Eigenthum vorbehalte und berechtigt sein solle, bei Auflösung der Ehegemeinschaft dasselbe schuldenfrei zurückzunehmen, so ist das eheliche Güterrecht nicht nach Art. 1514 u. f. B. G. B., sondern nach Art. 1500 u. f. ib. zu beurtheilen.

Der Art. 1514 B. G. B. setzt voraus, dass die beigebrachte Fahrniss der Ehefrau mit dem Gemeinschafts-Vermögen vermischt werde und dass die Ehefrau der Gemeinschaft sich entschlage, um das Eingebrachte im Stück zurücknehmen zu können; der Ehevertrag bestimmt aber in der angezogenen Stelle gerade das Gegentheil und stellt eben deshalb das Rechtsverhältniss unter Art. 1500 u. f ib.

Mannheim.... 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 451.)

3) Verliegenschaftung eines Theils der Fahrnisse; Wirkung derselben.

Bei dem Gedinge einer theilweisen Verliegenschaftung bleiben die Fahrnisse, welche verliegenschaftet und dadurch den eignen Liegenschaften gleichgestellt und mit den übrigen in die Gemeinschaft gehörigen Fahrnissen nicht vermischt werden, Eigenthum desjenigen Ehegatten, dem sie vor dem Abschluss der Ehe gehörten oder der sie während der Ehe eigenthümlich erworben hat, und solche sind daher den Zugriffen Seitens der Gläubiger des andern Ehegatten nicht unterworfen und können bei Auflösung der Gemeinschaft im Stück zurückverlangt werden.

Der Art. 1500 B. G. B. sagt ausdrücklich, dass „alles Uebrige für vorbehalten" erklärt sei, und wenn der Art. 1408 ib. besagt, das Vermögen besteht 1) aus der fahrenden Habe u. s. w., bei welchen das Gegentheil nicht bedungen ist, so lässt sich in dem Gedinge der theilweisen oder gänzlichen Verliegenschaftung keine andere Absicht erkennen, als dass diese Fahrniss des betreffenden Ehegatten bleiben, und was die Fahrnisse der Ehefrau betrifft, dem Mann die Rechte aus Art. 1428 ib daran nicht zugestanden werden sollen.

Für die allgemeine Gütergemeinschaft ist die Controverse im Art. 1504 a. gesetzlich entschieden. (S. zu Art. 1498 B. G. B)

Mannheim, 10. März 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 162.)

Mannheim, 13. Juni 1854. (Annal. 1854. S. 248)

(Vergl. mit Annal. 1851. S. 341 u. f.)

Zu Art. 1502.

Immobilisirtes Kapital; Beweis des Einbringens der Ehefrau.

Hat die Ehefrau einen ihr gehörigen Kapitalausstand im Ehevertrage von der Gemeinschaft ausgeschlossen (immobilisirt), so kann sie auch auf andere Weise, als durch eine Quittung des Ehemannes, beweisen, dass dieser Ausstand von ihr ihrem Manne behändigt worden ist.

Der Art. 1502 B. G. B. al. 2 findet nur da Anwendung, wo es sich von dem Beweise eines von der Ehefrau stipulirten Einbringens handelt.

Das Gericht kann den Beweis des Einbringens eines immobilisirten Kapitals namentlich aus den Enumerationen des Ehevertrags folgern.

Brüssel, 21. Januar 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. S. 151.)

Zu Art. 1502 und 1504.

Beweis des Beibringens.

S. zu Art. 1470, 1498 u. f. B. G. B.

Zu Art. 1504.

1) Analoge Anwendung des Art. 1504 B. G. B. bei Theilung von Errungenschafts-Gemeinschaften.

S. zu Art 1498 und 1499 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 6. Februar 1863.

2) Beweis eines während der Ehe anerfallenen Handgeschenks, Dritten gegenüber.

S. zu Art. 1415 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. September 1844.

Dritter Abschnitt.

Von der Bestimmung (clause) der Mobiliarisirung.

(Art. 1505 — 1509.)

Vierter Abschnitt.

Von der Bestimmung (clause) der Schuldensonderung.

(Art. 1510 — 1513.)

Zu Art. 1510.

1) Errungenschafts-Gemeinschaft; Beweis des Handgeschenks, den Gläubigern gegenüber.

S. zu Art. 1415 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 26. September 1844.

2) Verheirathung unter dem System der Gütertrennung mit Ausschliessung der Schulden; Schenkung an den Ueberlebenden im Ehevertrage.

Die Ehefrau, welche sich unter dem System der Gütertrennung, mit Ausschluss der Schulden, verheirathete, ist nicht gehalten, nach dem Tode des Mannes etwas zu den Schulden beizutragen, welche der Mann allein vor der Ehe contrahirt hatte, selbst dann nicht, wenn nach dem Ehevertrage dem Ueberlebenden ein Theil des Vermögens des verstorbenen Gatten geschenkt worden ist, aber Dieser nichts hinterlässt.

Paris, 9. März 1863. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 115.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Befugniss, wonach der Ehefrau gestattet ist, ihr Einbringen frei und unbelastet zurückzunehmen.

(Art. 1514.)

Zu Art. 1514.

Ehevertrag; Stipulation der unbelasteten Rücknahme des Einbringens; Dritte.

Wenn sich die Ehefrau im Ehevertrage nur das Recht vorbehalten hat, dass, im Falle sie auf die Gütergemeinschaft verzichte, die von ihr eingebrachten Grundstücke frei an sie zurückkommen, und sie von ihrem Ehemanne wegen der für Diesen eingegangenen Obligationen Ersatz erhalten solle, so findet diese Stipulation keine Anwendung bezüglich der Schulden, welche die Ehefrau solidarisch mit ihrem Ehemanne, Dritten gegenüber, eingegangen hat, sobald nicht ganz klar und unzweideutig im Ehevertrag ausgesprochen ist, dass auch in diesem Falle die Ehefrau die Grundstücke frei von einer solchen Schuld zurückerhalten solle.

Im Falle einer Zweideutigkeit der Stipulation kann man nicht annehmen, dass hierdurch die Grundstücke Dritten gegenüber unveräusserlich gemacht werden sollten, sondern nur dass die Ehefrau für die fraglichen Schulden gemäss Art. 1494 B. G. B. von dem Ehemann Ersatz zu erhalten habe.

Paris, 13. August 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 154)

Cfr. Gilbert zu Art. 1514 B. G. B. Nr. 1.

Sechster Abschnitt.

Von der vertragsmässigen Vorauserhebung (préciput).

(Art. 1515 — 1519.)

Siebenter Abschnitt.

Von den Bestimmungen (clauses), durch welche man jedem der Ehegatten ungleiche Theile der Gütergemeinschaft zuweist.

(Art. 1520 — 1525.)

Zu Art. 1520 — 1527.

Ehegemeinschaft; zweite Ehe; disponibles Vermögen.

S. zu Art. 1098 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 3. December 1861.

Zu Art. 1521.

Ungleiche Theilung einer Errungenschafts-Gemeinschaft.

S. zu Art. 1498 und 1499 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 6. Februar 1863.

Zu Art. 1525.

1) Ehevertrag; Schenkung unter Eheleuten; verfügbares Vermögen.

Stipulirten die Eheleute in ihrem Ehevertrage, dass nicht nur die Errungenschaft, sondern auch ihr Einbringen, ganz oder theilweise, in die Gemeinschaft einfliessen solle, und schenkten gegenseitig dem Ueberlebenden alle Mobilien und Immobilien, welche am Tage des Todes des Erstverlebenden zur Gemeinschaft gehören würden, so liegt hierin nicht blos eine nach dem Art. 1525 B. G. B. erlaubte Eheberedung, sondern eine wahrhafte Schenkung, welche im Falle der Verletzung des Pflichttheils der gesetzlichen Reduction unterliegt.

Wenn die Art. 1520 bis 1525 B. G. B. den Eheleuten gestatten, von der Regel des Art. 1474 ib. abzuweichen und dem einen Gatten die ganze Gemeinschaft, oder mehr als die Hälfte derselben zuzuwenden, so kann diese Derogation nur dann statthaft sein, wenn sie das Einbringen der Gatten und die von Seiten des einen Gatten in die Gemeinschaft eingeflossenen Kapitalien unberührt lässt; nur in diesen Grenzen bildet der Ehevertrag eine erlaubte Eheberedung zwischen Gesellschaftern. Ist aber die Stipulation, in ihren wesentlichen Theilen, nicht frei von der Absicht einer reinen Schenkung, ergibt sich vielmehr, wie in vorliegendem Falle, dass die Ehegatten nicht blos die Errungenschaft ungleich theilen, sondern unentgeltlich die Rechte des einen Gatten an der Gemeinschaft ganz oder theilweise dem Ueberlebenden zuweisen wollten, so bildet die Stipulation eine Schenkung, welche den Grundsätzen der Schenkungen unterliegt.

Die Confusion der Einbringen mit der Errungenschaft stellt diese Stipulation als eine mit der Natur und Wesenheit der im Art. 1525 B. G. B. vorgesehenen Eheberedung unvereinbare Schenkung dar.

Paris, 29. April 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 361.)

Cfr. **Paris**, 15. Februar 1841, 24. December 1850 und 21. März 1860.

2) Gütergemeinschaft; Zutheilung an die überlebende Ehegattin zufolge Ehevertrags; Reprises der Erben des Mannes.

Wurde bei der Liquidation eines Nachlasses, nach den Bestimmungen des Ehevertrags, die überlebende Ehefrau als ausschliessliche Eigenthümerin der Gütergemeinschaft erkannt und Dieselbe mit den Ersatzansprüchen des verlebten Mannes belastet, so kann diese Liquidation nicht als ein Theilungsact, die Anweisung der Erben des Ehemannes nicht als eine Herausgabe angesehen, und hiernach der Frau nicht die Einregistrirungsgebühr für Mutation und Soulte zu Last gesetzt werden.

Die stattgefundene Zutheilung der Gemeinschaft an die Wittwe, unter Belastung mit den Ersatzansprüchen der Erben des Ehemannes, ist nicht Folge eines dem Tode nachfolgenden Uebereinkommens der Interessenten, sondern ein Vollzug des Ehevertrags; die diesem Erben angewiesenen Beträge erhalten sie zur Bezahlung der ihnen geschuldeten Ersatzansprüche.

Paris, 7. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 709.)

Achter Abschnitt.

Von der Gütergemeinschaft unter Universaltitel.

(Art. 1526.)

Gemeinschaftliche Bestimmungen zu den vorstehenden acht Abschnitten.

(Art. 1527 und 1528.)

Zu Art. 1528.

Errungenschafts-Gemeinschaft; Recht des Ehemannes, persönliche Mobiliarforderungen der Frau zu cediren.

Im Falle der Ehevertrag die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt, ist der Ehemann nicht befugt, die der Ehefrau gegen ihre Eltern für versprochene, aber nicht bezahlte Aussteuer zustehende Forderung ohne Concurrenz der Frau zu cediren.

Die Forderung der Ehefrau an ihre Eltern ist nach dem Ehevertrage als ihre propres anzusehen; diese Eigenschaft der Forderung liess es nicht zu, darüber allein und ohne die Concurrenz der Frau zu seinem Vortheil zu verfügen. (Das bestätigte Appelurtheil erklärte, dass die Vorschriften über die ordentliche Gütergemeinschaft bei einer Errungenschafts-Gemeinschaft nicht anwendbar seien, sofern sie nicht mit dieser in Einklang ständen; bei ersterer fielen die Mobilien in die Gütergemeinschaft, während bei letzterer Forderungen, wie die fragliche, Eigenthum der Frau blieben, und daher, wie die Immobilien, nur mit Zuwirkung der Frau veräussert werden könnten.)

Paris, 4. August 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 103.)

Neunter Abschnitt.

Von den Verträgen, durch welche die Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird.

(Art. 1529.)

§. 1. Von der Bestimmung (clause), dass sich die Eheleute ohne Gütergemeinschaft verheirathen.

(Art. 1530 — 1535.)

§. 2. Von der Bestimmung (clause) der Gütertrennung.

(Art. 1536 — 1539.)

Zu Art. 1538.

1) Autorisation der in Gütern getrennten Ehefrau zur Veräusserung von Immobilien; Specialität der Ermächtigung.

S. zu Art. 217 und 223 B. G. B. das Urtheil (Brüssel) vom 22. Novbr. 1860.

2) Nothwendigkeit der Autorisation zu einer von der Ehefrau, ausser den Grenzen der Verwaltung, vorgenommenen Veräusserung ihres Mobiliar-Vermögens.

S. zu Art. 217 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 16. April 1861.

Drittes Kapitel.

Von dem Dotal-System (régime dotal).

(Art. 1540 und 1541.)

Aussteuerung der Tochter im Ehevertrage; Anfechtung durch die Gläubiger des dotirenden Vaters.

S. zu Art. 1167 B. G. B. Nr. 9 oben, Urtheil (Paris) vom 18. November 1861.

Erster Abschnitt.

Von der Bestellung der Dos.

(Art. 1542 — 1548.)

Zu Art. 1542.

1) Dotalsystem; Gütertrennung; Mobiliarpfändung von Seiten der Gläubiger der Frau; Erklärung der Ehefrau.

Die Mobilien, welche eine, unter dem Dotalsystem mit Bestellung ihres gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens zur Dos, verheirathete Frau nach ausgesprochener Gütertrennung in ihrem Besitze hat, sind als dotal zu vermuthen und können folglich von ihren Gläubigern nicht in Beschlag gelegt werden, insofern diese nicht deren Nichtdotalität beweisen.

Das Gericht hat zu prüfen, ob dieser Beweis geführt wurde, und kann — ohne dass diese factische Entscheidung der Kritik des Cassationshofs unterliegt — die in einem späteren Act abgegebene Erklärung der Ehefrau, dass sie die Mobilien nach ausgesprochener Gütertrennung mit nichtdotalen Geldern angekauft habe, unberücksichtigt lassen; die Frau kann so wenig indirect durch eine solche Erklärung das Dotalvermögen beeinträchtigen, als sie dasselbe veräussern darf.

Paris, 13. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 354.)

2) Dotal-Ehe; Setzung der Ehesteuer.

Die Setzung der Ehesteuer muss mit deutlichen Worten geschehen. Vermuthungsbeweis ist darüber, arg. Art. 921 und 1081 B. G. B., nicht zulässig.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 480.)

Zu Art. 1545 und 1546.

1) Dotal-Ehe; Aufrechnung der Ehesteuer.

Die Bestimmungen der Art. 1545 und 1546 B. G. B. sind keineswegs auf den Fall zu beschränken, wo in bewidmeter Ehe lebende Eltern eine Ehesteuer setzen, denn sie beruhen auf keinem der bewidmeten Ehe eigenthümlichen Grundsatze.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 477.)

2) Ueberlebender Gatte; Aussteuerung.

A. Wenn der Art. 1545 B. G. B. bestimmt, dass falls der überlebende Elterntheil die Ehesteuer aus väterlichem und mütterlichem Vermögen aussetzte, ohne die Antheile zu bestimmen, sie zuerst aus dem Erbtheil des Kindes an dem Nachlass des verstorbenen Elterntheils zu erheben sei und nur der etwaige Mehrbetrag auf das Vermögen des Ueberlebenden fallen soll, so setzt er den Fall voraus, wo die Aussetzung der Ehesteuer allein auf der Verfügung des überlebenden Elterntheils beruht, indem er unterstellt, dass dieser alsdann nur subsidiär beitragen wollte, soweit nämlich der Erbtheil des Kindes nicht hinreicht.

B. Der Art. 1546 ib. findet auch Anwendung, wenn nur ein Elterntheil noch am Leben ist, und die Art. 1545 und 1546 entscheiden sich nur dadurch wesentlich von einander, dass der erstere den Tod des einen Elterntheils schlechthin voraussetzt, der letztere aber auf den Fall, wo der eine Elterntheil gestorben ist, nur bedingungsweise angewendet werden kann.

Mannheim, 5. April 1850. (Annal. 1850. S. 254.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten des Ehemannes auf die Dotalgrundstücke, und von der Unveräusserlichkeit des Kapitals des Dotalvermögens.

(Art. 1549 — 1563.)

Zu Art. 1549.

1) Dotal-Ehe; Verwaltungsrecht der Ehefrau und Selbstbezug der Revenuen.

Wurde in einem Ehevertrag das Dotalsystem mit Errungenschafts-Gemeinschaft adoptirt, zugleich aber festgesetzt, dass die Frau befugt sein solle, ihre Güter und Renten selbst zu verwalten und die Revenuen davon auf ihre einseitige Quittung hin selbst zu erheben, so kann diese Clausel von dem Gericht dahin interpretirt werden, dass die Frau hiernach das Recht habe, mit diesen Revenuen die Zinsen einer ihr persönlichen früheren Schuld zu berichtigen.

Nach jener Clausel hatte die Ehefrau die unbeschränkte Freiheit, ihre Revenuen zu erheben und dieselben auf die ihr geeignet scheinende rechtmässige Weise zu verwenden; sie hatte der Errungenschafts-Gemeinschaft keine Rechnung hinsichtlich ihrer Revenuen zu stellen; es kann daher weder der Ehemann, besonders wenn er gemeinschaftlich mit seiner Frau lange Jahre hindurch die Abzahlung der Zinsen jener Schuld bewerkstelligte, noch dessen Erbe, eine Rückerstattung dieser Interessenzahlungen begehren.

Paris, 31. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 203.)

2) Verwaltungsrecht des Mannes bei der Dotal-Ehe; bewidmete Ehe; Nachlassvergleich.

Der Ehemann bedarf, um sich wegen einer Forderung seiner mit ihm in einer Nichtgemeinschaft lebenden Ehefrau in einen Nachlassvergleich einzulassen, der Ermächtigung derselben.

In einer Nichtgemeinschafts-Ehe bleibt der Ehefrau das Eigenthum der fahrenden Habe, dem Ehemann stehen blos Verwaltungshandlungen zu, und die nicht ganz genaue Uebersetzung der Art. 1549*) im Bad. Landrecht („der Mann allein **verfügt**“ u. s. w), bei welcher eine Aenderung nicht beabsichtigt war, kann dem nicht entgegen gehalten werden; der Nachlass eines Theils einer Forderung der Frau ist aber keine Verwaltungshandlung.

Mannheim, 10. Februar 1860. (Annal. 1860. S. 272; Zentn. Mag. Bd. V. S. 167)

Zu Art. 1554.

1) Dotal-Ehe; Handelsfrau; Nichtveröffentlichung des Ehevertrags; Quasidelict.

Hat eine Ehefrau sich unter dem Dotalsystem verheirathet, wurde später Handelsfrau, unterliess aber die Veröffentlichung ihres Ehevertrags (Art. 69 H. G. B.), so machte sie sich hierdurch eines Quasidelictes schuldig, wofür sie verantwortlich ist; es können daher, im Falle des Falliments der Ehefrau, die Gläubiger derselben auch deren Dotalgüter zur Veräusserung bringen.

Paris, 24. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862 S. 977.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1554 B. G. B. Nr. 11 u. f.

2) Dotal-Ehe; solidarische Verurtheilung der Ehefrau und ihres Complicen zum Schadensersatz wegen Ehebruchs, dem Ehemanne gegenüber; Zahlung des Ganzen durch den Complicen; Subrogation desselben für die Hälfte; Recurs gegen die Ehefrau; Verfolgungen in deren Dotal-Vermögen.

S. zu Art. 1214 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 11. Februar 1863.

3) Dotal-Ehe; Verhypothecirung eines Dotal-Immöbels zur Zahlung von Schulden; Subrogation.

Auf einem Hause, welches der Ehemann, nach ausgesprochener Gütertrennung, seiner nach dem Dotalsystem verheiratheten Ehefrau zum Ersatz ihrer Ansprüche abgetreten hatte, ruhte noch ein von dem Ehemanne geschuldeter Kaufpreisrest. Später nahmen die beiden Eheleute ein Darleihen auf und verhypothecirte hierfür die Ehefrau namentlich jenes Haus; auch wurde stipulirt, dass von dem dargeliehenen Gelde jener Kaufpreisrest getilgt werden und der Darleiher demgemäss in den ersten hypothekarischen Rang eintreten solle. In der That wurde dieser Rest von den Schuldnern an den Verkäufer bezahlt und die Einschreibung des Verkäufers gelöscht. Als später der Darleiher auf Rückzahlung des Darleihens Verfolgungen einleitete und das gedachte Haus expropriiren wollte, legte die Ehefrau hiergegen Opposition ein, und zwar um desswillen, weil das fragliche Haus ihr dotales Eigenthum sei, daher nicht habe verhypothecirt werden können.

Das Erkenntniss der vorderen Gerichte, welches diese Opposition als unbegründet abwies, wurde cassirt und vom Cassationshofe ausgesprochen:

Die auf das Dotal-Immöbel der Ehefrau constituirte Hypotheke ist, trotz der stipulirten und ausgeführten Verwendung des Darleihens zur Zahlung einer auf dem Immöbel lastenden privilegirten Forderung, nichtig, und dies um so mehr, als keine conventionelle Subrogation in dieses Privilegium zu Gunsten des Darleihers stattgefunden hatte.

Die Verhypothecirung erscheint an sich mit den verbietenden Bestimmungen des Art. 1554 B. G. B. in directem Widerspruch und daher als nichtig und wirkungslos.

In Folge der stipulirten und vollzogenen Verwendung der dargeliehenen Summe zur Zahlung eines privilegirten Gläubigers fand keine conventionelle, noch eine gesetzliche

---

*) Nach Art. 1535 b. des Bad. Landrechts kommen für Nichtgemeinschafts-Ehen im Allgemeinen die für die bewidmete Ehe geltenden Grundsätze zur Anwendung.

Subrogation des Darleihers in die privilegirte Forderung dieses Gläubigers statt, da die in den Art. 1249—1251 ib. vorgeschriebenen gesetzlichen Bedingungen der Subrogation nicht erfüllt worden sind.

Paris, 19. November 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 490.)

4) Dotal-Immöbel der Ehefrau; Anerkennung einer auf demselben ruhenden Servitut durch den Mann.

Der Ehemann ist nicht befugt, gültig anzuerkennen, dass dem nicht enclavirten Grundstücke eines Dritten ein Uebergang über das Dotal-Immöbel seiner Ehefrau zustehe.

Da hier keiner der Fälle vorliegt, in welchen gemäss Art. 683 und 684 B. G. B. der Nothweg gestattet werden muss, so liegt in jener Anerkennung des Ehemannes eine die Administrationsbefugniss des Ehemannes überschreitende, der Sicherheit des Dotalvermögens zuwiderlaufende Handlung.

Paris, 17. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 360)

5) Dotalsystem; Einrede der Unveräusserlichkeit; neues Mittel in cassatorio.

Der Einwand, dass das in Rede stehende Immöbel zum Dotalgut der Ehefrau gehöre und daher unveräusserlich sei, kann nicht zum ersten Male in cassatorio geltend gemacht werden.

Paris, 30. Januar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 580.)

6) Dotalsystem; Stipulation zu verkaufen und zu verhypotheciren gegen Wiederanlegung; factische Interpretation.

Der Instanzrichter kann die Stipulation eines, das Dotalsystem adoptirenden Heirathsvertrages, nach welcher der Ehefrau das Recht vorbehalten wird, ihre Immobilien unter der Bedingung der Wiederanlegung zu verkaufen, zu vertauschen oder zu verhypotheciren, dahin interpretiren, dass nur für den Fall des Verkaufes die Wiederanlegung bedungen worden sei, nicht auch für den Fall der Verhypothecirung.

Wenn mithin die Immobilien verhypothecirt worden sind, so hängt die Gültigkeit der Hypotheke nicht von einer Wiederanlage ab.

Gegen dieses factische Erkenntniss findet ein Cassationsrecurs nicht statt, da hier der wahre Sinn des Ehevertrags interpretirt wurde, diese Interpretation aber sich nicht auf den Umfang oder die gesetzlichen Folgen des Dotalsystems erstreckte.

Die Nichtigkeit der fraglichen Clausel kann nicht zum ersten Male in cassatorio vorgeschützt werden; diese Einrede gehört nicht der öffentlichen Ordnung an, da die Ehefrau im Ehevertrage stipuliren konnte, dass sie ohne den Vorbehalt der Wiederanlegung verhypotheciren dürfe.

Paris, 26. Juni 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 502)

7) Unveräusserlichkeit der Dos; Herausgabe bei einer elterlichen Theilung; nicht rechtzeitige Einschreibung; Zwangsversteigerung gegen den zur Herausgabe verpflichteten Miterben.

S. zu Art. 1075 u. f. B. G. B. Urtheil (Paris) vom 7. August 1860.

8) Verfügung der in Gütern getrennten Dotal-Ehefrau über ihr Dotal-Vermögen, namentlich über die Zinsen desselben.

S. zu Art. 1449 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 29. Juli 1862.

Zu Art. 1554 u. f.

1) Dos; Veräusserung, Wiederanlage; Prozesskosten.

Wurde in dem Ehevertrage stipulirt, dass die Ehefrau ihre Dotalgüter mit Zustimmung des Ehemannes, jedoch unter Verpflichtung zur Wiederanlegung, veräussern dürfe, und es entsteht ein Prozess über die Natur und Nützlichkeit der Wiederanlage, so erscheint die Gegenwart der Ehefrau in diesem Prozesse nothwendig und sie ist daher verpflichtet, ihrem Anwalte die für sie ausgelegten Kosten zu ersetzen. Da diese Kosten zur Erhaltung ihres Dotalvermögens aufgewendet wurden, so kann der Anwalt selbst die Dotalgüter der Ehefrau wegen dieser Kosten mit Immobiliarbeschlag belegen.

Paris, 8. April 1862. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 1005.)

2) Dotal-Ehe; elterliche Theilung.

Eine nach Dotalrecht verheirathete Ehefrau ist nicht befugt, durch eine anticipirte elterliche Theilung zu Gunsten ihrer bereits etablirten Kinder über ihr Dotalgut zu verfügen.

Die Ehefrau kann gemäss Art. 1076 B. G. B. nur unter Beobachtung der Bedingungen und Vorschriften der Schenkungen ihre Kinder durch eine elterliche Theilung mit Dotalvermögen beschenken, und da dessen Veräusserung durch die Art. 1554 u. f. ib. verboten ist, die Kinder aber schon vorher ausgesteuert und etablirt waren, so kann denselben trotz der generellen Vorschrift des Art. 1075, nichts mehr mittelst einer elterlichen Theilung von dem Dotalvermögen zugewendet werden.

Paris, 18. April 1864. (Rej.) (Sir. 1864. I. 174.)

3) Dotal-Ehe; Veräusserung von Dotalgütern wegen übernommener Schulden.

Wurde der unter dem Dotalsystem verheiratheten Tochter im Ehevertrage das Recht eingeräumt, ihre dotalen Immobilien, vorbehaltlich der Wiederanlage, zu veräussern, mit dem Beifügen, dass die Zahlung der väterlichen Schulden, die sie im Ehevertrage gegen die ihr darin vom Vater geschenkten Güter desselben zu zahlen übernommen hatte, als Wiederanlage gelten solle, so kann der persönliche Gläubiger des Vaters, um zur Zahlung seiner Forderung an diesen zu gelangen, nicht blos die von Letzterem herrührenden, sondern auch die sonstigen Dotal-Immobilien der Tochter angreifen.

Paris, 12. März 1861. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 529.)

Zu Art. 1554 — 1558.

Dotal-Ehe; Veräusserung des Dotalgutes; Wiederanlage des Preises durch Verpfändung von Immobilien des Mannes, auf welche die Legalhypotheke der Frau durch Urtheil eingeschränkt wurde.

Es wurde in einem Ehevertrage das Dotalsystem adoptirt, zugleich aber stipulirt, dass die Dotalgüter der Ehefrau mit deren Zustimmung veräussert werden können, der Preis derselben aber von dem Manne durch Anschaffung von andern Immobilien oder durch Anlagen auf das persönliche Immobiliar-Vermögen des Mannes, sofern dieses für die Ersatzansprüche der Frau genügende Sicherheit gewähre, wieder angelegt werden müsse. Hierauf fand die Versteigerung von Dotalgütern der Frau statt, und es erfolgte nunmehr, unter Beobachtung der in den Art. 2144 und 2145 B. G. B. vorgeschriebenen Formen, ein später in Rechtskraft erwachsenes Urtheil, welches die der Ehefrau als solcher zustehende gesetzliche General-Hypotheke auf die von dem Ehemanne noch besessenen Immobilien restringirte, und in Betracht der hierdurch bewerkstelligten vollständigen Sicherstellung der Frau für ihre Dotalansprüche den Ehemann ermächtigte, den Preis der vorerwähnten Veräusserung der Dotalgüter seiner Frau einzunehmen oder zu cediren.

Der demgemäss stattgehabte Uebertrag dieses Veräusserungspreises an die persönlichen Gläubiger kann nicht mehr von Seiten der Ehefrau aus dem Grund angefochten werden, weil, wie nachgewiesen wird, das Grundvermögen des Ehemannes, auf welches die Legalhypotheke der Frau beschränkt wurde, nicht zu deren vollständigen Befriedigung wegen des ihr zu ersetzenden Dotalvermögens hinreicht.

Die Gläubiger des Ehemannes konnten auf jenes Urtheil hin mit dem Ehemanne jenen Uebertrag abschliessen; sie hatten nur zu prüfen, ob die für die Einschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt worden waren, nicht aber, ob das Gericht mit Recht die Immobilien des Mannes als zur Sicherung der Ansprüche der Frau genügend erkannt habe.

Paris, 6. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 129.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2144 B. G. B. Nr. 3 und 4.

Zu Art. 1554, 1559 und 1560.

Dotal-Immöbel; Gebäude auf denselben; Tausch; gerichtliche Genehmigung.

Die auf einem Dotalgrundstück aufgeführten Fabrikgebäude bilden ein Accessorium des ersteren und sind ebenfalls als dotal zu betrachten, mithin unveräusserlich. (Art. 1554 B. G. B.)

Es können daher diese Gebäude nicht gültig gegen das Dotalgrundstück in der Art vertauscht werden, dass die Gebäude als dotal, das Grundstück selbst aber als paraphernal erklärt wird.

Ein Tausch kann, gemäss Art. 1559 ib., nur zwischen zwei verschiedenen Immöbeln stattfinden.

Hat demohngeachtet ein Tausch jener Art im Petitionswege die gerichtliche Autorisation erlangt, so kann das desfallsige Petitionsurtheil, welches ausser den im Gesetz vorgesehenen Fällen und nur in nichtstreitiger Jurisdiction erlassen wurde, nicht die Rechtskraft der entschiedenen Sache beschreiten; mithin ist die Frau befugt, selbst den Gläubigern gegenüber, welchen sie auf jenen Tausch und das Petitionsurtheil hin das hierdurch als pharaphernal bezeichnete Dotalimmöbel verhypothecirte, die Unveräusserlichkeit desselben als wirkliches Dotalgrundstück und seiner Accessorien gegen die Licitationskläger der Gläubiger geltend zu machen.

Paris, 29. August 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 482)

Cfr. Cass. (Paris) vom 14. Februar 1844.

Zu Art. 1554 und 1560.

1) Veräusserlichkeit der Dos für die Kosten eines leichtfertigen Prozesses der Ehefrau.

Trotz der Unveräusserlichkeit der Dos ist die Ehefrau doch selbst mit ihrem Dotalvermögen für ein von ihr verübtes Delict oder Quasidelict verantwortlich.

Ist sie daher wegen eines von ihr eingeleiteten Fälschungsprozesses in die Kosten verurtheilt worden, und stellt sich dieser Prozess als ein sehr leichtfertiger, als ein Quasidelict der Ehefrau dar, so kann sie wegen dieser Kosten selbst in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden.

Paris, 23. April 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 784.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1554 B. G. B. Nr. 11 u. f.

2) Veräusserung der Dotal-Immobilien.

Wurde die Dotal-Ehefrau, nach stattgehabter Gütertrennung, durch das Gericht ermächtigt, über die Liquidation ihrer Ersatzansprüche an die Ehe zu verhandeln und dieselben zu cediren, um sich und ihrem Ehemann die Lebensbedürfnisse zu verschaffen, hat sie demgemäss einen solchen Vertrag abgeschlossen und später auf den Erlös der versteigten Immobilien ihres Mannes für ihre Ersatzansprüche, unter welchen auch der Preis ihrer veräusserten Dotal-Grundstücke enthalten war, Anweisung erhalten, so kann sie, nach Auflösung der Ehe, den dritten Besitzern gegenüber nicht mehr die Nichtigkeit der Veräusserung der Dotal-Grundstücke wegen angeblicher Ungesetzlichkeit der Veräusserung begehren.

Die Ehefrau hatte in Folge rechtsbeständiger Ermächtigung des Gerichts für den Preis ihrer Dotal-Grundstücke aus dem Erlös der Güter des Mannes vollständigen Ersatz erhalten.

Paris, 3. December 1861. (Rej) (Sir. 1862. I. 405.)

Zu Art. 1556.

Dotalsystem; Verpfändung des Dotalgutes zur Ausstattung eines Kindes.

Nehmen die beiden Ehegatten, welche sich nach dem Dotalsystem verheiratheten, unter solidarischer Verbindlichkeit ein Darleihen auf, um mit dem Gelde ein für ihren gemeinschaftlichen Sohn angekauftes Amt zu bezahlen, es wurde aber nicht ausdrücklich oder doch implicite in dem desfallsigen Acte angegeben, dass die Ehefrau zur Sicherheit dieses Anleihens sich den Gläubigern gegenüber mit ihrem Dotalvermögen verbinde, so kann das Gericht erkennen, dass die Ehefrau eine solche Verpflichtung nicht beabsichtigt und auf den Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Dos nicht verzichtet habe (Art. 1554 u. 1556 B. G. B.).

Das Urtheil, welches zu diesem Resultate durch Auslegung des Darleih-Vertrages gelangte, ist der Kritik des Cassationshofes entzogen (Art. 1156).

Paris, 1. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 328.)

Cfr. Urtheil (Paris) vom 18. Februar 1852.

Zu Art. 1557.

Dotal-Ehe; Nothwendigkeit des Remploi; Nichtigkeit des Verkaufs ohne Remploi.

In einem Ehevertrag vom Jahr 1832 wurde stipulirt, dass sich die Brautleute unter dem régime dotal verheirathen, dass sich jedoch die Braut ausdrücklich das Recht vorbehalte, ihre Dotalimmobilien zu veräussern und alle Verbindlichkeiten unter Autorisation ihres Ehemannes einzugehen, dass aber, im Falle der Veräusserung eines Dotalimmöbels, ein anderes Immöbel als Remploi angeschafft werden müsse. Durch einen vor Notar C. errichteten Verkaufact vom Jahr 1837 verkaufte die besagte Ehefrau ein Haus, an welchem ihr bei Abschluss der Ehe ein Viertel zustand und welches daher zu ein Viertel als Dotal derselben anzusehen war, an V. Der Notar C, der von der Verkäuferin beauftragt war, ihr Verkaufrecht nach dem Ehevertrage zu prüfen und dem zu diesem Behufe eine Ausfertigung ihres Ehevertrags behändigt worden war, machte in seinem Acte nur davon Erwährung, dass die Ehefrau nach dem Ehevertrag befugt sei, mit Autorisation ihres Ehemannes das Haus zu verkaufen, keineswegs aber auch davon, dass nach der weiteren Clausel ein Remploi nöthig sei.

Unter diesen Umständen erklärte das Gericht mit Recht den Verkauf von 1837 hinsichtlich des Verkaufs des Viertheils des Hauses, welches zum Dotalgut der Ehefrau gehörte, als nichtig, weil dasselbe nur unter der Bedingung zum Remploi habe verkauft werden können.

Durch die im Ehevertrag stipulirte Befugniss der Frau, alle Verpflichtungen mit Autorisation des Ehemannes einzugehen, wurde dieselbe nicht ermächtigt, das Dotalimmöbel ohne die Bedingung des Remploi zu verkaufen.

Der Notar C. beging eine grosse Unvorsichtigkeit, indem er die Bedingung des Remploi in den Verkaufact aufzunehmen unterliess; der Käufer V. war aber ebenfalls unvorsichtig, indem er unterliess, von dem Ehevertrage selbst Kenntniss zu nehmen, wodurch er Kenntniss von jener Bedingung erlangt hätte.

Der durch den Fehler des Notars und die Unvorsichtigkeit des Käufers erwachsene Schaden ist daher, nach einem billigen Anschlag, zwischen dem Notar und dem Käufer zu theilen.

Paris, 31. März 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 307.)

Zu Art 1557 und 1558.

Ehe unter dem Dotalsystem; Veräusserungs-Befugniss der Ehefrau; Verwendung des Preises.

Wurde in einem Ehevertrage das Dotalsystem adoptirt, aber zugleich stipulirt, dass die Ehefrau ermächtigt sein solle, ihre Dotalgüter ohne gerichtliche Formalitäten und ohne die Verpflichtung zur Wiederanlage zu veräussern, so ist ihr hiermit von selbst die Befugniss gegeben, nicht blos ihre Dotal-Immobilien auf Rückkauf (à réméré) zu verkaufen, sondern auch den Verkaufspreis nach ihrem Willen, selbst zur Abzahlung der Schulden ihres Ehemannes, zu verwenden.

Paris, 19. März 1861. (Rej) (J. d. P. 1862. S. 864.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1557 B. G. B. Nr. 12.

Zu Art. 1558.

1) Veräusserlichkeit des Dotalvermögens wegen vorehelicher Schulden.

Hatte die Ehefrau erst nach Abschluss eines Leibrentenvertrags sich unter dem Regime des Dotalsystems verheirathet, und sie wird wegen unterlassener Zahlung der Rentgefälle zur Rückzahlung des Kapitals verurtheilt, so kann sie in Folge dieser Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden.

Sie war schon vor der Ehe persönliche Schuldnerin des Rentgläubigers geworden.

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145)

2) Dos; Unveräusserlichkeit; im Ehevertrag contrahirte Schulden.

Der Art. 1558 B. G. B., welcher die Veräusserung des Dotalguts der Ehefrau für Schulden, welche die Ehefrau vor dem Ehevertrage contrahirte, gestattet, ist auch auf die Schulden anwendbar, welche die Ehefrau in dem Ehevertrage selbst contrahirte.

Die Ehefrau hatte im Ehevertrage das Dotalgut für die darin anerkannten Schulden versichert; sie war in diesem Zeitpunkt noch in der vollen Dispositions-Befugniss und die Bestimmung der Dotalität kann auf die Immobilien der Frau, nur unter Abzug der durch den Ehevertrag selbst creirten Lasten, einwirken.

Paris, 20. August 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 683.)

3) Dotalgut; Unveräusserlichkeit; Hypotheken-Bestellung.

A. Soll nach dem Ehevertrage Alles, was der Frau während der Ehe durch Schenkung oder sonst zufällt, Dotalgut sein, und sie steigert während der Ehe ein zur Errungenschaft der früher zwischen ihren Eltern bestandenen Gütergemeinschaft gehöriges Immöbel, so ist dieses Immöbel ganz als nunmehriges Dotalgut zu betrachten.

Gemäss Art. 883 B. G. B. ist sie so anzusehen, als ob ihr, als Erbin ihrer Mutter, das ganze Immöbel zugefallen und unveräusserliches Dotalgut geworden sei, da ihr, als Miterbin ihrer Mutter, bereits ein indiviser Antheil desselben zustand.

B. Hat sie das Immöbel verhypothecirt und der Hypothekargläubiger dasselbe später exproprürt, so kann der Hypothekargläubiger auf den Preis dieser Zwangsversteigerung nur dann seine Hypothekarrechte geltend machen, wenn er nachweist, dass das Darleihen, wofür ihm die Hypotheke bestellt wurde, zu den im Art. 1558 B. G. B. vorgesehenen Zwecken verwendet worden sei.

Paris, 21. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1860. S. 465.)

4) Unveräusserlichkeit der Dos; Wirkung der Theilung.

Cfr. zu Art. 1075 u. f. Urtheil (Paris) vom 7. August 1860.

Dritter Abschnitt.

Von der Rückgabe der Dos.

(Art. 1564—1573.)

Zu Art. 1570.

Ersatzforderung der Dotalehefrau für die von ihr bezahlten Schulden ihres Mannes an Kapital, Zinsen und Kosten; Zinsen vom Tage der Zahlung.

S. zu Art. 1153 B. G. B. Nr. 2 oben das Urtheil (Paris) vom 26. Februar 1861.

Vierter Abschnitt.

Von dem Paraphernal-Vermögen.

(Art. 1574—1580.)

Zu Art. 1579.

Pharaphernal-Vermögen der Ehefrau; Benutzung desselben durch den Ehemann; Opposition der Ehefrau; Zinsenanspruch derselben.

I. Hat der Ehemann den Preis eines zum Paraphernal-Vermögen der Frau gehörigen Hauses eingezogen und trotz der Opposition der Letzteren zur Zahlung eines ihm selbst gehörigen Hauses verwendet, so schuldet er an die Ehefrau die Zinsen jenes Preises vom Tage der Vereinnahmung an.

Gemäss Art. 1450 B. G. B. ist der Ehemann für die Nichtanlage des Preises eines seiner Ehefrau eigenthümlich zustehenden Immöbels verantwortlich, wenn dargethan wird, dass er jenen Preis zu seinem Vortheil verwendete. Zufolge Art. 1579 ib. hat der Ehemann, wenn er das Paraphernal-Vermögen seiner Ehefrau, trotz der constatirten Opposition derselben, für sich benutzte, alle noch vorhandenen oder bereits consumirten Früchte zu ersetzen.

II. Jene Opposition der Frau muss nicht grade durch einen gerichtlichen Act constatirt werden; es genügt vielmehr hierzu jeder schriftliche Beweis, welcher den Widerstand der Ehefrau und die eigenmächtige Besitznahme (usurpation) des Mannes beurkundet.

Wenn also dargethan ist, dass die Ehefrau vorgeblich die Restitution des Preises ihres Hauses von ihrem Manne begehrt und demgemäss bei der Staatsbehörde eine Klage (plainte) gegen ihn wegen Unterschlagung jenes Preises eingereicht hat, so ist hiermit die Opposition der Ehefrau genugsam dargethan.

Paris, 13. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 195.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1579 B. G. B. Nr. 8 und 9.

Besondere Bestimmungen.

(Art. 1581.)

Sechster Titel.

Vom Verkaufe.

Erstes Kapitel.

Von der Natur und Form des Verkaufs.

(Art. 1582 — 1593.)

Zu Art. 1582.

1) Gesellschaft; Einfluss des Mitgesellschafters; Verkauf an die Gesellschaft.

In dem Gesellschaftsvertrage einer anonymen Gesellschaft übertrugen mehrere der Actionäre an die Gesellschaft die Rechte und Vortheile, welche ihnen zufolge der Concessionsurkunde, wodurch ihnen die Unternehmung öffentlicher Arbeiten übertragen wurde, zustanden, unter der Bedingung, dass ihnen von der Gesellschaft die Kosten der étude und die sonstigen Kosten, zusammen evaluirt auf 100,000 Francs, zurückerstattet werden müssen.

Diese Stipulation kann nicht als ein Einschuss (apport) der Mitgesellschafter, sondern nur als ein Mobiliarverkauf an die Gesellschaft angesehen werden. Ersterer läge nur dann vor, wenn die Mitgesellschafter gegen die der Gesellschaft überlassenen Gegenstände Antheile an der Gesellschaft erhalten hätten; wenn sie aber, wie hier, eine Geldsumme empfangen sollen, so empfangen sie dieselbe als Gläubiger, nicht als Actionäre.

Brüssel, 11. December 1862. (Rej.) (Pasicr. 1863. S. 146.)

2) Verkauf; Anschlag eines Hauses.

Erster Fall. Die Bestimmung in einem Ehevertrage, wonach ein Vater seinem Sohne ein Haus im Anschlag von 2000 fl. mit der Bedingung übergibt, dass dieser dasselbe ihm lebenslänglich zu 2½ Procent zu verzinsen, nach seinem, des Vaters, Tod aber wieder in die Erbmasse einzuwerfen oder dafür den Betrag von 2000 fl. zu ersetzen habe, ist nicht als Schenkung, sondern als Verkauf zu betrachten.

Eben wegen des darin enthaltenen Versprechens der Zahlung des Anschlags für das Haus, wenn er es dereinst nicht einwerfen wollte, und der Verzinsung während der Lebenszeit des Vaters, ist der Vertrag als ein Kauf zu behandeln, mit dem Gedinge, dass der Käufer erst nach dem Tode des Verkäufers Zahlung zu leisten habe und dass er dann, statt der Zahlung, das Haus wieder im Stücke zurückgeben, d. h. den Kauf wieder auflösen könne.

Mannheim, 6. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 287.)

Zweiter Fall. Die K.'schen Eheleute hatten ihrem Sohne ihr Gasthaus sammt Garten um einen Anschlag von 6500 fl. übergeben, in der Art, dass der Sohn 500 fl. als elterliche Anhülfe für sich behalten dürfe, 1000 fl. an die Eltern zu bezahlen und für 5000 fl. Schulden derselben an zwei Gläubiger zu übernehmen habe.

Der Vertrag ist als Verkauf, und nicht als Vermögensübergabe zu betrachten.

Der verabredete Werth des Gasthauses sammt Garten muss, mit Ausnahme von 500 fl., hinsichtlich derer die Schenkung eines Theils des Kaufpreises vorliegt, an die Eltern, resp. deren Gläubiger, herausbezahlt werden, während bei Vermögensübergaben im gesetzlichen Sinne wohl der Ertrag belastet sein kann, der Kapitalwerth selbst aber dem Uebernehmer zu verbleiben hat.

Mannheim, 23. Juni 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1843/44. S. 172.)

Zu Art. 1582 u. f.

1) Kauf; Ort des Vertragsabschlusses; Briefwechsel.

Ein unter Abwesenden durch Briefwechsel abgeschlossener Kauf und Verkauf von Waaren ist als an demjenigen Orte zu Stande gekommen anzusehen, wo der Brief, welcher den Antrag (die Bestellung der Waaren) enthält, empfangen und dieser Antrag angenommen wird.

Nach den Gesetzen dieses Ortes ist mithin der Vertrag, namentlich die Frage zu beurtheilen, ob der Käufer oder der Verkäufer von dem während des Transports der Waaren an denselben sich ereignenden Schaden getroffen wird.

Berlin, 29. März 1834. (?) Meinhard g. Nickel. (K. A. 20. II. 17.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1101 B. G. B. und 1582 ib. Nr. 16 u. f.

2) Oeffentliche Versteigerung von Immobilien durch deren Eigenthümer oder dessen Mandatar; Einmischung in die Functionen der Notare.

Der Eigenthümer einer Liegenschaft kann dieselbe, ohne Zuziehung eines Notars, selbst oder durch einen hierzu beauftragten Geschäftsmann öffentlich versteigern lassen. Der Geschäftsmann mischt sich hierdurch nicht in die Functionen der Notare ein (Art. 258 des Code pénal), selbst wenn er häufig solche Versteigerungen als Mandatar der Eigenthümer der Immobilien vornimmt, besonders wenn er hierbei sich nur als Bevollmächtigter der Eigenthümer qualificirt und die spätere Aufnahme eines Notariatsactes vorbehält.

Gemäss Art. 544 B. G. B. besteht das Eigenthum in dem Rechte, eine Sache zu geniessen und darüber unbeschränkt zu verfügen, sofern man hierbei nicht einen von den Gesetzen und Reglements verbotenen Gebrauch macht.

Nur bezüglich der Mobilien verbietet das Gesetz vom 22 Pluv. VII aus fiscalischen Gründen den Privaten eine öffentliche Versteigerung; dagegen besteht kein Gesetz, welches den Grossjährigen, welche Herren ihrer Rechte sind, verbietet, ihre Immobilien öffentlich zu versteigern.

Die durch Privaturkunde bewerkstelligte Immobiliar-Versteigerung hat zwischen den Contrahenten, dem Verkäufer und dem Steigerer i. A. die nämliche Kraft, wie die durch öffentlichen Act bewerkstelligte. Nur um Dritten entgegengesetzt werden zu können, muss in Belgien nach dem Gesetze der Verkauf durch authentischen und transcribirten Act beurkundet werden.

Schon nach den vor Einführung des Code civil bestehenden Gesetzen erzeugte der Kaufvertrag, wenn er auf irgend eine Art constatirt war, ohne Tradition und Transcription zwischen den Contrahenten gegenseitige Verpflichtungen.

Die Art. 459, 806, 827, 1686 und 1688 B. G. B., 747, 904, 953, 955, 970, 988 und 1001 B. P. O. und der Art. 564 des Code de commerce beziehen sich lediglich auf die Fälle, wo es sich von den Veräusserungen von Mündelgut, von Immobilien, die zu Beneficiar-, Vacant- oder Fallitmassen gehören, von Zwangsversteigerungen und von gerichtlichen Theilungen oder Licitationen handelt.

Auch der Art. 746 B. P. O. entzieht nur den Gerichten die Abhaltung von Immobiliar-Verkäufen; aber weder dieser Artikel, noch eine sonstige gesetzliche Verfügung unterwirft i. A. die öffentlichen Verkäufe von Immobilien der ausschliesslichen Amtshandlung der Notare.

Was der Eigenthümer selbst thun kann, darf er i. d. R. auch durch einen Mandatar, selbst wenn dieser ein Geschäftsmann ist, besorgen lassen.

Wenn dieser nun in Kraft des Mandates und als Mandatar des Eigenthümers die Immobilien versteigerte, so hat er sich hierdurch nicht die Functionen eines Notars angemasst.

Brüssel, 25. November 1862. (Pasicr. 1862. S. 418)

Cfr. Gilbert zu Art. 1582 u. f. B. G. B. Nr. 48 bis 50. Paris, 19. Mai 1847.

Zu Art. 1583.*)

1) Kauf; Abschluss durch Correspondenz; Ort des Vertrages.

S. zu Art. 14 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 7. December 1857.

Vergl. das zu Art. 1782 u. f. Nr. 1 Gesagte.

---

*) Der Art. 1583 hat im Bad. Landrechte folgenden Zusatz erhalten:

Art. 1583 a. Dessen unerachtet muss der Käufer einer Liegenschaft solchen Kauf nochmals in das Grundbuch eintragen lassen, auch bei marksässigen Gütern Gewährung darüber nehmen; ehe dieses geschehen ist, kann er in Gerichten solch sein Eigenthum nicht geltend machen, auch keine Pfandverschreibung darauf geben, muss vielmehr alle vom vorigen Eigenthümer darauf noch kommenden Pfandeintragungen gegen sich gelten lassen.

Diese Bestimmung hat zu verschiedenen Streitfragen Veranlassung gegeben:

1) darüber, durch wen und in welcher Form der Eintrag zu geschehen habe?
2) darüber, ob auch der Erwerbtitel von Grunddienstbarkeiten, sowie der Nutzung und Wohnung,
3) darüber, ob auch der Rechtstitel der Ersitzung und wie solcher bejahenden Falles einzutragen?
4) wie es sich mit den Zubehörden des Eigenthums und Miteigenthums in dieser Beziehung verhalte?
5) über die Folgen der Unterlassung des Eintrags in Bezug auf die Vertragspersonen selbst;
6) über die Wirkung des Eintrags bei successivem Verkaufe derselben Liegenschaft durch denselben Verkäufer;
7) darüber, ob dem Käufer eine Klage gegen den Verkäufer auf Eintragung des Kaufvertrags zusteht?

2) Kauf; ernstlicher Preis.

Ist der Käufer nach seinem Stande und nach seinen Vermögens-Verhältnissen in der Unmöglichkeit, den im Kaufacte festgesetzten Preis zu bezahlen, so geht hieraus hervor, dass dieser Kaufpreis weder bezahlt, noch gefordert werden sollte.

Der Kauf und Verkauf ist daher wegen Mangels eines ernsten Kaufpreises zu vernichten.

Paris, 13. Juni 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 237.)

3) Kauf- (Cessions-) Preis; Bestimmtheit desselben.

Wenn ein Schuldner die ihm gegen einen Dritten zustehenden, einen bestimmten Betrag bildenden Regressansprüche seinem Gläubiger cedirt und dagegen von seiner eignen ebenfalls bestimmten Verbindlichkeit entlastet wird, so kann nicht behauptet werden, dass ein bestimmter Cessionspreis mangele und darum die Cession ungültig sei.

Darmstadt, 14. Novbr. 1853. (Rej.) Berleg. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerl. 1853. I. 107.)

2) Uebereinstimmung hinsichtlich des Preises.

Wenn der Käufer die Unterzeichnung der Verkaufsurkunde deshalb verweigert, weil der Verkäufer auf seine Wünsche bezüglich der Zahlungsart des Kaufpreises nicht eingeht, so fehlt es an der Einigung über den Preis, demnach an der Feststellung der nach Art. 1583 B. G. B. wesentlichen Kaufbedingungen, und kann nicht auf Haltung des Kaufes geklagt werden.

Mannheim, 10. November 1863. (Annal. 1863. S. 287.)

Zu Art. 1584.

Aufschiebende Bedingung.

Die Bestimmung in einem Versteigerungs-Protokolle: „Es wird eine dreimal 24stündige Zeit zur Ertheilung der Ratification vorbehalten, jedoch ist der Käufer an sein Gebot gebunden“, enthält eine **aufschiebende** Bedingung.

Der Kauf soll erst dann als abgeschlossen gelten, wenn der Verkäufer innerhalb drei Tagen ihn ratificirte; erfolgte diese Ratification nicht, so ist der Verkauf als nicht zu Stande gekommen zu betrachten und der Käufer, der während jener drei Tage den Kauf hätte halten müssen, ist nun auch befreit. Die Klage des Verkäufers, der innerhalb der bestimmten drei Tage nicht ratificirt hatte, nachher aber die Haltung des Kaufes forderte, ist deshalb als unbegründet zu verwerfen.

Mannheim, 19. September 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1843/44. S. 591.)

Zu Art. 1585.

1) Eigenthums-Uebergang.

Bei den im Art. 1585 B. G. B. erwähnten Käufen geht auch das **Eigenthum** erst mit der Zumessung u. s. w. auf den Käufer über.

---

8) über den Werth eines richterlichen oder gesetzlichen Unterpfandrechtes in Bezug auf die zur Zeit der Entstehung desselben bereits veräusserten, aber noch nicht transcribirten Liegenschaften.

Die reiche Literatur über diese Controversen ist zusammengestellt in: **Vah**, das Bad. Landrecht nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und der bad. Doctrin. Freiburg 1857, Bd. II. S. 588, bis 595, und sind darüber noch weiter zu vergleichen: Annal. 1860. S. 370, 396; Annal. 1861. S. 112 und 1862. S. 226; Jahrb. des Bad. Rechts (1859). S. 83; Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 391, Bd. V. S. 179.

Für die entgegengesetzte Ansicht lässt sich nur der Wortlaut des Art. 1585 B. G. B. anführen, sie widerspricht aber, wie sich aus den Discussionen des Staatsraths ergibt, dem Zweck und Geiste des Gesetzes.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 152.)

2) Kauf nach vorheriger Vermessung; Eigenthumsübergang.

Wurden Waaren nicht en bloc, sondern nach Zahl, Maas und Gewicht verkauft, so erleidet die Regel des Art. 1583 B. G. B., wonach der Käufer mit dem Kaufe Eigenthümer wird, gemäss Art. 1583 ib. eine Ausnahme, wonach die Waaren erst dann an den Käufer als Eigenthümer übergehen und Derselbe erst dann für die Gefahr einzustehen hat, wenn die Waaren gezählt, gemessen oder gewogen worden sind.

Bis dahin begeht also der Käufer, wenn er dieselbe entwendet, einen Diebstahl.

Paris, 21. März 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 778.)

3) Lieferungsvertrag; Verkauf nach Stückzahl; wer trägt die Gefahr?

Bei einem Vertrage, wonach der A. dem B. eine bestimmte Anzahl von Sachen (Ziegelsteinen) für einen nach Stückzahl zu bezahlenden Preis (6 Millionen zu 7 fl. für jedes 1000) zu liefern hat, trifft der durch Untergang der Sachen vor deren Abzählen entstandene Schaden den Verkäufer, nicht den Käufer, sollte derselbe auch einer aussergerichtlichen Aufforderung zum Empfange der Sachen nicht nachgekommen sein. Der Verkäufer kann nur dadurch sich der Tragung der Gefahr entziehen und solche auf den Käufer übertragen, wenn er nach gesetzlicher Vorschrift die Sachen zum Empfange anbietet und im Nichtannahmsfalle in gerichtlichen Verwahr gibt.

In Ansehung der zu bewerkstelligenden Lieferung erscheint nämlich der Verkäufer als der Verpflichtete, der Käufer als der Berechtigte. Von einer Anwendung der Art. 1138 und 1139 B. G. B. kann hier nicht die Rede sein, da es sich weder von der Lieferung einer bestimmten Sache (cfr. Art. 1584 ib.), noch von einer mora solvendi des Verpflichteten, sondern nur etwa von einer mora accipiendi des Berechtigten handelt. Ebensowenig sind die Art. 1150 und 1151 hier anwendbar, welche — wie der ganze Abschnitt IV — lediglich von der mora solvendi des Verpflichteten handeln, und hinsichtlich der Frage, wen der durch Zufall eintretende Schaden bei vorliegender Säumigkeit des Berechtigten trifft? schweigen, und zwar aus dem sehr einfachen Grunde, weil der Verpflichtete, da er sich im Besitz der zu liefernden Sache befindet, in Ansehung dieser nichts entbehrt, und wo er es überdies in seiner freien Wahl und Gewalt hat, entweder von der ihm im Art. 1184 und 1657 B. G. B. gestatteten Befugniss, den Vertrag aufzuheben, Gebrauch zu machen, oder, wenn er dabei stehen bleiben, sich aber der Verwahrung, Fürsorge und Tragung der Gefahr der Sache, sofern ihm diese bis zur Uebergabe oblag, entledigen will, die Sache nach Art. 1257 u. f., 1961 B. G. B. und 812 — 818 B. P. O. zur gerichtlichen Verwahrung zu übergeben und dadurch die Gefahr derselben auf den Berechtigten zu übertragen.

Ebensowenig vermag hier auf die Art. 1382 und 1383 B. G. B. Bezug genommen zu werden, da — abgesehen davon, dass die Klage sich lediglich auf den Nichtvollzug des Vertrags gründete, mithin eine Herbeiziehung der Vorschriften über Delicte und Quasidelicte eine Veränderung des Fundamentum agendi bilden würde — keine Handlung behauptet wurde, welche in die Kategorie eines Delicts oder Quasidelicts gebracht werden könnte.

Berlin, 10. Juni 1826. (Cass.) Fiscus g Evers. (K. A. 10. II. 49.)

4) Lieferungs-Vertrag; Verkauf von Holz; Lieferung und Empfangnahme; Vermessung und Verification; Untheilbarkeit des Geständnisses und einer Urkunde; Unanwendbarkeit des Art. 1144 B. G. B.; Entschädigungs-Forderung ohne vorherige Resiliationsklage.

Der Kaufmann A. hatte mit dem Holzhändler B. im März 1861 einen Vertrag abgeschlossen, wonach B. dem A. in bestimmten Fristen mehrere Parthieen Hölzer in verschiedenen, genau angegebenen Dimensionen, schartig und von kaufmannsguter Beschaffenheit, an das Rheinufer bei der Gustavsburg für einen per Kubikfuss festgesetzten, von A. beim Empfang baar zu zahlenden Preis zu liefern hatte; diese Hölzer waren zu einer von der Hess. Ludwigsbahn-Gesellschaft zu erbauenden Brücke über den Rhein nöthig, und A. hatte vorher mit dieser Gesellschaft einen Vertrag abgeschlossen, wonach er das zu der Brücke nothwendige Holzwerk zu liefern übernahm; demgemäss convenirten A. und B., dass die von Letzterem zu liefernden Hölzer einer vorherigen Besichtigung der Ingenieure dieser Gesellschaft unterworfen seien. B. liess demgemäss nach und nach verschiedene Parthieen Hölzer an dem Rheinufer bei der Gustavsburg von verschiedenen Schiffleuten ausladen, und A. stellte den Schiffleuten über die Ablieferung Bescheinigungen aus. Da die besagten Ingenieure einen Theil der Hölzer als nicht vertragsmässig zu übernehmen sich weigerten, so zahlte A. an B. auch nur theilweise den Preis der angenommenen Hölzer und verlangte sofortige Lieferung der noch restirenden Hölzer, wogegen B. behauptete, dass er nur dann zur Lieferung des noch Restirenden verpflichtet sei, wenn A. das bereits gelieferte Gehölz vollständig bezahlt habe. Es entspann sich hieraus ein Prozess zwischen A. und B., in dem B. an A. für das wirklich Gelieferte einen Restbetrag von 2500 fl. forderte, wogegen A. behauptete, dass er nur 1000 fl für die gelieferten und angenommenen Hölzer noch schuldig sei, diese aber erst dann zu bezahlen habe, wenn B. das noch Fehlende nachliefere, wozu er den B. in mehreren Briefen aufforderte; auch liess A. dem B. durch einen späteren Gerichtsvollziehersact sommiren, binnen 8 Tagen die Lieferung zu vervollständigen, indem er (A.) sonst genöthigt sei, die noch fehlenden Hölzer sich anderweitig zu verschaffen.

Inzwischen waren die abgelieferten und als unannehmbar befundenen Hölzer am Rheinufer liegen geblieben und durch mangelnde Bewahrung zum Theil in einen solchen Zustand gekommen, dass sie nicht mehr als kaufmannsgute Waare angesehen werden konnten.

Reconveniendo verlangte A. später, unter der Behauptung, dass er wegen unterlassener vollständiger Lieferung von Seiten des B. in die Nothwendigkeit gesetzt werden sei, sich die noch fehlenden Hölzer anderweitig zu beschaffen und hierzu einen, den mit B. stipulirten Preis übersteigenden Betrag aufzuwenden, die Compensation seiner desfallsigen Entschädigungsforderung mit dem Restpreis des B.

Das mit diesem Rechtstreite befasste Appellgericht hatte demnach über folgende Contestationen zu erkennen:

I. Ist durch die Ausladung der Hölzer am Rheinufer und die Entgegennahme derselben durch A. der Vertrag als von Seiten des B. erfüllt und das Eigenthum der Hölzer als auf A. übergegangen anzusehen? Diese Frage wurde von dem Appellrichter, besonders auf Grund des Art. 1585 B. G. B., verneint.

Der Cassationshof erkannte in dieser Beziehung: Selbst wenn der Art. 1585 B. G. B. hier nicht anwendbar wäre, kann von einer Besitzübertragung, mithin auch von einem Eigenthumsübergang an A. keine Rede sein, weil das Appellgericht thatsächlich feststellte, dass von Seiten des A. weiter nichts geschehen sei, als dass in seiner Gegenwart die Ausladung der Hölzer erfolgte, dass aber eine Vermessung oder Verification nach Dimensionen und Qualität dazumal nicht stattgehabt und bei der Menge des Holzes nicht einmal habe stattfinden können, dass B. den A. nicht wegen Vornehmung der Vermessung und Untersuchung in Verzug gesetzt habe, dass überdies nach der unter den Parteien stattgehabten Verabredung die Untersuchung durch die Bahningenieure erst abzuwarten gewesen sei. (Argum. Art. 1788 ib.)

II. Konnte A., obgleich er in einem Anwaltsacte vom Mai 1863 angegeben hatte, dass er die anderweite Beschaffung der noch fehlenden Hölzer im Laufe des Jahres 1861 ausgeführt habe, in seiner späteren Incidentklage noch behaupten und diese Klage darauf stützen, dass diese Beschaffung im Jahre 1862 stattgefunden habe?

Der Appellrichter bejahte diese Frage, und der Cassationshof verwarf den hiergegen auf Grund des Art. 1356 B. G. B. erhobenen Recurs aus folgendem Grunde:

Wenn in concreto in dem Acte von 1863 ein Geständniss im Sinne des Art. 1356 B. G. B. gefunden werden könnte, so konnte doch die spätere Rectification darum nicht beanstandet werden, weil B. in seinen Conclusionen vor dem Appellrichter die Behauptungen des A. in allen Richtungen widersprochen hatte; es kann aber eine von einer Partei ponirte Thatsache, deren Wahrheit von der Gegenpartei ausdrücklich widersprochen wird, von dieser nicht als ein von jener gemachtes gültiges Geständniss angerufen werden.

III. Konnte der Appellrichter annehmen, dass B. durch die frühere Correspondenz in Verzug gesetzt worden sei, obgleich dieser Verzug durch eine spätere, auf Anstehen des A. significirte Sommation gedeckt war?

Der Cassationshof nahm dieses mit dem Appellrichter an, da B. diese Sommation als formell ungültig bestritten hatte, mithin den Act nicht, soweit er ihm vortheilhaft sei, anrufen, dagegen, wo er ihm nachtheilig sei, anfechten könne.

IV. Konnte sich A. anderweit mit den nöthigen Hölzern versehen, ohne vorher hierzu gerichtlich autorisirt worden zu sein?

Der Cassationshof bejahte diese Frage, da der Art. 1144 B. G. B. nur bei einer obligatio in faciendo, nicht aber bei einer obligatio in dando, wie die vorliegende, anwendbar sei.

V. Konnte A. eine Entschädigung wegen Nichtlieferung zur gehörigen Zeit, ohne die Resiliation des Vertrags verlangt zu haben, anfordern?

Der Cassationshof sprach mit dem Appellrichter aus, eine solche Voraussetzung sei weder nach dem Gesetze, noch der Natur der Sache nach erfordert; die Schadensersatz-Verbindlichkeit bestehe schon durch die Inverzugsetzung, wenn der Schaden durch die Nichtlieferung zur gehörigen Zeit entstanden sei.

Darmstadt, 19. Octbr. 1863. (Rej.) Katz und Klump g. Kitz. (Emmerl. 1863. I. 133)

Zu Art. 1586.

Wirkung des Klumpenkaufs.

Beim Klumpenkauf bewirkt die Ungültigkeit hinsichtlich einzelner Kaufgegenstände Auflösung des ganzen Rechtsgeschäftes, indem solcher als ein unzertrennliches Ganzes erscheint und nicht ermittelt werden kann, welcher Theil des bedungenen Kaufschillings auf die einzelnen Gegenstände fällt.

Mannheim, 18. Januar 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 5; Annal. 1851. S 109.)

Zu Art. 1587 und 1588.

Kauf von Wein auf Probe; Tag des Abschlusses.

In Ansehung von Wein ist, gemäss Art. 1587 B. G. B., kein Verkauf vorhanden, so lange der Käufer denselben nicht gekostet und gutgefunden hat; dieses Kosten und Genehmigen lässt den Verkauf unbedingt rechtsgültig erscheinen. Es kann jedoch, gemäss Art. 1588 ib., auch Wein unter einer Bedingung, nämlich auf Probe, verkauft werden.

Ist dieses der Fall und der Wein probegemäss befunden, sogar verzehrt worden, mithin die aufschiebende Bedingung des Art. 1588 B. G. B. erfüllt, so ist der Kauf und Verkauf als am Tage des Vertrags wirklich abgeschlossen zu betrachten.

Löste sich erst am Tage nachher die zwischen dem Käufer und seiner Ehefrau bestandene Ehegemeinschaft auf, so ist die Kaufpreis-Schuld als eine ehegemeinschaftliche anzusehen. (Art. 1409 B. G. B.)

Berlin, 6. April 1846. (Cass.) Rumpel g. Kullig. (K. A. 40. II. 29.)

Zu Art. 1589.

1) Verkaufs-Versprechen; Begriff; Unterschied von dem Vorkauf.

S. zu Art. 1101 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 30. November 1840.

2) Verkaufs-Versprechen, einseitiges.

Wurde das einseitig gegebene Verkaufs-Versprechen von dem Promissar nicht acceptirt, so hat dasselbe nicht die Wirkung des Art. 1589 B. G. B.

Paris, 13. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I 148.)

3) Verkaufs-Versprechen; Miethe; Resiliation; Vormund.

Vermiethete A. an B. und dessen Ehefrau ein Wohnhaus auf 15 Jahre und räumte hierbei den Eheleuten B. die Befugniss ein, dieses Haus um einen bestimmten Preis zu kaufen, jedoch unter der Bedingung, dass sie diesen Kauf auf sechs Monate vor Ablauf der Miethzeit wirklich verlangen und den Kaufpreis bezahlen, so kann der Ehemann B., wenn seine Ehefrau starb, nachdem 10 Jahre lang die Miethe bestanden hatte und ehe noch irgend eine Erklärung von Seiten der Eheleute B., das Haus kaufen zu wollen, erfolgt war, auch als Vormund seiner minderjährigen Kinder in eine Resiliation der Miethe für die Zukunft einwilligen und auf die ihm und seinen Kindern aus dem erwähnten Verkaufs-Versprechen zustehenden Rechte verzichten.

Durch jenes Verkaufs-Versprechen des A. allein ging weder das Eigenthum des Hauses, noch ein sonstiges Immobiliarrecht bezüglich des Hauses auf die Eheleute B. über; so lange der zum Verkauf festgesetzte Termin nicht eingetreten war und die Eheleute B. nicht erklärt hatten, dass sie von dem Verkaufs-Versprechen Gebrauch machen wollten, blieb das Haus Eigenthum des A. und auf dessen Gefahr. Da im Augenblicke des Todes der Ehefrau noch keine solche Erklärung erfolgt war, konnte der Ehemann und Vormund seiner minderjährigen Kinder, da sie noch keine Immobiliarrechte erworben hatten, zufolge der ihm zustehenden Verwaltungs-Befugniss ohne Familienraths-Beschluss den Miethvertrag auflösen und auf das Recht zu kaufen gültig verzichten. (Art. 457 u. f., 1582 und 1589 B. G. B.)

Paris, 20. Januar 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 92.)

4) Verkaufs-Versprechen; Wirksamkeit.

Vermiethete der A. dem B. ein Gut im Jahr 1844 auf 10 Jahre und räumte zugleich dem B. das Recht ein, nach Ablauf der Pachtzeit das Gut in Eigenthum unter bestimmten Gegenleistungen zu erwerben, wenn dieser wolle, so liegt in dieser Stipulation ein Verkaufs-Versprechen; gemäss Art. 1589 B. G. B. hat ein solches zwar als Verkauf zu gelten, aber nur von dem Augenblicke an, wo die Parthieen über Sache und Preis übereingekommen sind.

Der Verkauf ist also erst dann als ein vollendeter, das Eigenthum als von A. auf B. übergegangen anzusehen, wenn B. seinen Willen, Eigenthümer zu werden, kundgegeben hat; bis dahin liegt nur ein Verkaufs-Versprechen von Seiten des A., eine diesen bindende einseitige Obligation vor. Erst wenn die Zustimmung von Seiten beider Theile statt hatte, findet in Wirklichkeit der Eigenthums-Uebergang statt, ist ein synallagmatischer Vertrag vorhanden.

War daher im Jahr 1844 die Veräusserung des damals zu einem Festungsterrain gehörigen Gutes in Folge einer gesetzlichen Specialverfügung unstatthaft, im Jahr 1854 aber die Sache wieder in commercio, so ist A. nicht befugt, wenn B. in diesem letzteren Jahre Eigenthümer werden zu wollen erklärt, sich hiergegen auf Grund der früher bestandenen Unveräusserlichkeit zu widersetzen.

Paris, 14. März 1860. (Rej) (J. d. P. 1861. S. 640.)

5) Verkaufs-Versprechen unter einer nicht eingetretenen Suspensiv-Bedingung.

M. und G. schlossen eine Uebereinkunft, wonach M. an G. ein Gut zu verkaufen versprach unter der Bedingung, dass G. von dem Geschäfte abgehen könne, wenn er über dasselbe nicht einen Notariatsact aufnehmen und eine bestimmte Abschlagszahlung als Draufgabe bezahlen wolle. Diese Bedingung trat nicht ein; demohngeachtet klagte der Fiscus auf Zahlung der dem Rentamt für jenen Verkauf geschuldeten Mutationsgebühren, indem er zugleich sich darauf bezog, dass G. nach jener Uebereinkunft in den Besitz jenes Gutes getreten sei.

Der Cassationshof entschied, dass:

I. Jene Bedingung nicht als eine resolutive, sondern als eine suspensive anzusehen sei, G. also, wenn er dieselbe nicht erfüllen konnte oder wollte, auf den Kauf zu verzichten befugt war; dass, sofern die Vollendung eines Kaufs durch eine Suspensiv-Bedingung aufgeschoben sei, das Verkaufs-Versprechen erst nach deren Erfüllung als Verkauf gelte;

2) dass unter den vorliegenden Verhältnissen das Einräumen des Besitzes an G. nur als eine provisorische und denselben Eventualitäten, wie der Verkauf, unterworfene Handlung, nicht aber als eine Vollendung des Verkaufs angesehen werden könne;

3) dass demzufolge wegen jenes Verkaufs-Versprechens der Fiscus nicht die Mutationsgebühren anzusprechen habe.

Paris, 6. Mai 1863. (Cass) (Sir. 1863. I. 396.)

6) Verkaufs-Versprechen; Unwiderruflichkeit; Dauer.

A. Der Privatact, durch welchen festgesetzt ist, dass Lejeune, welcher am nämlichen Tage die ungetheilte Hälfte eines seiner Ehefrau und deren Schwester, Frau v. F., gemeinschaftlich zugehörigen Immöbels von Letzterer (soweit ihr dasselbe gehörte) auf 9 Jahre gemiethet hatte, berechtigt sein solle, im Laufe dieser 9 Jahre, wann es ihm conveniren sollte, von der Verpächterin den Verkauf der gemietheten Hälfte des Immöbels für einen bestimmten Preis zu verlangen, enthält ein, gemäss Art. 1589 B. G. B., als Verkauf geltendes Verkaufs-Versprechen.

Diese Stipulation kann nicht als eine einfache widerrufliche Pollicitation, noch als ein einseitiges Verkaufs-Versprechen angesehen werden, da die Verbindlichkeit um desswillen eine gegenseitige wurde, weil Lejeune seinen Willen, das Verkaufs-Versprechen anzunehmen, erklärt und nur die Zeit der Realisation zu bestimmen sich vorbehalten hatte, wonach also im Augenblicke jenes Actes die Uebereinstimmung des Willens beider Parthieen vorlag und derselbe sonach für die Frau v. F. verbindend war.

B. Der Art. 815 B. G. B. ist hier nicht anwendbar, da Lejeune vor dem Verkauf nur Miether, nicht aber Miteigenthümer des Immöbels war und den Vertrag in eigenem Namen abgeschlossen hatte.

Jener Art. 815 B. G. B. kann nur auf die Uebereinkommen zwischen Communisten Anwendung finden.

Ueberdies kann das auf 9 Jahre eingeräumte Kaufsrecht nicht einem für eine länger als 5 Jahre dauernde Zeit abgeschlossenen Uebereinkommen der Indivision gleichgestellt werden, weil das Verkaufs-Versprechen einer Theilung oder Licitation nicht gleichsteht.

C. Da der Ehemann nicht als Repräsentant und Mandatar der Ehefrau handelte, so kann auch hier nicht die Vorschrift des Art. 1408 B. G. B. über den retrait d'indivision zur Anwendung kommen.

Paris, 24. Juli 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 934.)

7) Verkaufs-Versprechen; Wette.

Das acceptirte Versprechen, zu einem späteren Zeitpunkte Börsenpapiere für einen festen Preis zu liefern, muss, wenn die wirkliche Lieferung nur fingirt wurde, in Wirklichkeit aber es sich nur von einem Differential-Geschäfte handelte, als Wette vernichtet werden.

Dasselbe kann um desswillen nicht der Vernichtung entgehen, weil es sich blos von einem Verkaufs-Versprechen (Art. 1589 B. G. B.) handelt. Dieser Artikel stellt nur den definitiven Abschluss und die vorbereitende Uebereinkunft eines Kaufs und Verkaufs einander gleich, sanctionirt aber keineswegs den Grundsatz, dass ein Rechtsgeschäft, was in seiner gänzlichen Vollendung keine Gültigkeit haben würde, im Zustande eines Präliminar-Abschlusses ein Klagerecht erzeuge.

Darmstadt, 30. August 1847. (Cass.) Perret g. Salm.

Art. 1590.

Rückgabe des Haftgeldes.

Die Zurückgabe und Zurücknahme des Haftgeldes gilt im Zweifel für ein Zeichen der mit gegenseitiger Zustimmung zu Stande gekommenen Vertrags-Aufhebung.

Es pflegt nämlich im Geschäftsleben dafür angesehen zu werden, auch hat das einseitige Abgehen von einem, durch ein Haftgeld bekräftigten Vertrag nicht die einfache Zurückgabe desselben, sondern für den Geber dessen Verlust, für den Empfänger aber die Erstattung des Doppelten zur Folge. (Art. 1590 B. G. B.)

Mannheim, 15. Juli 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 170.)

Zu Art. 1592.

1) Eisenbahn zum Betrieb des Bergbaues; Ueberlassung des Terrains gegen durch Experte zu ermittelnde Entschädigung; doppelter Werth.

Die Eigenthümer von Gelände können mit einer Bergbau-Gesellschaft übereinkommen, dieser Gesellschaft das ihr zur Erbauung einer nach ihrem Bergwerk führenden Eisenbahn nöthige Gelände für einen durch Experten zu ermittelnden Preis zu überlassen, welcher Preis durch den Werth des zur Bahn zu verwendenden Geländes und die Entwerthung des den Eigenthümern verbleibenden Theils des Geländes bestimmt werden solle. Die Experten schätzten demgemäss den Werth des zur Bahn weggenommenen Terrains und den dem Reste des übrig bleibenden Geländes erwachsenden Minderwerth ab und sprachen zugleich aus, dass der Gesammtbetrag dieser Abschätzung, gemäss Art. 43 und 44 des Gesetzes vom 21. April 1810, doppelt genommen und dieser doppelte Preis von der Gesellschaft bezahlt werden müsse.

Da die Experten mit der Frage, ob in concreto die Vorschriften dieser Art. 43 und 44 cit. zur Anwendung zu bringen seien, gar nicht befasst waren, so kann das Gericht die Antwort der Experten über diese Frage unbeachtet lassen und dem Inhalte jener Uebereinkunft gemäss den zu zahlenden Preis auf das Einfache der Abschätzung festsetzen.

Paris, 14. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 369.)

2) Verkauf; Preisbestimmung durch einen Dritten.

Wollte man annehmen, dass gemäss Art. 1592 B. G. B. der Dritte, welcher den Kaufpreis zu arbitriren hat, bei Strafe der Nichtigkeit in dem Verkaufacte selbst benannt sein müsse, so ist diese Nichtigkeit jedenfalls nicht der öffentlichen Ordnung angehörig, kann also dadurch gedeckt werden, dass die Parthieen später über einen solchen Preisbestimmer übereinkommen.

Der zu dieser Operation ernannte Dritte ist kein blosser Experte, sondern ein wahrer Schiedsrichter (arbitre amiable compositeur), dessen Entscheidung hinsichtlich des Werthes des Kaufobjects die Parthieen bindet, ohne dass bei derselben die gewöhnlichen, für Expertisen vorgeschriebenen Formalitäten, namentlich die vorherige Beeidigung und die Hinzurufung der Parthieen, zu beobachten sind.

Paris, 31. März 1862. (Rej.) (J. d P. 1862. S. 584.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1592 B. G. B. Nr. 3 u. f.

Zweites Kapitel.

Wer kann kaufen oder verkaufen?

(Art. 1594 — 1597.)

Zu Art. 1595.

1) Errungenschafts-Gemeinschaft; Kauf unter den Eheleuten; fungibele Sachen.

Die Eheleute Knell hatten vor ihrer Verheirathung einen Ehevertrag errichtet, worin sie Errungenschafts-Gemeinschaft verabredeten. Im Jahr 1848 verkaufte der Ehemann Knell seiner Ehefrau zum Ersatze ihres Einbringens nebst verschiedenen andern Gegenständen auch eine Quantität Gerste und Korn. Im folgenden Jahre 1849 liess Strauss, als Gläubiger des Ehemanns Knell, gegen denselben eine Mobiliarpfändung vornehmen, in welcher auch jene von Knell an seine Frau verkauften Früchte einbegriffen waren. Letztere erhob hiergegen eine Vindicationsklage, indem sie die gepfändeten Mobilien, zufolge des Actes von 1848, als ihr Eigenthum in Anspruch nahm. In erster und zweiter Instanz siegte die Ehefrau Knell ob; auf erhobenen Cassationsrecurs wurde aber erkannt:

Der Verkauf des Ehemannes an die Ehefrau von 1848 ist hinsichtlich der Früchte, Dritten gegenüber, schlechthin wirkungslos; es konnten daher diese Früchte von Strauss gepfändet werden.

Der Cassationshof begründete seine Entscheidung folgendermaassen: Es liegen hier zwar alle in dem Art. 1595 Nr. 2 B. G. B. bezeichneten Voraussetzungen vor, unter welchen der Ehemann die zu seiner Disposition stehenden Gegenstände — gleichviel ob beweglich oder unbeweglich, weil das Gesetz nicht unterscheidet — seiner Ehefrau zum Ersatz ihres Einbringens auch schon vor Auflösung der Gemeinschaft käuflich übertragen darf, und es ist demnach der Verkauf von 1848 i. A. als rechtsbeständig anzusehen. Anders verhält es sich aber mit den gleichzeitig verkauften Früchten. Diese gehören gemäss Art 587 B. G. B. zu denjenigen Gegenständen, die man nicht gebrauchen kann, ohne sie zu verzehren, die also in das Eigenthum des Nutzniessers, unter der Bedingung des dereinsten Werthersatzes, übergehen. Dem Ehemann steht, wie bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft auch bei der Errungenschafts-Gemeinschaft, das Recht der Verwaltung zu (Art. 1428 und 1528 ib.) und in dem einen wie in dem andern Falle sind dieses Recht und die daran sich knüpfenden Verbindlichkeiten, nach Maassgabe der gesetzlichen Vorschriften über den Niessbrauch (Art.

1403, 1409 Nr. 4, 1532 und 1533), zu beurtheilen; es muss daher der Ehemann während der Dauer seines Verwaltungsrechts als Eigenthümer der in der Ehegemeinschaft vorfindlichen fungibelen Sachen, wess Ursprungs sie auch sein mögen, betrachtet werden.

Durch den Kaufcontract von 1848 konnte an dem Ehevertrage in Ansehung der stipulirten Ehegemeinschaft nichts abgeändert werden (Art. 1443 B. G. B.), weil die Bestimmungen des Art. 1595 ib. nur im Einklang mit dem Art. 1395 zur Anwendung kommen dürfen. Da eine gerichtliche Gütertrennung nicht stattgefunden, so dauerte 1849 die usufructuarische Verwaltung des Ehemannes noch fort, und es folgt hieraus, dass jener Verkauf von Gegenständen, welche unmittelbar nach dem Vertrage in sein Eigenthum zurückkehrten, Dritten gegenüber schlechthin wirkungslos erscheint. Hinsichtlich des Getreides hatte das Gericht weder aus dem Ehevertrage, noch aus dem Kaufvertrage, sondern aus dem Art. 587, in Verbindung mit dem Art. 1403, 1409 Nr. 4, 1428 und 1528 B. G. B. die Grundlage seiner Entscheidung zu entnehmen.

Darmstadt, 12. Januar 1852. (Cass.) Strauss g. Knell. (Emmerl. 1852. I. 1.)

2) Kauf unter Ehegatten; Abtretung während des Absonderungsverfahrens.

Eine Güterabtretung Seitens des Mannes an die Frau erscheint — abgesehen von der Frage, ob solche während des Absonderungsverfahrens überhaupt zulässig ist (Art. 1444 und 1445 B. G. B.) — jedenfalls dann als unstatthaft, wenn aus der Abtretungsurkunde sich nicht ersehen lässt, ob sie für solche Forderungen geschehen, für welche sie nach Art. 1595 ib. erlaubt ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 161.)

3) Kauf unter Ehegatten; Ersatz der Baarschaft.

Wenn der Art. 1595 B. G. B. Abs. 2 von »Baarschaften« spricht, die nicht zur Gemeinschaft gehören (qui ne tombent pas en communauté), so meint er nur solche, worüber die Frau sich die eigene Verfügungsgewalt vorbehalten hat und über die deshalb der Mann so wenig als über die wirklichen Liegenschaften der Frau verfügen kann.

Den Ausdruck „in die Gemeinschaft fallen“ braucht das Gesetz, sowie die Rechtswissenschaft auch bei denjenigen Gegenständen, die nur vorbehaltlich des Ersatzes in die Gemeinschaft gehören, und sodann kann hier die Rückgabe vor der Güterabsonderung aus demselben Grunde nicht gestattet sein, wie bei dem Heirathsgute, weil der Mann nach geschlossener Ehe auf das Recht, dieses Einbringen zu fordern, gültig nicht verzichten und ebenso wenig vor der Verfallzeit, d. h vor der Gütersonderung, gültig es zurückgeben darf, indem darin ein Aufgeben der durch den Ehevertrag begründeten Rechte enthalten wäre.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 160; Annal. 1852 S. 376.)

4) Kauf unter Ehegatten; Güterabtretung vor erkannter Absonderung.

Ein zwischen Ehegatten abgeschlossener Verkauf, wodurch der Mann seiner Frau vor ausgesprochener Vermögensabsonderung Vermögenstheile abtritt zum Ersatz des dem Eigenthum noch in die Gütergemeinschaft gefallenen Einbringens (Art. 1500 u. f. B. G. B.), ist ungültig.

Unter „rechtmässiger Ursache“, welche eine Abtretung an die Frau schon vor der Gütersonderung gestattet, versteht das Gesetz eine wohlbegründete Forderung aus dem ehelichen Güterverhältniss, deren sofortiger Zahlung kein anderes Gesetz entgegensteht, keineswegs aber alle und jede Ansprüche der Frau aus dem Güterverhältniss; die Absicht des Gesetzes konnte unmöglich die sein, dem Manne unbedingt zu gestatten, die eheweiblichen Ansprüche aller Art auch schon vor der Gütersonderung zu befriedigen, weil dadurch das

Verbot des Art. 1395 ib. verletzt und thatsächlich eine Aenderung des Ehevertrags herbeigeführt werden könnte, und es beziehen sich die im Art. 1595 angeführten Beispiele auch nur auf solche Obligations-Verhältnisse, die unabhängig von dem Ehevertrage und später erst entstanden sind.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 158; Annal. 1852. S. 375.)

Zu Art. 1596.

1) Kauf des zum Verkauf Bevollmächtigten.

Wer beauftragt ist, die Sache eines Andern zu verkaufen, wird durch den blossen Entschluss, solche unter den festgestellten Bedingungen für sich kaufen zu wollen, noch nicht Eigenthümer derselben.

In dem Auftrag, eine Sache um einen bestimmten Preis, d. h. mindestens um diesen Preis zu verkaufen, liegt sowohl nach der Natur der Sache, als nach Art. 1596 B. G. B. nicht zugleich das Anerbieten eines Verkaufs an den Bevollmächtigten selbst, so dass es nur noch seiner Erklärung der Annahme bedürfte, um einen den Gewaltgeber bindenden Vertrag zu Stande zu bringen, hierzu wird vielmehr noch eine weitere Einwilligung Seitens des Gewaltgebers erforderlich, welche den Auftragsvertrag in einen Kaufvertrag verwandelt.

Mannheim, 27. April 1849. (Annal. 1848. S. 376.)

2) Kaufverbot; relative Nichtigkeit?

Die im Art. 1596 B. G. B. gewissen Klassen von Steigerern gedrohte Nichtigkeit des Kaufs ist nur eine relative, und daher durch Anfechtung des Kaufs vor Gericht geltend zu machen.

Da der Grund des Gesetzes wesentlich auf dem Privatinteresse der Eigenthümer der betreffenden Güter beruht, so sind auch nur die Eigenthümer der versteigerten Güter diejenigen Personen, welche die Ungültigkeit aus Art. 1596 B. G B. geltend machen können, und hieraus folgt, dass ein im Widerspruch damit vorgenommener Kauf nicht von Anfang an schlechthin wirkungslos gewesen, sondern es sich nur um eine Ungültigkeit handelt, welche besonders verfolgt werden muss und unter die Bestimmung des Art. 1304 ib. fällt.

Mannheim, 4. März und 4. September 1863. (Annal. 1863. S. 141, 222)

3) Unfähigkeit des Curators eines Legalinterdicirten, Steigerer der unter seiner Verwaltung stehenden Güter des Interdicirten zu werden.

Der vermöge Art. 29 des Code pénal, beziehungsweise des Art. 13 des Grossherzogl. Hess. Einführungsgesetzes vom 17. September 1841 für den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten und somit Legalinterdicirten ernannte „Curator" kann nicht Steigerer der gegen den Interdicirten zur Zwangsveräusserung gebrachten Liegenschaften desselben werden.

Der Art. 1596 B. G. B. spricht zwar nur davon, dass „Tuteurs" (Vormünder) bei Strafe der Nichtigkeit die Güter ihrer Pfleglinge steigern können, während der Art. 29 des Code pénal und der Art. 13 des Einführungsgesetzes nur von „Curatoren" des Legalinterdicirten reden. In dem Art. 29 des Code pénal ist aber der Ausdruck „Curateur" statt „Tuteur" nur deshalb gebraucht worden, weil seine Bestimmungen den Art. 2 und 3, tit. 4 des früheren Code pénal von 1791 (in denen jener Ausdruck sich deshalb fand, weil zu jener Zeit die Vormünder von Interdicirten überhaupt, im Einklang mit dem Römischen Rechte, Curatoren genannt wurden), entnommen worden, wie dieses daraus hervorgeht, dass am Schlusse des Art. 29 cit., wie in dem Code pénal von 1791 verfügt wird, dass die Ernennung des Curators „dans les formes préscrites pour la nomination des curateurs aux interdits" stattfinden solle, obgleich das damals bereits in Kraft getretene B. G. B. nur Tuteurs von Interdicirten kennt. In Frankreich setzte man in der im Jahr 1816 erschienenen neuen officiellen Ausgabe des Code pénal ohne Weiteres an die Stelle der Worte

„des curateurs aux interdits“ die Worte „des tuteurs aux interdits“, und gab durch Gesetz vom 28. April 1832 dem zweiten Satz des Art. 29 des Code pénal, nur um die Fassung dieses Satzes mit der Ausdrucksweise des B. G. B. in Einklang zu bringen, eine andere Fassung, indem man bestimmte, dass den Interdicirten ein Tuteur und ein Subrogé-Tuteur zur Vermögensverwaltung ernannt werden soll.

Hiernach kann auch, was die Anwendbarkeit des Art. 1596 B. G. B. betrifft, auf die Benennung „Curator“ kein Gewicht gelegt werden; es kömmt vielmehr nur auf die Functionen des, statt Tutor, Curator Genannten an und diese weichen von jenen des Vormundes eines Interdicirten nicht in der Art ab, dass man deshalb den Art. 1596 als hier unanwendbar erachten könnte, denn die Bestimmung dieses Artikels steht in keinem Bezuge zu der Sorge des Vormunds für die Person des Bevormundeten, sondern bildet nur ein Correlat der demselben übertragenen Vermögens-Verwaltung; die dem Curator des Legalinterdicirten übertragene Verwaltung ist aber dieselbe, wie jene des Tutors eines Interdicirten.

Darmstadt, 1. Juni 1863. (Rej.) Kintzbach g. Bollermann. (Emmerl. 1863. I. 72.)

4) Verkauf an den Protokollführer des Vollstreckungs-Beamten.

Eine Zwangsversteigerung kann deshalb, weil der Protokollführer die Liegenschaft sich zuschlagen liess, nicht als nichtig angefochten werden.

Ihm liegt nur die Mitbeurkundung des Steigerungsactes ob; auf den Gang und die Leitung desselben hat er keinen Einfluss und er kann, vermöge dieser seiner Stellung, einem Gewalthaber im Sinne des Art. 1596 B. G. B. nicht gleichgeachtet werden.

Mannheim, 27. Juni 1861. (Annal. 1861. S. 163.)

5) Verkauf an Vollstreckungsbeamte; Nichtigkeit.

Die Vollstreckungsbeamten gehören zu den im Art. 1596 B. G. B. genannten Personen, denen es untersagt ist, die von ihnen versteigerten Güter zu kaufen.

Dieselben erscheinen einmal als Gewalthaber, welche mit der Versteigerung beauftragt sind, und ausserdem liegt ihnen dieser Act amtshalber ob.

Mannheim, 23. März 1832. (Oberhofg. Jahrb. 1831/32. S 225, vergl. mit Annal. 1848. S. 95 und 1854, S. 191.)

6) Zuschlag an den Mandatar zur Verwaltung von Immobilien.

Derjenige, welcher den Auftrag hat, Immobilien zu verwalten, nicht aber sie zu verkaufen, ist befugt, dieselben zu ersteigern.

Die Verfügung des Art. 1596 B. G. B. bildet eine Ausnahme von der Regel des Art. 1594 ib., muss also in restrictivem Sinne ausgelegt werden. Nach den Discussionen des Gesetzes ist der Gesetzgeber absichtlich von dem weiter gehenden System des Römischen Rechtes abgewichen.

Paris, 8. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 310.)

Zu Art. 1597.

1) Cession streitiger Rechte an Richter etc.; absolute Nichtigkeit.

Die im Art. 1597 B. G. B. angedrohte Nichtigkeit ist eine absolute.

Sie beruht auf Gründen der öffentlichen Ordnung und soll zum Schutze derer dienen, denen gegenüber Rechte verfolgt werden; und es enthält diese gesetzliche Bestimmung kein Ausnahmsgesetz, sondern nur eine Anwendung der höheren, für das ganze Rechtssystem ausgesprochenen Regel des Art. 1131 B. G. B.

Mannheim, 13. Februar 1841 und 7. Januar 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 349 und 1847/48. S. 77 und 119.)

2) Cession streitiger Rechte an Richter etc.; Begriff eines streitigen Rechtes.

Die Cession des Klagerechts zur Auflösung eines Vertrags wegen Nichterfüllung der Vertragsverbindlichkeit (Art. 1184 B. G. B.) gilt jedenfalls als Cession eines streitigen Rechtes im Sinne des Art. 1597 B. G. B.

Schon aus dem Wortlaute des Artikels ergibt sich, dass der in demselben gebrauchte Ausdruck „streitige Rechte und Ansprüche" in einem andern Sinne genommen werden muss, als die im Art. 1700 B. G. B. enthaltene Definition eines „strittigen Rechts", indem der Art. 1700 ib. darunter nur wirkliche Prozesse versteht, während im Art. 1597 streitige Rechte und Ansprüche noch neben den Prozessen aufgeführt werden, und nach Grund und Zweck des Gesetzes müssen darunter auch alle diejenigen Rechte verstanden werden, welche nur als streitig gedacht werden können, d. h. welche sich nicht ausüben lassen, ohne zugleich einen Prozess zu beginnen; unter diese Rechte gehört aber nothwendig das zur Erhebung einer Klage auf Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung, indem die Frage, ob wegen Nichterfüllung die Vertragsauflösung erfolgen soll, nur mittelst eines Rechtsstreits zur Erledigung zu bringen ist. (Art. 1184, 1651 B. G. B.)

Mannheim, 13. Febr. 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 356; 1847/48. S. 118.)

Drittes Kapitel.

Von den Sachen, welche verkauft werden können.

(Art. 1598—1601.)

Zu Art. 1598.

1) Militäreinsteher-Caution; Unveräusserlichkeit.

S. zu Art. 1131 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1842.

2) Sachen ausserhalb des Rechtsverkehrs; Staatsstrassen.

Civilklagen gegen den Fiscus auf Beseitigung einer die Anlieger einer Staatsstrasse beeinträchtigenden, von der Staatsverwaltung bewirkten Erhöhung dieser Staatsstrassen sind unstatthaft.

Vom Staate unterhaltene Strassen werden nach Art. 538 B. G. B. als Zubehörden des Staatseigenthums betrachtet; sie sind Sachen, welche zum öffentlichen Gebrauche bestimmt und von dem Staate dem öffentlichen Gebrauche vorzubehalten sind, und stehen deshalb ausserhalb des Rechtsverkehrs. (Art. 1598 ib.)

Mannheim.... 1863. (Annal. 1863 S. 219.)

3) Zeitkäufe; Wetten.

Wenn das Gericht Zeitkäufe (Verträge, wonach der eine Contrahent dem andern Börseneffekten in einer festgesetzten Frist für einen sogleich bestimmten Preis zu liefern und der Mitcontrahent dafür diesen Preis zu zahlen übernimmt) überhaupt als in die Kategorie von Wetten gehörig erachtet und demgemäss folgerungsweise auch in concreto einem solchen Lieferungsgeschäfte diese Eigenschaft zuschreibt und dasselbe als nichtig und rechtsunwirksam erklärt, so verletzt es hierdurch die Art. 1598, 1130, 1584 und 1583 B. G. B.

Im Allgemeinen kann nicht behauptet werden, dass Zeitkäufe immer als verschleierte Wetten zu betrachten seien; bei solchen Geschäften ist der Vertrag auf Lieferung einer Sache gerichtet und es gehören besondere Umstände dazu, welche die Folgerung rechtfertigen, dass die Verabredung einer wirklichen Lieferung fingirt gewesen sei; was aber nur unter besondern Umständen den Charakter einer Wette enthält, darf nicht in abstracto und an sich schon einer solchen gleichgestellt werden. Jenes Erkenntniss verletzt daher durch seinen allgemeinen Ausspruch über die rechtliche Natur von Zeitkäufen den Grundsatz, dass in der Regel Alles Gegenstand eines Verkaufs sein kann (Art. 1598 B. G. B.), dass Verpflichtungen bezüglich zukünftiger Sachen eingegangen werden können (Art. 1130 ib.), dass bedingte Verkäufe zulässig sind (Art. 1584), und dass auch schon vor der Lieferung resp. Zahlung das Eigenthum auf den Käufer übergeht (Art. 1584 B. G. B).

Darmstadt, 30. August 1847. (Cass.) Perret g. Salm.

4) Noch nicht ausgegebene Actien; Nichtigkeit.

Actien, welche erst in der Folge in den Verkehr kommen sollen, sind deshalb nicht als Sachen extra commercium zu betrachten. Verträge über Lieferung solcher Acten „bei Erscheinen, oder in bestimmter Frist nach Erscheinen", können daher nicht als nichtig auf den Grund hin angefochten werden, dass die Acten zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht existent gewesen seien.

Dass das Gesetz nicht Sachen, welche noch nicht existiren, schon darum, weil sie nicht existiren, unter die Sachen, welche nicht im Verkehr sind, zählen wollte, geht aus dem Art. 1130 B. G. B. hervor, nach welchem auch zukünftige Sachen Gegenstand einer Obligation sein können. Die fraglichen Actien konnten vielmehr nur dann vor ihrem Erscheinen als Sachen ausser Verkehr betrachtet werden, wenn eine besondere Bestimmung bestünde, gemäss welcher es als untersagt angesehen werden müsste, entweder Actien im Allgemeinen, oder jene Actien insbesondere vor ihrem Erscheinen zum Gegenstand von Verträgen zu machen.

Darmstadt, 14. September 1863. (Rej.) (Emmerling 1863. I. 98)

Zu Art. 1599.

1) Verkauf einer fremden Sache; Belastung eines fremden Grundstücks mit einer Servitut; Nichtigkeit; Schadens-Ersatzpflicht des Erben des Veräussernden.

Das Aufgeben einer Berechtigung, welche einem Grundstücke auf ein anderes Immöbel zusteht, oder die bewilligte Belastung des Grundstücks mit einer Servitut, ist als eine Veräusserung eines Theils dieses Grundstücks und sonach, wenn sie von Seiten eines Nichteigenthümers stattfand, als ein vente de la chose d'autrui im Sinne des Art. 1599 B. G. B. anzusehen.

Wusste Derjenige, zu dessen Gunsten die Veräusserung statt hatte, zur Zeit der Veräusserung, dass das fragliche Grundstück nicht Eigenthum des Veräussernden war, so kann er von Letzterem weder Erfüllung noch Entschädigung verlangen. Es ging daher die Verpflichtung zur Erfüllung oder zum Schadensersatz auch nicht von ihm auf seine Erben über. Werden die Erben desselben nachmals auch Eigenthümer des Grundstücks, so bildet dieser Umstand, da ihnen als Erben des Veräussernden nicht die Erfüllung oder deren Surrogat, Entschädigung, obliegt, keinen Entstehungsgrund für eine ihrem Erblasser selbst nicht obliegende Vertragspflicht; es steht ihnen der Grundsatz: *quem de evictione etc.* nicht entgegen. (S. auch zu Art. 676 B. G. B)

Berlin, 22. Februar 1853. (Rej.) Kirche zu Meurs g. Krabler. (K. A. 51. II. 33.)

2) Verkauf fremder Sache; Beerbung des Verkäufers durch den wahren Eigenthümer.

Wenn diejenigen, welche Eigenthumsansprüche auf ein Gut haben, denjenigen, der dasselbe unbefugt an einen Dritten veräusserte, beerbt haben, so können sie die durch den Art. 1599 B. G. B. begründete Ungültigkeit des Verkaufs gegen den dritten Erwerber nicht geltend machen.

Diesem gegenüber haben die Erben die Handlung des zur Gewährleistung verpflichteten Verkäufers, als ihres Erblassers, zu vertreten.

Mannheim, 3. Juni 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 602.)

3) Verkauf fremder Sache; Lehngut; Allodifications-Vertrag; Versprechen der Gewährleistung.

Freiherr A. schloss mit den Erben des B. einen Allodifications-Vertrag wegen eines Erblehens und da Zweifel darüber obwaltete, ob nicht das fragliche Erblehen einen Bestandtheil des Lehens der Familie A. bilde, so wurde im §. 2 des Vertrags bestimmt: dass der Grossherzogl. Lehenhof auf den Fall, dass die fraglichen Güter als zum Lehen gehörig sich herausstellen sollten, zur Allodification bereits seine Einwilligung gegeben habe; zugleich übernahm A. die Verbindlichkeit, wegen dieser Lehenseigenschaft die nöthige Einleitung zu treffen.

Der Klage der B.'schen Erben auf Vertragserfüllung kann nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass der Oberlehnsherr sowohl, als die Agnaten die Einwilligung zur Allodification verweigerten und der Vertrag also nach Art. 1599 B. G. B. ungültig sei.

Der Art. 1599 cit. findet auf den Fall keine Anwendung, da hier der Verkäufer nach §. 2 des Vertrags der Lehensbesitzer sich verbindlich gemacht hatte, die oberlehensherrliche und agnatische Einwilligung beizubringen.

Mannheim, 2. Mai 1845. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 22.)

4) Verkauf fremder Sache; Miteigenthum.

Erster Fall. Der Art. 1599 B. G. B. ist auch auf die einseitige Veräusserung einer im Miteigenthum begriffenen Liegenschaft anwendbar.

Miteigenthum ist für jeden Theilhaber, was den Antheil der Miteigenthümer betrifft, eine theilweise fremde Sache. (Arg. Art. 1859 Nr. 2 und 4, 1862 und 1864 B. G. B.; Bad. Landr. 577 bb. u. bf.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 307)

Zweiter Fall. Ist aber die Veräusserung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft hinsichtlich einiger Miteigenthümer ungültig, so wird dadurch doch nicht der ganze Kaufvertrag unwirksam, weil das Rechtsgeschäft nicht untheilbar ist, sondern auch theilweise bestehen kann und jeder Theilhaber, auch ohne Bewilligung seiner Miteigenthümer, befugt ist, über den ihm gehörigen Antheil zu verfügen.

Freiburg und Mannheim.... (Annal. 1850. S. 515)

5) Verlagsvertrag; Nachdruck; Mala fides beider Theile.

Nachdem ein in Verlag gegebenes Werk durch rechtskräftiges Urtheil wegen Nachdrucks unterdrückt und der Verleger und Herausgeber zur Entschädigung an die Erben des ursprünglichen Verfassers verurtheilt waren, erhob der Verleger gegen den Herausgeber eine Gewährleistungsklage auf Grund der Bestimmung des Verlagsvertrags, wonach der Herausgeber sich verpflichtete, etwaige Ansprüche der Erben des Verfassers zu beseitigen und solche stets auf sich zu nehmen, so dass der Verleger deshalb nie in Anspruch genommen werden könne.

Diese Klage ist abzuweisen, weil nach Art. 1599 B. G. B. der Verkauf einer fremden Sache ungültig ist und der Käufer nur dann eine Entschädigungsklage hat, wenn ihm unbekannt war, dass der Verkäufer kein Verkaufsrecht hatte.

Das im Verlagsvertrage für diesen Fall geleistete Versprechen ist aber nicht klagbar, indem nach Art. 1599 cit. bei beiderseitigen bösem Glauben eine Gewährleistung gültig nicht bedungen werden kann und diese Auslegung jedenfalls Platz greifen muss, wenn, wie in concr., der Vertrag ein verbotenes Unternehmen bezweckte und dieses in bösem Glauben ausgeführt wurde.

Mannheim, 22. April 1852. (Annal. 1852. S. 221; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 166.)

Viertes Kapitel.

Von den Verpflichtungen des Verkäufers.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 1602 — 1603.)

Zu Art. 1602.

Auslegung eines Kaufvertrags.

A. verkaufte dem B. sein oberes Wirthschaftslokal mit der Realschildgerechtigkeit zum Engel; dem Verkäufer verblieb das untere Wirthschaftslokal nebst einigen Nebengebäuden. Das Realrecht wurde jedoch nicht als auf dem verkauften oberen Lokale haftend anerkannt und B. klagte nun auf Auflösung des Kaufs, weil es ihm, einem Wirthe, hauptsächlich um ein Wirthschaftsrecht zu thun gewesen sei, event. auf Ungültigkeits-Erklärung wegen Mangels der Uebereinstimmung der Vertragstheile über das Kaufobject.

Dem ersten Klaggesuche ist als begründet stattzugeben.

Durch den Gebrauch des Wortes „mit“, insbesondere aber durch Einfügung der Worte „mit der Realschildgerechtigkeit“ ist das Realwirthschaftsrecht als eine Zubehörde des oberen Wirthschaftslokals dargestellt, und nach Art. 1602 B. G. B. sind die über den Umfang des verkauften Gegenstandes möglichen Zweifel zum Nachtheil des Verkäufers zu lösen, welcher nach dieser Gesetzesstelle die Obliegenheit hat, etwaigen Täuschungen, in welche der Käufer bezüglich des Umfangs des Kaufgegenstandes gerathen konnte, durch eine klare Beschreibung des letzteren zu begegnen; auch hat der Verkäufer nach dem Willen des Gesetzes die Folgen der Unterlassung zu tragen.

Mannheim, 19. November 1863. (Annal. 1864. S. 2.)

Zu Art. 1603 und 1604.

Verkauf; Ueberlieferung; Garantie.

In einem Verkaufsacte wurde ausdrücklich stipulirt: a) dass der Käufer des von Dritten bewohnten Hauses es übernehme, selbst dafür zu sorgen, dass er in den Besitz des ihm verkauften Hauses gelange, und b) dass er, falls die Räumung von den Bewohnern verzögert werden sollte, seinen Regress an diese zu nehmen haben solle.

Nach diesem Vertrag kann der Käufer den Verkäufer nur dann wegen Ueberlieferung des verkauften Hauses gerichtlich angehen, wenn er vorher vergebens die ihm zu Gebot stehenden Mittel, die Räumung des Hauses zu bewirken, angewendet, wenigstens die Bewohner auf Räumung belangt hat, oder darthut, dass die Bewohner des Hauses, namentlich in Folge eines Retentionsrechtes, berechtigt sind, das Haus in Besitz zu behalten.

Die Beurtheilung des Gerichts darüber, ob diese factische Unterstellung richtig steht oder nicht, gehört nicht zur Competenz des Cassationshofs.

Darmstadt, 23. Januar 1824. (Rej.) Ilges g. Dielmann.

Zweiter Abschnitt.

Von der Lieferung.

(Art. 1604 — 1624.)

Zu Art. 1606.

Uebergabe des Kaufobjects.

Eine durch gerichtliche Einsprache verhinderte Ablieferung des Kaufobjects gilt rechtlich der wirklichen Uebergabe gleich. (Art. 1606 Nr. 3 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 254.)

Zu Art. 1610.

1) Auflösung wegen verspäteter Ueberlieferung.

Eine Auflösungsklage wegen verspäteter Ueberlieferung einer Liegenschaft kann nicht gegen die Gläubiger erhoben werden, welche durch ihr Betreiben den Verkauf (die Zwangsversteigerung) bewirken und den Erlös beziehen.

Die Zwangsversteigerung ist ein gerichtlicher Act, welcher zunächst nach den Vorschriften der bürgerlichen Prozessordnung, nicht aber nach den Regeln zu beurtheilen ist, welche für Privatkäufe gelten; insbesondere erscheinen die Gläubiger, zu deren Befriedigung des Schuldners Gut verkauft wird, nicht als Eigenthümer und Verkäufer desselben und haben daher auch nicht diejenigen Verbindlichkeiten bezüglich der Uebertragung der Gewähr des Besitzes auf sich, welche dem Eigenthümer und Verkäufer bei einem Privatverkaufe obliegen.

Mannheim, 24. April 1855. (Annal. 1855. S. 176.)

2) Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung ohne Auflösungsklage.

Eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung zu gehöriger Zeit kann auch selbstständig angestellt werden, ohne dass zugleich die Auflösung des Vertrags verlangt wird.

Die Voraussetzung einer Auflösungsklage ist weder gesetzlich noch nach der Natur der Sache erfordert; wenn der Schaden durch Nichtlieferung zu gehöriger Zeit entstanden ist, so besteht die Schadensersatzverbindlichkeit schon durch die Inverzugversetzung.

Darmstadt, 19. Octbr. 1863. (Rej.) (Emmerling 1863. I. 133.)

Zu Art. 1612.

Uebergabsverbindlichkeit des Käufers.

Nachdem durch ein rechtskräftiges Urtheil ausgesprochen war, dass A. die an B. verkauften Liegenschaften gegen Bezahlung des versprochenen Kaufpreises binnen 14 Tagen bei Vollstreckungsvermeiden zu übergeben habe, begehrte B. mit einer neuen Klage die Aufhebung des Vertrags und Entschädigung wegen Nichterfüllung, ohne jedoch zu behaupten, dass er seinerseits die vertragsmässige Zahlung geleistet resp. angeboten habe. Die Klage ist abzuweisen. Die Verbindlichkeit des Beklagten ist nach dem früheren Urtheile sowohl, als nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 1612 B. G. B. durch die dem Kläger obliegende Gegenleistung der Bezahlung (resp. Darlegung und Hinterlegung) bedingt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50 S. 395.)

Zu Art. 1613.

Verkauf; Termin; Nichtverlustigung wegen blossen Zweifels an der Zahlfähigkeit des Käufers.

S. zu Art. 1188 B. G. B. Nr. 4 Urtheil (Paris) vom 26. Nov. 1861.

Zu Art. 1614.

1) Kauf von Waaren; mangelnde Güte; Beweis.

Wenn auch der Käufer einer Waare i. A. nicht verpflichtet ist, den Beweis zu führen, dass dieselbe nicht von der beim Verkaufe zugesagten Güte ist, er hat aber freiwillig die Beweislast auf sich genommen, indem er sich erbot, durch eine Expertise darzuthun, dass die Waare nicht die versprochene Qualität hatte, so muss bei Nichtführung dieses Beweises der Einwand der fehlenden Qualität als ungegründet abgewiesen werden.

Paris, 1. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 86.)

2) Bewahrungspflicht des Verkäufers.

Der Verkäufer hat für alle Verschlimmerungen zu haften, welche durch seine eigenen Handlungen oder doch durch den Mangel an der ihm obliegenden Vorsicht am Verkaufsobject bis zu dessen Uebergabe entstehen, und es kommt hierbei nichts darauf an, ob er wegen der Uebergabe in Verzug gesetzt wurde oder nicht.

Nach Art. 1614 B. G. B. hat der Verkäufer die verkaufte Sache bis zur Uebergabe in dem Stande zu bewahren, in dem sie sich zur Zeit des Verkaufes befindet unb dabei jede Vorsicht eines guten Hausvaters (Art. 1137 ib.) zu beobachten; eine Setzung in Verzug ist aber arg. Art. 1138 nur dann entscheidend, wenn es sich um Zufälle handelt, welche derjenige zu tragen hat, auf dessen Gefahr die Sache steht, nicht aber bei Verschlimmerungen, welche durch eigene Handlung oder durch Mangel an Vorsicht des Verkäufers entstanden sind.

Mannheim, 1. April 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 170.)

Zu Art. 1614 und 1615.

1) Ueberlieferung der verkauften Sache; Früchte derselben; Zeitpunkt des Verkaufs.

Die Früchte verpfändeter Immobilien erscheinen von dem Tage der Denunciation der Beschlagnahme dieser Immobilien durch den Gläubiger als Accessorien derselben, woran ein Dritter mittelst Kauf oder Cession kein Recht erwerben kann, und welche sich nach Maassgabe der individuellen Befugnisse des Hypothekargläubigers und des Ansteigers unter diese vertheilen.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 586 B. G. B. werden die Civilfrüchte von Tag zu Tag fällig und können somit unter den im Art. 691 B. P. O. erwähnten loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi nicht ganze Pachttermine verstanden werden. (Siehe das Nähere zu Art. 2118, 2119 u. 586 B. G. B. u. 691 B. P. O.)

München, 18. April 1855. (Rej.) Breith g. die Abbé Grinsard'sche Curatel zu Zweibrücken.

2) Verkauf; Accessorium; Entschädigungsanspruch.

Hat ein Müller zur Erweiterung eines Gemeindewegs einen Theil seines Grundstückes abgetreten, so hat Derjenige, welchem er später das Grundstück verkaufte, die etwa für jene Abtretung von der Gemeinde geschuldete Entschädigung nicht in Anspruch zu nehmen. Dieselbe ist ein rein bewegliches und persönliches Forderungsrecht des Verkäufers, auf welche der Käufer nur im Falle einer besonderen Stipulation Anspruch zu machen haben würde.

Paris, 11. November 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 41.)

Zu Art. 1616—1622.

Verkauf; Mindermaass; Entschädigungsklage.

Der Art. 1617 B. G. B. spricht nur von dem Falle, wenn ein Grundstück mit Angabe seines Umfangs, und zwar das einzelne Maass zu so und so viel (z. B. die Ruthe zu 4 Gulden) verkauft wurde.

Wurde dagegen ein bestimmtes Grundstück unter Angabe des Maasses und unter Garantie für den angegebenen Flächeninhalt verkauft, so findet der Art. 1619 ib. al. 4 Anwendung. Der Käufer kann demnach in letzterem Falle nicht das fehlende Maass in Natur, sondern nur, sofern der Unterschied wenigstens $^1/_{20}$ ausmacht, eine Verminderung des Preises verlangen, demnach auch für das ihm zu wenig gelieferte Gelände kein anderes benachbartes Terrain des Verkäufers retiniren.

Die im Art. 1616 ib. ausgesprochene Verbindlichkeit des Verkäufers zur Uebergabe ist ausdrücklich an die Beschränkungen gebunden, wovon die Art. 1617 — 1623 sprechen.

Die Klage des Käufers auf Entschädigung für das garantirte, aber nicht abgelieferte Maass an Gelände ist, gemäss Art. 1622 ib., binnen Jahresfrist anzustellen.

Hat der Käufer anderes benachbartes, ihm nicht verkauftes Gelände des Verkäufers im Besitze, so kann er der Klage des Letzteren auf Räumung dieses Geländes nicht die ihm gemäss Art. 1619 zustehende Entschädigungsforderung als Einrede entgegensetzen.

Seine Entschädigungsklage war nicht von der erwähnten Räumungsklage abhängig, sondern konnte sofort angestellt werden; auf jene findet also der Art. 2257 ib. keine Anwendung.

Ebenso kann sich der Käufer nicht darauf beziehen, dass die Einreden nicht der Verjährungszeit der Klagen unterworfen seien; denn sein Entschädigungs-Anspruch, der mit der Vindicationsklage des Verkäufers wegen anderen gar nicht verkauften Geländes nicht im wesentlichen Zusammenhange steht, ist nicht als Einrede, sondern als Widerklage zu betrachten.

Darmstadt, 7. März 1842. (Rej.) Strieder g. Pfeddersheim.

Zu Art. 1619.

1) Preisminderung wegen Mindermaasses.

Die Bestimmung in einem Kaufvertrage: „für das Gütermaass wird nicht gewährt“ enthält einen vollkommen zulässigen Verzicht auf jeden Minderungsanspruch für einen etwaigen Mangel am Gütermaass, wodurch der Grundsatz des Art. 1619 B. G. B. durch gegenseitiges Uebereinkommen der Parteien als beseitigt erscheint.

Der am Schlusse des Art. 1619 cit. gestattete Verzicht gilt, auch wenn er allgemein ausgesprochen ist, selbst dann, wenn durch den Maassunterschied ein zwanzigster Theil des Werths in Frage gestellt ist, da die Verfügungsgewalt über Privateigenthum nicht durch Gründe des öffentlichen Rechtes beschränkt wird.

Mannheim, 12. Mai 1864. (Annal. 1864. S. 115.)

2) Handelsgesellschaft; Gewähr des Gesellschafters für den fehlenden Flächeninhalt eines in die Gesellschaft eingebrachten Immöbels.

Der Gesellschafter, welcher ein bestimmtes Immöbel für einen Gesammtpreis an die Gesellschaft verkaufte, ist für den fehlenden Flächeninhalt des Immöbels jedenfalls nur dann verantwortlich, wenn mehr als $^1/_{20}$ fehlte. (Art. 1619, 1845 und 1846 B. G. B.)

Paris, 14. Januar 1862. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1862. S. 907.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1845 B. G. B. Nr. 2.

Zu Art. 1619 und 1626.

Garantie des Verkäufers eines Grundstückes für den mangelnden Flächengehalt; Eviction.

Der Käufer eines Grundstückes, welches ihm ohne jede Garantie für den Flächengehalt, selbst wenn mehr als $^1/_{20}$ fehlen sollte, verkauft worden war, hat keine Garantieklage gegen den Verkäufer, wenn ihm demnächst ein Theil des ihm verkauften Geländes von weniger als $^1/_{20}$ evincirt werden sollte.

Sowohl wenn es sich von dem Anspruche des Käufers auf Lieferung der gekauften Sache, als wenn es sich von der Eviction handelt, welcher er nach seiner Besitzeintretung ausgesetzt sein könnte, richtet sich die von dem Verkäufer dem Käufer schuldige Gewährleistung nach den nämlichen gesetzlichen und vertragsmässigen Grenzen. Nach Art. 1619 B. G. B. und nach Inhalt des Verkaufactes hatte aber der Käufer keinen Ersatz wegen nicht vollständigen Flächengehalts anzusprechen.

Paris, 14. April 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 85.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1626 B. G. B. Nr. 22.

Dritter Abschnitt.

Von der Gewähr.

(Art. 1625.)

Zu Art. 1625.

Cessión eines Geschäftes; illoyale Concurrenz.

S. zu Art. 1134 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 2. Mai 1860.

§. 1. Von der Gewähr im Fall einer Entwährung.

(Art. 1626 — 1640.)

Zu Art. 1626.

1) Gewährleistung; Voraussetzung.

Eine Gewährleistungsklage, welche sich darauf stützte, dass in einem abgeschlossenen Kaufvertrage die Freiheit von allen ungenannten Lasten der verkauften Güter garantirt wurde, dass sich aber herausgestellt habe, es ruhe auf den fraglichen Gütern eine Abgabe von Laub u. s. w., ist zur Zeit abzuweisen.

Nach Art. 1626 B. G. B. wird eine bereits eingetretene Entwährung vorausgesetzt und diese tritt erst dann ein, wenn dem Käufer das Kaufobject ganz oder theilweise aus einem bereits bei Abschliessung des Kaufs vorhandenen Rechtsgrunde abgestritten wurde oder derselbe dem von einem Dritten erhobenen Rechtsanspruche (was ihm zu beweisen obliegt) aus einem zureichenden, bereits bei Abschluss des Kaufs vorhandenen Rechtsgrunde gutwillig nachgegeben hat.

Mannheim, 2. December 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 263.)

2) Gewährleistung; vorhandene verborgene Last.

Die Käufer verschiedener im Jahre 1815 erworbener Liegenschaften belangten den Verkäufer (Fiscus) auf Gewährleistung, weil sie im Jahre 1826 zu einer Umlage für bestrittene Kriegskosten Seitens der Gemeinde, in welcher die Güter lagen, beigezogen worden seien und diese Umlagepflicht als eine verschwiegene Last der gekauften Güter anzusehen sei. Die Klage ist abzuweisen.

Entweder wurde die Umlage vom Jahre 1826 in Folge einer zur Zeit des Kaufs schon bestandenen gesetzlichen Bestimmung vollzogen, dann erscheint die betreffende Verbindlichkeit nicht als eine verborgene (Art. 1638 B. G. B.), oder aber sie geschah in Gemässheit einer später erst getroffenen gesetzlichen Bestimmung, dann wurden die Eigenthümer mit einer Verbindlichkeit erst neu belastet, nachdem das Eigenthumsrecht des Verkäufers zu existiren aufgehört hatte, und kann ihnen hierfür nachträglich keine Gewährpflicht auferlegt werden.

Mannheim.... (Annal. 1845. S. 344.)

3) Garantiepflicht Desjenigen, welcher ein indivise von ihm und einem Andern besessenes Immöbel verkaufte, das nachmals durch Licitation dem Andern zufiel.

S. zu Art. 883 B. G. B. das Urtheil (Paris) vom 18. April 1860.

4) Garantiepflicht des Verkäufers; Wirkung bezüglich einer Evictionsklage, welche der Erblasser des Verkäufers gegen den Käufer angestellt hatte; Drittopposition gegen ein Zwangsversteigerungs-Urtheil.

Im Jahr 1808 verkaufte Loos senior seinem Sohne Loos junior ein Haus mit Scheuer. 1819 verkaufte Letzterer einen Theil jener Scheuer dem Rüdinger. 1820 erhob der Vater Loos gegen den Sohn, als Käufer, und Rüdinger, als dritten Besitzer, eine Klage auf Resiliation des Verkaufs wegen Nichtzahlung des Preises, resp. auf Räumung des Hauses und der Scheuer. Durch ein in erster Instanz erfolgtes Urtheil wurde diese Klage zugesprochen. Nachdem der Verkäufer Loos sen. im Jahr 1822 verstorben war, mit Hinterlassung des benannten Sohnes und einiger anderer Kinder als Erben, leitete ein gewisser X, als Hypothekargläubiger des Vaters Loos sen. gegen dessen Erben ein Zwangsveräusserungsverfahren auf erwähntes Haus nebst Scheuer ein, und es wurden demnächst diese Immobilien im Jahr 1828 dem Herberg zugeschlagen. Im Jahr 1859 ergriff Rüdinger den Erben von Loos sen. gegenüber das Rechtsmittel der Berufung gegen das Resilationsurtheil vom Jahr 1821. Benannter Herberg intervenirte in der hierdurch anhängig gewordenen Appellations-Instanz, indem er beantragte, dass das gedachte Immöbel ihm als nunmehrigen Eigenthümer, gemäss Zwangsversteigerungsurtheils von 1828, zugesprochen werden möge, worauf Rüdinger dieses Zuschlagsurtheil mit Drittopposition anfocht und vor dem Appellrichter die Behauptung geltend zu machen suchte, dass sein Verkäufer Loos junior durch das Ableben seines Vaters dessen Miterbe und somit Mitberechtigter bezüglich der von dem Vater erhobenen Resiliations- und Räumungsklage geworden sei, diese Klage sonach in Folge der auf diese Weise entstandenen Confusion sich nunmehr als unstatthaft erweise, da ihm der jetzige Mitkläger Loos junior zur Gewährleistung verpflichtet sei. Das Obergericht verwarf durch ein Urtheil vom Jahr 1832 diese Unzulässigkeitseinrede als ungegründet und bestätigte, unter Abweisung der Drittopposition, das Urtheil erster Instanz.

Der gegen dieses Appellurtheil erhobene Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

A. Wenngleich der Verkäufer selbst, nach der Rechtsregel: *quem de evictione tenet actis eundem agentem repellit exceptio,* nicht gegen den Käufer als Entwährer auftreten kann, falls er nach Abschluss des Verkaufs das Eigenthum an der verkauften Sache erwirbt, so kann doch Rüdinger von dieser Rechtsregel in vorliegendem Falle keinen Gebrauch machen, weil die Resiliationsklage nicht dadurch elidirt wird, dass einer der Erben des ursprünglichen Klägers 1819 einen Theil des in Rede stehenden Immöbels verkauft hatte; denn dieses Immöbel ist kein solcher Gegenstand, der ipso jure unter die Erben des Loos senior sich theilte, und Rüdinger hat kein Recht zu verlangen, dass diese Erben zuvörderst die unter ihnen bezüglich jenes Immöbels bestehende Gemeinschaft aufheben sollen, wozu übrigens für sie keine Veranlassung mehr vorlag, nachdem die Liegenschaft zwangsweise an Herberg verkauft war.

B. Mit Recht wurde die Drittopposition des Rüdinger abgewiesen, da derselbe durch das Zwangszuschlagsurtheil von 1828 nicht in seinen Rechten gekränkt worden ist; denn durch den Uebertrag des Eigenthums an Herberg wurde dem Rüdinger durchaus keine ihm gegen die Resiliationsklage des Loos senior zustehende Einrede abgeschnitten; da das Appellurtheil ihm das durch Act von 1819 erworbene Eigenthumsrecht an dem Theile der Scheuer absprach, so war es für ihn gleichgültig, dass das Gericht das fragliche Immöbel dem Intervenienten Herberg zusprach.

Darmstadt, 24. Juni 1833. (Rej.) Büdinger g. Loos u. Herberg.

Cfr. Gilbert zu Art. 1626 B. G. B. Nr. 50 und das Urtheil (Darmstadt) v. 3. Oct. 1842 zu Art. 1165 B. G. B.

Zu Art. 1627.

Besonderes Geding der Gewährleistung.

Wenn der Verkäufer eines Grundstücks die Freiheit desselben von jeder Dienstbarkeit mittelst ausdrücklichen Gedinges versprochen hat, so muss er diese Freiheit selbst dann gewährleisten, wenn der Käufer vom Dasein einer auf dem Grundstücke lastenden Dienstbarkeit Kenntniss hatte.

Nach Art. 1627 B. G. B. können die Parteien durch besonderes Geding (und ein solches liegt hier vor) die gesetzliche Verbindlichkeit der Gewähr mehren, mindern oder aufheben.

Mannheim, 29. April 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 406)

Zu Art. 1627 — 1629.

1) Garantie des Verkäufers für persönliche Facta.

Der Käufer kann die Summe, welche er, zur Abwendung der in Folge einer von Seiten des Verkäufers selbst auf das verkaufte Immöbel constituirten Hypotheke drohenden Eviction, zu zahlen genöthigt war, an den Verkäufer zurückfordern, wenn er gleich bei Abschliessung des Kaufes bereits Kenntniss von dem Bestehen dieser Hypotheke hatte, aber nicht in dem Kaufacte ausdrücklich festgesetzt wurde, dass er wegen dieser Hypotheke keine Garantie an die Verkäufer anzusprechen habe.

Der Art. 1628 B. G. B. steht nicht dem entgegen, dass durch eine klare und präcise Erklärung der Parthieen die Nichtgarantie wegen eines dem Verkaufe vorausgehenden, im Acte angegebenen bestimmten Factums des Verkäufers festgesetzt werden kann; diese Clausel ist in Wirklichkeit eine Bedingung des Vertrags, mit Rücksicht auf welche der Kaufpreis und die sonstigen Stipulationen des Actes regulirt wurden; sie bietet keine Gefahr wegen Betrugs oder Ueberlistung, und wurde noch nie als unerlaubt angesehen.

Wurde aber eine derartige Stipulation der Nichtgarantie in einem Kaufacte nicht aufgenommen, so genügt die persönliche Kenntniss des Käufers von dem Bestehen des Evictionsgrundes nicht, um den garantirten Anspruch des Käufers abzuwenden. Der Art. 1629 B. G. B. bezieht sich auf die generelle Verfügung des Art. 1627 ib., setzt also eine rechtswirksame Stipulation der Nichtgarantie voraus; die Discussionen über die betreffenden Artikel zeigen, dass der Art. 1629 nicht von dem Falle spricht, wo es sich von dem eigenen Factum des Verkäufers handelt.

Brüssel, 30. März 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 156.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1627 — 1629 B. G. B. Nr. 12 u. f.

2) Zwangsversteigerung; Nichthaftbarkeit für Eviction.

Wurde in dem Bedingnissheft einer Zwangsversteigerung stipulirt, dass der Steigerer keinen Garantieanspruch an den betreibenden Gläubiger, keinen Entschädigungs-Anspruch gegen Denselben geltend zu machen habe, wenn das versteigte Immöbel nicht das angegebene Flächenmaass haben oder theilweise vindicirt werden sollte, so kann der Steigerer jenes Immöbels, wenn ihm ein beträchtlicher Theil desselben evincirt werden sollte, trotz der bedungenen Nichtgarantie eine verhältnissmässige Herabsetzung des Steigpreises verlangen.

Jene Stipulation wurde blos zum Schutze des verfolgenden Gläubigers gegen seine Verantwortlichkeit getroffen, hat also keine Wirksamkeit für den gepfändeten Eigenthümer.

Man kann auch nicht annehmen, dass hierbei der verfolgende Gläubiger auch für den gepfändeten Schuldner gehandelt habe. Dieser konnte bei Aufstellung des Bedingnissheftes für sich selbst handeln.

Paris, 28. Mai 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. 747.)

Zu Art. 1628 und 1629.

Vernichtung einer Zwangsversteigerung; Ersatzverbindlichkeit des verfolgenden Gläubigers und des Hypothekenverwahrers für die Kosten.

Wurde eine Zwangsversteigerung, gemäss Art. 1599 B. G. B., vernichtet, so hat der verfolgende Gläubiger dem Steigerer die von demselben bezahlten Kosten des vernichteten Verfahrens, i. d. R. nicht aber auch die Kosten des von Demselben eingeleiteten Purgationsverfahrens zurückzuerstatten.

Wenn auch in dem Bedingnisshefte stipulirt wurde, dass der verfolgende Gläubiger das Eigenthum der expropriirten Güter nicht garantire (Art. 1628 B. G. B.) und dass der Steigerer alle Kosten des Zwangsversteigerungs-Verfahrens zu tragen habe, so hat doch jener Gläubiger diese Kosten, welche er auszulegen hatte, die aber durch Ueberweisung auf den Steigerer Theil des Steigschillings wurden, im Falle der Vernichtung der Versteigerung, gemäss Art. 1629 ib., dem Steigerer zu ersetzen.

War dagegen hinsichtlich der Kosten des nach der Versteigerung eingeleiteten Purgationsverfahrens nichts Gegentheiliges festgesetzt, so hat der verfolgende Gläubiger eine solche Verpflichtung nicht, insofern er nicht etwa wegen einer ihm **persönlichen** Thatsache dem Steigerer deshalb zum Schadensersatze verbunden ist (Art. 1382 u. f. B. G. B.). Diese Kosten werden ihrer Natur nach von dem Steigerer nach dem Zuschlage und Erwerbe in seinem eignen Interesse aufgewendet.

Eine solche culpose Thatsache des verfolgenden Gläubigers liegt jedoch nicht darin, dass er die Vorschriften der Art. 719 und 720 der B. P. O. (Verbindung seiner Verfolgung mit einer früher eingeleiteten) unbeachtet liess. (S. das Nähere zu diesen Artikeln.)

Erfolgte die Vernichtung der Versteigerung um desswillen, weil die Grundstücke bereits in einem von einem andern Gläubiger eingeleiteten Zwangsverfahren begriffen und zugeschlagen worden waren, so wird der Gläubiger, welcher das zweite Verfahren betrieb, nicht dadurch von seiner Verpflichtung, die Kosten des nichtigen letzten Verfahrens an den letzten Steigerer zu bezahlen, befreit, dass er demselben die Erklärung zustellen lässt, dass er von dem erfolgten zweiten Zwangsversteigerungs-Urtheile abstrahiren und das frühere Zuschlagsurtheil als gültig ansehen wolle; er konnte sich von jener Verpflichtung nur durch Realanerbieten (Art. 1257 B. G. B.) liberiren.

Hinsichtlich der Verpflichtung des Hypotheken-Verwahrers zum Schadensersatz wegen oben erwähnter Kosten, im Falle eines Verschuldens seinerseits, s. zu Art. 2197 ib.

Darmstadt, 31. Januar 1842. (Cass.) Fiscus g. Semus und Reichard.

Zu Art. 1630.

1) Garantiepflicht des Verkäufers; Garantie- und Entschädigungsklage des Käufers; vorherige Sommation.

Der Käufer eines Immöbels, welcher in Folge der gegen ihn von Seiten eines Dritten erhobenen Klage Eviction zu befürchten hat, kann gegen den Verkäufer eine Garantie- und Schadensersatzklage anstellen, ohne den Letzteren vorher durch eine besondere Sommation in Verzug gesetzt zu haben.

Die Garantie gegen die rechtlichen Ansprüche Dritter und die Entschädigung des Käufers im Falle der Eviction ist eine dem Verkäufer durch das Gesetz auferlegte Verbindlichkeit

(Art. 1626 u. f. B. G. B.), welche in Folge des Auftretens jener Dritten zur Wirksamkeit kömmt; folglich kann der Zeitpunkt der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht durch eine von dem Käufer ausgehende Mahnung bedingt und somit von einer Anwendung der Vorschriften der Art. 1139 und 1146 B. G. B. hier nicht die Rede sein.

Berlin, 3. Januar 1852. (Cass.) Goffanti g. v. Blankart. (K. A. 47. II. 89; 49. II. 36.)

2) Cessionspreis.

Der Cedent einer nicht existirenden Forderung haftet dem Cessionar nur für den Betrag des Cessionspreises, nicht für den Nominalbetrag der cedirten Forderung.

Es kann schon deshalb nicht darauf ankommen, was der Cessionar im Falle der Existenz der Forderung gewonnen haben würde, weil die Nichtexistenz einer cedirten Forderung die Cession als ungültig erscheinen lässt (arg. Art. 1599, 1601 B. G. B.) und hierdurch die Contrahenten in den Stand zurückversetzt sind, worin sie sich vor Abschluss der Cession befanden; sodann aber muss aus der Bestimmung des Art. 1694 B. G. B., wonach der Cedent, welcher die Zahlungsfähigkeit des Schuldners garantirte, nur für den Betrag des Cessionspreises haftet, gefolgert werden, dass der Cedent einer nicht existirenden Forderung gesetzlich ebenfalls nur für jenen Preis — nicht für den Nominalbetrag — der cedirten Forderung zu haften hat, denn es ist nicht einzusehen, weshalb sich die Verbindlichkeit desjenigen, der nur die gesetzlich schon bestehende Haftbarkeit übernahm, weiter erstrecken soll, als die Verbindlichkeit desjenigen, der ausserdem noch die besondere Haftbarkeit für die Zahlungsfähigkeit übernahm.

Mannheim, 11. Februar 1862. (Annal. 1862. S. 262.)

3) Zinsen.

Der Cessionar, welchem die cedirte Forderung aberkannt wurde, ist nicht nur zur Rückforderung des Cessionspreises, sondern auch zum Anspruch von Zinsen vom Tage der Cession berechtigt. (Art. 1693 u. 1630.)

Mannheim, 16. September 1862. (Annal. 1862. S. 263.)

Zu Art. 1634.

Garantie-Anspruch des evincirten Erben gegen die Miterben für angenehme Verwendungen.

Der Erbe, welchem ein bei der Theilung zugefallenes Immöbel evincirt wurde, hat keinen Ersatzanspruch an die Miterben für die nicht nothwendigen, sondern nur annehmlichen Verwendungen in das Grundstück.

Paris, 9. April 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 465.)

Zu Art. 1636.

Theilweise Entschädigung.

Der Art. 1636 findet auch anologe Anwendung auf das Pachtverhältniss.

Das Verhältniss zwischen Kauf und Pacht hat an und für sich Aehnlichkeit, und für diese analoge Anwendung sprechen auch die vom Pacht handelnden Art. 1722 u. 1726 B. G. B., indem die dort erwähnten Umstände der Natur der Sache nach keine andere sein können, als jene, welche der Art. 1636 für das gleichartige Verhältniss des Kaufs aufstellt.

Mannheim, 13. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 492.)

2) Wirthschaftsrecht.

Wenn der Eigenthümer eines Hauses, auf dem er ein blos persönliches Wirthschaftsrecht ausübt, jenes mit dem Wirthschaftsrecht, „wie solches der Verkäufer besessen,“ verkauft, so kann der Käufer die Aufhebung des Kaufvertrages verlangen, wenn sich aus den Umständen, der Grösse des Kaufpreises u. s. w., die richterliche Ueberzeugung ergibt, dass es in der Absicht der Contrahenten lag, über ein Realrecht zu contrahiren, und es ist, nach badischem Rechte, dies im Zweifel anzunehmen.

Es musste den Vertragspersonen bekannt sein, dass nach der Wirthschaftsordnung vom 16. October 1834 ein persönliches Wirthschaftsrecht nicht Vertragsgegenstand sein kann. (Art. 1601, 1636 B. G. B.)

Mannheim, 21. März 1854. (Zentn. Magaz. Bd. I. S. 512.)

3) Unvollständige Uebergabe des Kaufobjects.

Wenn es sich nach dem Verkaufe einer Sache herausstellt, dass ein Theil der verkauften Sache nicht Eigenthum des Verkäufers war, so kann der Käufer, im Fall die Uebergabe dieses Theils noch nicht geschehen war, nicht die Bestimmungen der Art. 1603, 1610 und 1184 B. G. B. geltend machen, sondern Art. 1636 ib. ist maassgebend.

Wenn auch der Verkäufer im Allgemeinen verbunden ist, dem Käufer die verkaufte Sache, also das ganze Kaufobject zu übergeben, so kann doch, da Verträge redlichen Vollzug fordern, der Umstand, dass nur ein verhältnissmässig unerheblicher Theil des verkauften Gegenstandes (und Letzteres ist jeweils eine quaestio facti) aus irgend welchem Grunde nicht übergeben werden kann, nicht schlechthin die Auflösung des Vertrags zur Folge haben (l. 14 D. de contr. empt. 18. 1); es kommt vielmehr auch in diesem Falle darauf an, ob die Voraussetzungen des Art. 1636 B. G. B. vorhanden sind.

Mannheim, 11. Januar 1864. (Ananl. 1864. S. 17 u. f.)

Zu Art. 1637.

Ersatz des Werthes des entwährten Theils.

Wenn Jemand ein Haus sammt Zubehörden als frei, ledig und eigen verkaufte, es sich aber später herausstellt, dass darauf eine Dienstbarkeit (in concr. Durchfahrtsrecht) haftet, so ist dem Käufer direct ein rechtlicher Theil jener als Eigenthum verkauften Liegenschaft entwährt und findet der Art. 1637 B. G. B. Anwendung, so dass der Käufer nur den Werth fordern kann, welchen die entwährte Freiheit „alsdann", d. h. zur Zeit der Entwährung (à l'époque de l'éviction, wie es im Artikel heisst) hatte, oder was vollkommen dasselbe ist, den Betrag des durch die Dienstbarkeit bewirkten damaligen Minderwerths des Kaufgegenstandes.

Mannheim, 29. April 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 409)

Zu Art. 1638.

Verborgene Dienstbarkeiten.

Der Verkäufer eines Hauses, in welchem Dritte ein Wohnungsrecht haben, muss diese Dienstbarkeit dem Käufer, bei Vermeidung der im Art. 1638 B. G. B. bestimmten Folgen, anzeigen und der Käufer kann die Auflösung des Vertrags begehren, auch wenn das Wohnungsrecht im Grundbuch eingetragen ist.

Der Käufer muss nur die gesetzlichen Lasten kennen, und eine Dienstbarkeit wird durch den Eintrag ins Grundbuch keineswegs zu einer offenen im Sinne des Art. 689 B. G. B.

Mannheim, 7. October 1862. (Annal. 1862. S. 269.)

Zu Art. 1640.

1) Adcitation des Garantiepflichtigen; Gerichtsvollzieher.

Wird ein Wechselprotest wegen eines Mangels, welcher dem Gerichtsboten zu Last fällt, vernichtet und demnach die Klage gegen den Wechselschuldner abgewiesen, so kann der Gerichtsvollzieher, wenn er erst jetzt wegen seines Verfehlens auf Schadloshaltung des Wechselinhabers verklagt wird, diese Klage nicht um desswillen als unstatthaft bestreiten, weil er nicht zu deren Hauptklage gezogen und daher durch die eigne Handlung des Klägers ausser Stand gesetzt worden sei, den Einwand des Hauptbeklagten zu beseitigen.

Der lediglich von der Bürgschaft redende Art. 2037 B. G. B. kann auf den vorliegenden Fall gar nicht herübergezogen werden.

Die Adcitation des eventuell zum Schadensersatze Verpflichteten ist nicht bei Verlust des Rechts auf Schadensersatz vorgeschrieben; im Gegentheil bestimmt der Art. 1640 ib. bei der Garantie wegen Entwährung ausdrücklich, dass die unterlassene Aufforderung zur Theilnahme an dem Rechtstreite nur dann den Anspruch auf Gewährleistung aufhebe, wenn hinlängliche Gründe vorhanden waren, um die Verwerfung der Klage zu bewirken, was aber in concreto nicht dargethan ward.

Darmstadt, 13. December 1821. (Rej.) Moser g. Reinach.

2) Folgen der Unterlassung der Beiladung.

Diese sind in den §§. 113, 114 (jetzt 117, 118) der Bad. P. O. dahin festgestellt: Unterlässt der Käufer die Streitverkündung, so muss er zur Wahrung seines Anspruchs auf Schadloshaltung den Streit gegen den Entwährer bis in die nach dem Streitgegenstande zulässige höchste Instanz führen und selbst nach endlichem Unterliegen noch vom Verkäufer die Einrede und den Beweis sich gefallen lassen, dass Vertheidigungs- oder Beweismittel vorhanden gewesen, welche bei rechtzeitiger Streitverkündigung und Benützung einen günstigen Ausgang des Streits herbeizuführen geeignet gewesen wären. Begnügt er sich aber nach versäumter Streitverkündung mit einem Urtheile, dessen Anfechtung in höherer Instanz noch möglich war, ohne seinem Auctor, gegen den er die Folgen der Entwährung geltend machen will, legale Gelegenheit zu deren Abwendung zu geben, so soll er jene Folgen selbst tragen und nicht auf den durch seine Schuld dem Streite fremd gebliebenen Verkäufer überwälzen; er hat sein Recht auf Gewährleistung verloren, ohne jenen Beweis vom Verkäufer fordern zu können.

Mannheim, 16. October 1844. (Oberhofg. Jahrg. 1844. S. 593.)

§. 2. Von der Gewährleistung für Fehler der verkauften Sache.

(Art. 1641 — 1649.)

Zu Art. 1641.

Gewähr verborgener Fehler.

Der Verkäufer, welcher seinen Hopfen als neuen bezeichnet, übernimmt durch diese Angabe nicht die Gewähr dafür, dass kein alter Hopfen darunter gemischt sei und eine solche Mischung kann nicht unter den Gesichtspunkt eines verborgenen Fehlers gestellt werden.

Eine solche Gewähr müsste mit bestimmten Worten geleistet werden, und der alte Hopfen lässt sich, nach dem Gutachten Sachverständiger, kurze Zeit nach der Ernte vom neuen leicht unterscheiden.

Mannheim, 19. Februar 1863. (Annal. 1863. S. 110.)

Zu Art. 1641 und 1642.

Verkauf eines Amtes; Reduction des Preises wegen verborgener Fehler.

Der Cessionar eines Amtes kann nicht auf Reduction des Kaufpreises klagen, wenn auch die Erträgnisse des Amtes, wonach der Preis fixirt wurde, zum Theile aus unerlaubten Operationen herrührten, sofern der Käufer beim Abschluss des Kaufs schon von der Existenz jener Operationen und die daraus sich ergebenden geringeren Werthe des Amtes Kenntniss hatte.

Gemäss Art. 1642 B. G. B. ist der Verkäufer für die sichtbaren Mängel der verkauften Sache, von welchen der Käufer sich selbst überzeugen konnte, nicht haftbar.

Er kann gegen das aleatorische Uebertragsgeschäft dann nicht aufkommen, wenn nicht etwa die Regierung, als sie den Uebertrag billigte, über den wahren Ertrag des Amtes oder über die Aufrichtigkeit des Cessionspreises getäuscht wurde.

Paris, 10. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 117.)

Zu Art. 1642.

Nichthaften für sichtbare Mängel bei Cessionen.

A. Nicht blos beim Verkaufe körperlicher Sachen, sondern auch bei der Cession einer Forderung hat der Verkäufer (Cedent) i. d. R. für die sichtbaren Mängel nicht zu haften. (Art. 1642 B. G. B.)

Dieser Art. 1642 verfügt allerdings auch für den Fall des Verkaufs unkörperlicher Sachen; dieses ergibt sich:

1) aus der ganzen äusseren Anordnung des Tit. 6 B. 3 des B. G. B.; hiernach sind die allgemeinen Verfügungen des 4. Kapitels, welche bei jeder Art von Kauf anwendbar sein können, auch auf die im Kapitel 8 vorkommenden Käufe, soweit hierbei keine besondere Ausnahme festgesetzt worden, anwendbar;

2) aus dem Wortlaute einzelner Vorschriften des allegirten Kap. 8; die Art. 1692, 1693, 1696 und 1698 ib. nennen die Cession einer Forderung und den Verkauf eines unbeweglichen Rechts als gleichbedeutend, stellen demnach die erstere als eine besondere Art von Verkäufen gesetzlich dar;

3) aus dem gesammten Inhalte dieses 8. Kapitels; die Lehre von der Cession erscheint nur dann als vollständig und ohne wesentliche Lücken, wenn die in den ersten 6 Kapiteln enthaltenen Vorschriften ebenfalls auf die Cession anwendbar sind;

4) aus dem Inhalte der früheren Kapitel im Allgemeinen; der buchstäbliche Sinn ihrer Verfügungen ist keineswegs auf den Verkauf körperlicher Sache beschränkt, auch kein Grund zu finden, warum eine solche Beschränkung eintreten sollte; einzelne in den Kap. 2 und 4 vorkommende Artikel (1597 u. 1607 B. G. B.) reden ausdrücklich von Cession oder Verkauf unkörperlicher Sachen, belegen es also, dass auch auf diese Verkäufe die generellen Verfügungen anwendbar sind.

B. Der Art. 1642 B. G. B. spricht nur von der Garantie der Mängel einer verkauften Sache, kann also nicht in dem Falle zur Anwendung kommen, wo es sich nicht von einer solchen Garantie, sondern von der Garantie der Existenz der verkauften Sache handelt. (S. das Nähere zu Art. 1690 B. G. B.)

Darmstadt, 12. Nov. 1829. (Cass.) Desouche g. Strecker. (Rheinh. Arch. B. 3. S. 1.)

Zu Art. 1645—1647.

Schadensersatz wegen verborgener Fehler; vertragswidrige Arbeiten eines Unterlieferanten.

S. zu Art. 1146 u. f. B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 23. December 1862.

Zu Art. 1647.

Redhibitorische Fehler; Untergang des damit behafteten Viehes nach angestellter Klage.

Stellte der Käufer eines Ochsen seine Klage aus einem redhibitorischen Mangel in gehöriger Frist an, und es ergibt sich aus einer nach dem Krepiren des Ochsen vorgenommenen Besichtigung desselben, dass er allerdings zur Zeit des Verkaufs mit einem redhibitorischen Mangel (Lungenfäule) behaftet war, allein nicht in Folge dieses Fehlers, sondern an einer Krankheit des Herzens, welche nicht als redhibitorischer Fehler anzusehen ist, krepirte, so stellt sich die redhibitorische Klage als gegründet dar.

Die redhibitorische Klage hat nämlich den Zweck, aussprechen zu hören, dass der Kauf nichtig und wirkungslos sei; wenn nun diese Klage als begründet erkannt wird, so ist der Käufer so anzusehen, als ob er ein Eigenthümer gewesen sei; im vorliegenden Falle kann daher der Art. 1647 B. G. B., eine Folgerung aus der Regel „*res perit domino*", nicht zur Anwendung kommen; denn die Begründung der Klage liegt hier in dem Beweise, dass der redhibitorische Fehler schon im Augenblicke des Kaufs bestand, und nicht in dem Fallen des Viehs, wofür übrigens der Käufer in concreto nicht einzustehen hat; demzufolge kann dieses zufällige Ereigniss die von Anfang an wohlbegründete Klage des Käufers nicht aufheben.

Brüssel, 29. October 1863. (Cass.) (Pasicr. 1864. I. 134.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1647 B. G. B.

Zu Art. 1648.

Redhibitorische Klage; Frist zur Anstellung.

I. Wenn das Gesetz, wie der Art. 3 des Gesetzes vom 20. Mai 1833, eine kurze Frist (von 9 Tagen) zur Anstellung der redhibitorischen Klage vorschreibt, so genügt es, dass der Käufer vor Ablauf dieser Frist die Ladung des Verkäufers (zur Ernennung von Experten) zustellen lässt; es muss nicht innerhalb jener Frist auch wirklich die Expertise stattgefunden haben.

Paris, 28. Februar 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 821.)

II. Auf die Entschädigungsklage des Käufers, wegen Mangels einer vom Verkäufer zugesagten Eigenschaft der Waare, findet die Frist des Art. 1648 B. G. B. keine Anwendung.

Es wurde nicht eine Klage auf Zurücknahme der Waare (actio rhedibitoria) erhoben, und neben den besonderen Bestimmungen über die garantie de droit müssen die allgemeinen Grundsätze über die Vertragsverbindlichkeiten zur Anwendung kommen.

Mannheim, 18. Juni 1862. (Annal. 1862. S. 193.)

Fünftes Kapitel.

Von den Pflichten des Käufers.

(Art. 1650—1657.)

Zu Art. 1650.

Cession von Interimsscheinen einer Actiengesellschaft; Verpflichtungen des Cessionars (Käufers), dem Verkäufer gegenüber; Aufgeben dieser Verpflichtungen durch den Cedenten; Acceptation eines Verzichts des Letztern; Cassations-Recurs; factische Entscheidung; blosse Schlussfolgerungen des Gerichts.

Durch gegenseitige Erklärungen der Parthieen (Eickemeyer und Goldschmitt) steht fest:

1) dass nach den Statuten der Hess. Ludwigsbahn-Gesellschaft Bender und Fulda, als erste Unterzeichner von 2 Actien, verpflichtet waren und für die Einzahlung der ersten 20 Procente der Betheiligung, sobald sie zur Einzahlung ausgeschrieben und durch wiederholte Sommation von der Gesellschaft angefordert würden, der Gesellschaft verhaftet blieben, selbst wenn sie für die ihnen bei der Unterzeichnung zugefertigten Interimsscheine, welche nach Zahlung jener 20 Procente in Actien verwandelt wurden, weiter cedirt hatten;

2) dass Bender und Fulda die ihnen aus der Unterzeichnung und den Interimsscheinen erwachsenen Rechte und Verpflichtungen an Eickemeyer übertrugen, und kurz darauf Eickemeyer die nämlichen Rechte an Goldschmitt übertrug, der sich im Cessionsacte auch zur Zahlung der ersten 20 Procente, wofür die ersten Zeichner der Gesellschaft haftbar waren, verpflichtete;

3) dass, nachdem die fraglichen 20 Procente ausgeschrieben, und die ersten Zeichner von der Gesellschaft im April 1846, nachdem bereits die weitere Cession von Eickemeyer an Goldschmitt stattgefunden hatte, Eickemeyer im April, Mai und September 1846 diese 20 Procente an die Gesellschaft bezahlte, wogegen diese die ursprünglichen Interimsscheine annullirte und dem Eickemeyer zuerst Duplikate derselben und demnächst 2 Actien zufertigte;

4) dass Eickemeyer im April 1847, nach vorhergegangener aussergerichtlicher Sommation, den Goldschmitt bei dem Handelsgerichte auf Zurückerstattung der von ihm an die Bahn bezahlten 20 Procente mit 400 fl. nebst Accessorien verklagte und sich dagegen erbot, dem Goldschmitt die Ersterem zugefertigten 2 Actien auszuhändigen.

Diese Klage wurde durch Urtheil des Handelsgerichts aus dem Grunde verworfen, weil unter den vorliegenden Verhältnissen Eickemeyer wegen seines Ruhigverhaltens von der Zeit der Zahlungen an bis zum April 1847, während welcher Epoche der Cours der Interimsscheine häufig gewechselt habe, so angesehen werden müsse, als habe der Inhaber der Duplikate, nachdem er durch die Annullation der ersten Interimsscheine rechtmässiger Eigenthümer der Actien geworden sei, dieselben nun für eigne Rechnung behalten und seinen Käufer von allen Verbindlichkeiten losgeben wollen, um selbst damit auf die Chancen des Courses zu speculiren; bei einer solchen möglichen Börsenspeculation und bei der Verwickelung der durch die Uebertragung stattfindenden Verhältnisse könne einem Handelsmann nicht zugemuthet werden, 30 Jahre lang wegen solcher Handelsoperationen Garantie-Ansprüchen ausgesetzt zu sein, und dem Inhaber der Interimsscheine so das Recht zu geben, während dieser ganzen Zeit auf die Fluctuationen des Courses zum Nachtheile Dritter zu speculiren.

Der gegen das erwähnte handelsgerichtliche Urtheil von Eickemeyer eingelegte Cassations-Recurs wurde als zulässig und gegründet erklärt und das Urtheil cassirt aus folgenden Gründen:

Das Handelsgericht nahm nicht als Thatsache an, dass Eickemeyer sich seiner Rechte aus dem mit Goldschmitt abgeschlossenen Vertrage begeben, resp. auf diese Rechte verzichtet habe, sondern folgerte nur einen solchen Verzicht aus dem Verhalten Eickemeyers, und sprach demgemäss die Aufhebung des Geschäftes in Folge Verzichtes des Eickemeyer aus; in einem solchen Falle unterliegt aber die Frage: ob die für constant erklärten Thatsachen die gesetzlich für eine solche Aufhebung, beziehungsweise für den Begriff und das Wesen des Rechtsgeschäfts erforderlichen Voraussetzungen in sich begreifen? nach Theorie und Praxis der selbstständigen Prüfung des Cassationshofes.

Die von dem Handelsgerichte als gewiss aufgestellten Prämissen rechtfertigen keineswegs die darauf gebaute Folgerung einer Auflösung des erwähnten Vertrages.

a) Denn Goldschmitt hatte durch die käufliche Uebertragung der Interimsscheine die Betheiligung an dem Eisenbahn-Unternehmen nur gegen die Verpflichtungen erworben, die von den ersten Unterzeichnern der Gesellschaft gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten zu übernehmen;

b) zu den hiernach von G. übernommenen Verpflichtungen gehörte offenbar auch jene der Rückvergütung der ersten 20 Procente, wenn solche von dem dafür fortwährend haftbaren Autoren bezahlt wurden und bezahlt werden mussten; diese Rückvergütung ist gleichsam als ein in dem Cessionsvertrage selbst für den Fall der Säumniss des Käufers stipulirter Theil des Cessionspreises zu betrachten;

c) ein dem G. gegenüber wirksamer Verzicht des E. auf diese Rückvergütung kann aber aus den von dem Handelsgerichte hierfür angeführten factischen Momenten nicht entnommen werden.

Das Ruhigverhalten des E. bis 1847 präjudicirt demselben nicht, da weder nach allgemeinen Grundsätzen, noch nach dem Uebertragacte eine frühere Einklagung des Anspruchs geboten war.

Wäre E. befugt gewesen, in Folge der Annullation der Interimsscheine einen Anspruch des G. auf die Duplicate zurückzuweisen, so war doch E. nicht verpflichtet, den G. von der Rückvergütung für die bezahlten ersten 20 Procente wegen jener Annullation frei zu geben; durch den Abschluss des Cessionsactes hatte G. für den Fall, dass er nicht selbst zahle, und daher E. gemüssigt sei, die Zahlung zu bewirken, die Ermächtigung des E. zur Herbeiführung der Annullation stillschweigend anerkannt; E. hatte also hierdurch sich seines Rechts auf Rückerstattung der von ihm zur Entlastung des G. bezahlten 20 Procente nicht begeben und begeben wollen.

G. als Käufer der auf den ersten Unterzeichner ausgestellten Interimsscheine, konnte durch genaue Erfüllung der gegen E. eingegangenen Verpflichtungen seiner Haftverbindlichkeit und jeder fernern Speculation des E. vorbeugen, und hat also einen etwaigen Nachtheil aus der nicht rechtzeitig erfolgten Einzahlung selbst verschuldet.

Hätte E. die Absicht gehabt, nachdem er durch Annullation der Interimsscheine rechtmässiger Eigenthümer der Acten geworden, diese auf eigne Rechnung zu behalten und den G. von aller Verbindlichkeit loszugeben, so konnte das zwischen Beiden abgeschlossene zweiseitige Geschäft nicht durch die einseitige Willensmeinung des E. auf eine dem G. Rechte gewährende Weise aufgehoben werden, da E. durch seine Klage gegen E. jedenfalls die beabsichtigte Losgebung des G. von seinen Verpflichtungen gültig revocirte, indem G. diese Losgebung nicht vorher acceptirt hatte.

Hiernach verstösst also das angefochtene Urtheil gegen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Verzichte und über die Entstehung und Erlöschung von Verträgen, ist somit als nichtig zu erklären.

Darmstadt, 30. April 1849. (Cass.) Eickemeyer g. Goldschmitt.

Zu Art. 1651.

Zahlungsart bei einem in Terminen zahlbaren Kaufpreis.

Wurde bei einem Verkauf von Waaren stipulirt, dass der Kaufpreis durch in convenirten Terminen einzusendende Wechsel gedeckt werden solle, so ist der Ort, wohin die Wechsel gesendet werden sollen, nur dann zugleich als Ort der Zahlung zu betrachten, wenn vereinbart worden war, dass an diesem Ort auch die Wechsel zahlbar sein sollen.

Darmstadt, 14. Sept. 1857. (Cass.) Venator g. Dinges. (Emmerl. 1857. I. 97.)

Zu Art. 1652.

1) Verzinslichkeit des Kaufschillings; Hauskauf.

Der Käufer eines Hauses hat den Kaufschilling zu verzinsen, einerlei ob er den Hausmiethzins durch Andere bezieht, oder selbst versitzt.

Jedes Haus ist arg. Art. 584 B. G. B. eine fruchttragende Sache; der Art. 1652 ib. unterscheidet nicht zwischen natürlichen und bürgerlichen Früchten und es kommt bei der Bestimmung, ob eine Sache fruchttragend ist, nicht auf die willkürliche Destination durch den Käufer, sondern lediglich darauf an, ob die Sache im gesetzlichen Sinne Früchte, hier einen Miethzins, abzuwerfen geeignet ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 94.)

2) Bergwerk.

A. Im regelmässigen Betriebe befindliche Bergwerke sind als Einkünfte abwerfende Objecte im Sinne des Art. 1652 B. G. B. zu betrachten und der Kaufschilling ist deshalb, namentlich auch im Hinblick auf Art. 598 ib., zu verzinsen, insofern nicht die gegentheilige Absicht der Contrahenten dargethan wird oder aus dem Rechtsgeschäfte zu entnehmen ist. Hierzu genügt aber nicht die Stellung des Kaufpreises auf Termin, da solche in verschiedenen Rücksichten ihren Grund haben kann und deshalb nicht mit Nothwendigkeit anzunehmen ist, dass man bei Bestimmung der Termine in dem höheren Kaufpreis eine Entschädigung für die Zinsen stipulirt habe.

B. Zum Bergwerke gehören auch die mitverkauften Utensilien, welche nach Art. 524 B. G. B. als Zugehörden desselben ebenso zu beurtheilen sind, wie die Hauptsache.

C. Dagegen findet der Art. 1652 B. G. B. auf Schürf und Muthrechte, sowie auf die zur Zeit des Kaufs mitverkauften Erzvorräthe keine Anwendung.

Diese sind von solch selbstständiger Bedeutung, dass sie nicht als Zugehörden der Grubenfelder angesehen werden können, die den Hauptgegenstand des abgeschlossenen Kaufes bilden.

Mannheim, 1. Juli 1859. (Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 471.)

Zu Art. 1653.

1) Furcht der hypothekarischen Störung; Bestehen einer Einschreibung; Möglichkeit der Verjährungs-Einrede; factische Entscheidung.

Die Erben Lorum nahmen in Gemässheit eines Urtheils gegen Wolf Vater am 10. Januar 1848 eine Generaleinschreibung und erneuerten solche am 9 Januar 1858. Durch Schenkungsact vom 23. September 1848 hatte Wolf Vater seinem Sohne Franz mehrere Immobilien übertragen, und diese Schenkung war bereits am 5. October 1848 transcribirt worden. Am 6. März 1856 verkaufte Franz Wolf eines dieser Immobilien an Theis und es wurde dabei bedungen, dass Theis den Kaufpreis nicht eher zu bezahlen habe, als bis ihm die Freiheit des Immöbels nachgewiesen sei. Auf Zahlung dieses Preises von Maurer, dem Cessionar des Verkäufers, belangt, opponirte Theis dagegen und schützte die gedachte Generaleinschreibung als vertragsmässiges Zahlungshinderniss vor. Hiergegen bezog sich der Opposit darauf, dass dem Opponenten als dritten Besitzer gemäss Art. 2180 Nr. 4 B. G. B. die Verjährung zur Seite stehe. Diese Replik wurde von dem vorderen Richter verworfen, weil nicht erwiesen sei, dass sein Autor, der Verkäufer Franz Wolf, dessen Besitz er, um einen 10jährigen Besitz zu documentiren, hinzurechnen müsse, zur Zeit der Schenkung in bona fide gewesen sei, d. h. keine Kenntniss von der hypothekarischen Belastung gehabt habe, und ebenso wenig, dass die Verjährung gegen seinen Autor nicht unterbrochen worden sei, der Opponent also nach den Kaufbedingnissen vordersamst einen vollständigen Nachweis über die Beseitigung oder Unwirksamkeit der Lorum'schen Hypothekar-Ansprüche verlangen könne.

Der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs wurde verworfen, weil das Erkenntniss des vorderen Richters, dass die Verjährung möglicherweise unterbrochen sein könne und dass nach den viel weiter als die allgemeine gesetzliche Bestimmung des Art. 1653 ib. gehenden Stipulationen des Verkaufactes es nicht genüge, wenn eine Möglichkeit der Verjährungseinrede dargethan werde, vielmehr eine absolute Gewissheit ihres Begründetseins vorliegen müsse, eine der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegende factische Entscheidung bilde.

Darmstadt, 16. Septbr. 1861. (Rej.) Wolf g. Theis. (Emmerl. 1861. I. 113.)

2) Nichtbegründung des Anspruchs.

Dem Käufer, welcher mit der Entwährung des gekauften Gegenstandes bedroht ist und welcher deswegen nach Art. 1653 B. G. B. den Kaufpreis zurückhält, kann in dem Rechtsstreit über die Befugniss zur einstweiligen Einbehaltung des Kaufschillings nicht mit Wirkung entgegengehalten werden, dass der von dem Dritten erhobene Anspruch an das Kaufobject in Rechten nicht begründet sei.

Es genügt nach Art. 1653 zur Begründung jenes Retentionsrechtes, dass der Käufer mit einer Pfand- oder Zueignungsklage angegriffen oder bedroht ist, gleichviel ob mit sicherem Erfolg für den angreifenden oder drohenden Dritten oder nicht.

Ebenso wenig kann der Verkäufer das Retentionsrecht des Käufers mit der Behauptung abwenden, dass er den verkauften Gegenstand in dem Kaufvertrag nicht ausdrücklich als freies Eigenthum, sondern mit einer Benennung (im vorliegenden Falle als „Allmendausfelder“) bezeichnet habe, welche auf ein nicht freies Eigenthum schliessen lassen.

Dem Käufer steht das fragliche Recht nach der Schlussbestimmung des Art. 1653 B. G. B. unter allen Umständen zu, mit der einzigen Ausnahme, wenn bedungen worden ist, dass der Käufer, eines Angriffs ohnerachtet, zu zahlen habe.

Mannheim, 14. Januar 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 163.)

3) Pfandlasten nach dem Verkaufe.

Wenn nach dem Kaufe, aber vor dessen Transcription, noch von dem Verkäufer Pfandlasten auf die Liegenschaften gekommen sind, so liegt eine Bedrohung mit Pfandklagen im Sinne des Art. 1653 B. G. B. vor und ist deshalb das Recht des Käufers, den Kaufpreis innezubehalten, begründet.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 324.)

4) Gegenüber einem Arrestkläger.

Der Dritte, bei welchem Arrest angelegt ist (tiers-saisi), behält das Recht, die durch den Art. 1653 B. G. B. gegebene Einrede wegen einer zu befürchtenden Besitzstörung geltend zu machen, wenn er erklärt hat, dass er den Kaufpreis in gewissen Terminen schulde und dass er bereit sei, ihn an Denjenigen, der ihm von den Gerichten bezeichnet würde, in den angegebenen Terminen zu bezahlen.

Der Arrestkläger hat durch die Annahme dieser Erklärung sich allen gesetzlichen Folgen des darin declarirten Rechtsverhältnisses unterworfen, also namentlich der Anwendung der im fraglichen Art. 1653 ib. dem Käufer ertheilten Befugniss, den Kaufpreis zurückzuhalten, wenn er mit einer Störung im Genusse des erworbenen Eigenthums bedroht ist.

Zweibrücken, 12. Februar 1827. Stezzenbach g. Zapp. (Cass. et rev.) (Annalen von Hilgard, II. Th. S. 158.)

5) Gegenüber einem Pfandgläubiger?

Der Käufer einer Liegenschaft kann dem durch das Pfandgericht an ihn auf den Kaufschilling verwiesenen ersten Pfandgläubiger die Zahlung nicht mit Berufung auf Art. 1653 B. G. B. aus dem Grunde verweigern, weil noch spätere Pfandrechte auf dem Grundstück haften.

Gerade darin, dass die Liegenschaften des Schuldners mit verschiedenen Pfandlasten beschwert waren, lag offenbar der Grund der Vertragsbestimmung, dass der Kaufschilling nicht an den Verkäufer, sondern auf Anweisung des Pfandgerichts bezahlt werden solle, und der Gläubiger kann, nachdem der Kaufschilling dem Vertragsgeding entsprechend verwiesen ist, sich nur des ihm im Art. 2181 u. f. B. G. B. gesetzlich eingeräumten Rechts zur Sicherung gegen etwaige Pfandklagen der späteren Pfandgläubiger bedienen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 111.)

6) Recht des Käufers im Falle der Unmöglichkeit der Ueberlieferung eines freien und unangreifbaren Eigenthums, die Resiliation des Verkaufs zu verlangen.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. Januar 1862.

7) Retentionsrecht des Verkäufers.

Aus der Bestimmung des Art. 1653 B. G. B. kann nicht gefolgert werden, dass dem Verkäufer die Pflicht obliege, die von ihm verkaufte Liegenschaft von den darauf ruhenden Hypotheken zu befreien und er also den Vertrag nicht erfülle, wenn er Mahnens ohnerachtet dieser Pflicht nicht nachkomme.

Abgesehen davon, dass der Art. 1653 nicht in dem von den Obliegenheiten des Verkäufers, sondern in dem von den Pflichten des Käufers handelnden Kapitel steht, bezieht sich auch der materielle Inhalt dieser Gesetzesstelle lediglich nur auf die Hauptverbindlichkeit des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen, und modificirt nur diese Pflicht ausnahmsweise, für den Fall der Käufer mit einer Pfand- oder Zueignungsklage bedroht ist, dahin, dass ihm nur das Retentionsrecht bezüglich des schuldigen Kaufpreises gegeben ist, welchem Rechte keine andere Verbindlichkeit des Verkäufers correspondirt als die, dass er den, wenn auch nach dem Vertrage schon fälligen Kaufpreis nicht früher verlangen kann, als bis die für den Käufer aus einer Pfand- oder Zueignungsklage entstandene oder wegen der zu erwartenden Klage drohende Störung beseitigt oder wegen ihrer Beseitigung Garantie gegeben ist. Eine weitere Ausdehnung dieser zu Gunsten des Käufers gestatteten Beschränkung seiner Zahlungspflicht würde gegen den allgemeinen Grundsatz verstossen, wonach Privilegien und gesetzliche Beneficien einer stricten Auslegung unterliegen.

Mannheim, 25. Januar 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 269.)

8) Recht des Cessionars, die Bezahlung des Cessionspreises wegen noch nicht geltend gemachter Einreden des debitor cessus zu suspendiren; Ausübung der Rechte des Schuldners.

Der Cessionar, welchem von Seiten des cedirten Schuldners noch keine Einreden gerichtlich entgegengesetzt worden sind, ist nicht befugt, die Zahlung des Cessionspreises zu suspendiren auf den Grund hin, dass der Beweis von Einreden, welche dem cedirten Schuldner zustehen, durch eine von Ersterem producirte Urkunde geführt sei.

Dem Cedenten kann nicht zugleich die cedirte Forderung und der Cessionspreis vorenthalten werden, ohne dass er in die Lage gesetzt wurde, dem cedirten Schuldner gegenüber darzuthun, dass derselbe auf die producirte Urkunde eine Einrede nicht stützen könne.

Der Art. 1653 B. G. B., der dem Käufer das Recht gibt, die Zahlung des Kaufpreises schon dann zu verweigern, wenn er gerechte Ursache hat, eine Störung zu fürchten, kann hier, wo es sich von der Frage handelt, ob dem cedirten Schuldner Einreden gegen die cedirte Forderung zustehen? nicht dahin führen, dass der Cessionar, statt den cedirten Schuldner auf Zahlung anzugehen und dadurch eine Discussion jener Frage herbeizuführen, berechtigt sein könne, für immer jene Frage und damit seine Verbindlichkeit, den Cessionspreis zu zahlen, dadurch unentschieden zu erhalten, dass er keine gerechtlichen Schritte gegen den Schuldner einleitet, wozu er allein in Folge der auf ihn geschehenen Cession berechtigt und daher auch verpflichtet ist. Auch kann der Cessionar sich nicht etwa darauf berufen, dass er nach Art. 1166 ib. als Gläubiger die Rechte seines Schuldners, als debitor cessus also auch jene Einrede geltend zu machen befugt sei. Denn das Recht, welches der Art. 1166 den Gläubigern gibt, um ihre Rechte ihren Schuldnern gegenüber zu wahren und deren Realisirung zu sichern, kann nicht dazu benutzt werden, um gegen sich selbst eine Einrede geltend zu machen und dadurch sich Einreden und Ansprüche gegen Dritte zu schaffen, denen gegenüber man Verbindlichkeiten eingegangen hat.

Darmstadt, 26. Juni 1854. (Rej.) Löb g. Kronauer. (Emmerling 1854. I. 54.)

9) Retentionsrecht nicht für Zinsen.

Das Retentionsrecht des Art. 1653 B. G. B. erstreckt sich nicht auf die Zinsen des Kaufschillings.

Diese Bestimmung befreit den Käufer nicht von der Zahlung der nach Art. 1652 ib. zu entrichtenden Zinsen; ferner bilden die Zinsen nur das Surrogat der von ihm genossenen Früchte; endlich hat der Käufer auch im Falle einer Pfand- oder Zueignungsklage der genossenen Früchte nur vom Tage der Klagezustellung an zu bezahlen.

Mannheim. (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 97.)

Mannheim, 14. Januar 1842. (Oberhofg. 1842/43. S. 154. Vergl. mit Annal. 1854.)

10) Retentionsrecht nicht im Vollstreckungsverfahren.

Das Retentionsrecht des Art. 1653 B. G. B. kommt dem Steigerer im Vollstreckungsverfahren nicht zu Statten.

Nach den Bestimmungen der Process-Ordnung kommt dem Steigerer nur das Recht zu, von dem Eigenthümer Alles, was er am Steigerungspreis, nach Anweisung der zuständigen Behörde, bezahlt hat, nebst den nothwendigen und nützlichen Verwendungen, sowie den Kaufkosten zurückzuverlangen. Hierdurch ist der Steigerer hinreichend sichergestellt und würde es auch dem Zwecke des Vollstreckungsverfahrens — Befriedigung des Gläubigers — widersprechen und solche ins Unendliche verschieben, wenn dem Steigerer auch ein Retentionsrecht eingeräumt werde.

Mannheim.... (Hofg. u. Oberhofg.) (Annal. 1846. S. 231.)

11) Kauf; Uebernahme der auf dem gekauften Immöbel lastenden Gülten.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 2. April 1838.

Zu Art. 1653 und 1654.

Einrede der zu fürchtenden hypothekarischen Störung von Seiten des dritten Erwerbers eines Grundstücks, der Resiliations- und Räumungsklage entgegengesetzt.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. November 1847.

Zu Art. 1654.

1) Kaufauflösungs-Klage; Nothwendigkeit der Setzung in Verzug.

Die Klage auf Auflösung des Kaufvertrags ist nicht an eine vorherige Setzung in Verzug gebunden.

Der Art. 1184 B. G. B. betrachtet die Nichterfüllung des Vertrags als eine stillschweigende auflösende Bedingung, welche sich von der ausdrücklichen auflösenden Vertragsbestimmung nur darin unterscheidet, dass mit dem Eintritte der Vertrag nicht von selbst wirkungslos wird, sondern auf Auflösung geklagt werden muss; nur zur Entschädigungsklage, wenn solche mit der Auflösungsklage verbunden wird, nicht aber zur letzteren bedarf es der Setzung in Verzug. Der Art. 1656 ib. steht nicht im Wege; aus ihm kann nur gefolgert werden, dass — bei Liegenschaftskäufen — der Käufer, solange er nicht in Verzug gesetzt ist, giltiger Weise noch zahlen oder ihm vom Richter unter Umständen eine Zahlungsfrist gestattet werden kann; keineswegs aber, dass die Auflösungsklage selbst durch die vorherige Setzung in Verzug bedingt sei.

Mannheim, 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 48; Annal. 1839. S. 97.)

S. zu Art. 1184 B. G. B. Nr. 15.

2) Falliment; Sommation; Verification der Forderung des Verkäufers.

Sollte man bezweifeln, dass der privilegirte oder hypothekarische Gläubiger der Fallitmaase, wie der Chirographargläubiger, i. A. seine Forderung zur Verification und Affirmation anzumelden hat, so kann doch jedenfalls der Verkäufer des Fallirten, der nur nach fruchtlos gebliebenem Zahlbefehl auf Resiliation klagen darf, erst dann auf Resiliation eines Immobiliarverkaufs wegen Nichtzahlung des Preises klagen, wenn er vorher seine Kaufpreisforderung in der Fallitmasse verificirt und affirmirt, und den Syndik demnächst durch Zahlbefehl in Verzug gesetzt hat.

Diese Klage ist eine gemischte: persönlich ist sie, soweit sie auf Zahlung des Preises gerichtet wird; dinglich aber, soweit sie das Immöbel zurückzuerhalten bezweckt. Ohne vorherige Verification der Forderung kann aber der Syndik der Fallitmasse nicht wissen, ob er bezahlen darf oder nicht; der lediglich auf Zahlung gerichtete Zahlbefehl kann also ohne vorausgehende Verification nicht die zur Resiliation erforderliche Inverzugsetzung bewirken.

Paris, 8. April 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 756.)

3) Nichtzahlung bedungener Zinsen.

Sind zur Zahlung eines Kaufschillings verzinsliche Termine bedungen, so gibt die Nichtzahlung der Zinsen, als die Nichterfüllung der Vertrags-Verbindlichkeit, nach Art. 1184 B. G. B. dem Käufer ein Recht zur Auflösung des Verkaufs, obwohl im Art. 1654 ib. nur von dem Falle einer Nichtzahlung des Kaufschillings die Rede ist.

Mannheim, 8. Februar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 115)

4) Unzulässigkeit wegen Zustimmung zu einer späteren Versteigerung oder Production und Contestation in einer Ordre; Cassationsrecurs; factische Entscheidung.

A. Der Cessionar des Verkäufers kann seines Rechtes, die Auflösung des Kaufes wegen Nichtzahlung des Preises zu verlangen, nicht um desswillen verlustig erklärt werden, weil er früher (ehe er Cessionar war) als Inhaber einer anderen, auf den verkauften Immobilien haftenden Hypothekarforderung, die im Grossherzogl. Hessischen Gesetze vom 6. Juni 1849, Art. 29, bei Veräusserung von Mündelgütern vorgesehene Einwilligung zur Versteigerung der fraglichen Immobilien ertheilt hatte.

Denn die Bedeutung dieser Einwilligung ist rein nach den Verhältnissen des speciellen Falles zu beurtheilen und Verzichte dürfen nicht vermuthet und nicht ausdehnend erklärt werden.

Ein Urtheil, welches, statt diesen Grundsatz festzuhalten, von dem allgeinen Princip ausgeht, dass Derjenige, der seine Einwilligung zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes zwischen Dritten ertheilt, selbst nie etwas thun dürfe, wodurch die durch jenes Rechtsgeschäft begründeten Verhältnisse gefährdet würden, und zwar selbst nicht in Gefolge von Rechten, die ihm später durch Universal- oder Singular-Succession überkommen sollten, und unter obigen Voraussetzungen die Resolutionsklage unzulässig erklärt, kann nicht als eine Entscheidung angesehen werden, die auf rein thatsächlicher Auffassung und Auslegung der Handlungen des Klägers beruhe, wenn auch nebenbei auf die Verhältnisse des vorliegenden Falles, namentlich auf die Bedingungen, unter welchen die Versteigerung statt hatte, Bezug genommen wurde.

Der Cassationsrecurs ist daher zulässig, und er ist auch begründet, da für obiges Princip in solcher Allgemeinheit sich nirgends in dem französischen Rechte ein Anhaltspunkt findet. Es kann namentlich nicht im Allgemeinen gesagt werden, dass Derjenige, der seine Einwilligung ertheilt, damit die Rechte anerkenne, welche sich die Contrahenten bei

Abschluss des Rechtsgeschäftes beilegten, oder dass er sich die Bedingungen aneigne, unter welchen sie dasselbe abschlossen, und ebenso wenig kann im Allgemeinen gesagt werden, dass dem Einwilligenden, wenn er, in Gemässheit eines ihm später durch Universal- oder Singularsuccession überkommenen Rechts die durch das Rechtsgeschäft begründeten Verhältnisse angreift, die Bestimmung des Art. 1134 B. G. B., dass Verträge de bonne foi vollzogen werden müssen, entgegenstehe.

B. Wenn Derjenige, welchem ein Verkaufsprivileg auf die Immobilien, deren Preis in einem Ordreverfahren zur Austheilung kommen soll, zusteht, in diesem Verfahren, unter Vorbehalt, das ihm zustehende Resiliationsrecht im Falle nicht erfolgender privilegirter Anweisung geltend zu machen, producirte, so kann er, sobald ihm in der Ordre diese Anweisung wegen nicht rechtzeitiger Einschreibung seines Privilegs versagt wurde, noch immer auf Resiliation des Verkaufs klagen.

Diese Klage kann nicht wegen Verzichtes unzulässig erklärt werden, da ein solcher bei jenem ausdrücklichen Vorbehalte in der Production nicht gefunden zu werden vermag, sollte auch der Producent zur Aufrechthaltung einer ihm für eine andere, ebenfalls von ihm producirte Hypothekar-Forderung ertheilten Anweisung, die einem nachstehenden Gläubiger in dem Ordrestatus zuerkannte Liquidation contestirt haben.

Darmstadt, 14. Februar 1859. (Cass.) Löb g. Saala u. A. (Emmerl. 1859. I. 41.)

Cfr. ad A. das oben zu Art. 1165 B. G. B. Nr. 5 Gesagte; ad B. Gilbert zu Art. 1654 ib. Nr. 51 u. f.

5) Tauschvertrag; Zurückgabe des Empfangenen.

(Zu vergl. das Factische dieses Prozesses unter Art. 1183 u. 1184 B. G. B. Nr. 9.)

Da das Gesetz nirgends die Zulässigkeit der Klage auf Resiliation eines Kauf- oder Tauschvertrags an die Bedingung knüpft, dass der Kläger in der Ladung zur Zurückgabe des Empfangenen sich erbiete, es vielmehr dem Beklagten überlassen ist, ein darauf gerichtetes Begehren zu stellen und eine Verhandlung darüber zu veranlassen, ob und inwieweit eine Verbindlichkeit in dieser Beziehung dem Kläger obliege, so verletzt das Urtheil, welches — trotz nicht geschehenem Erbieten zur Herausgabe des in Tausch Gegebenen — die Klage nicht als unzulässig erklärte, das Gesetz nicht.

Hatte der Beklagte einen Antrag auf jene Herausgabe gestellt, so muss das Gericht auf diesen Antrag eingehen, kann jedoch, wenn in Betreff der Gegenklage auf Herausgabe noch weitere Verhandlungen nothwendig sind, sofort, unter Anordnung dieser weiteren Verhandlungen, die Resiliation aussprechen.

Denn wenn auch im Falle der Resiliation die Verhältnisse in den Stand, in dem sie früher waren, zurückgebracht werden sollen, so verfügt das Gesetz doch nicht, dass dieses gleichzeitig auf beiden Seiten geschehen müsse.

Darmstadt, 4. Oct. 1852. (Rej.) Ruhsam g. Hamman etc. (Emmerl. 1852. II. 141.)

6) Resiliations- und Räumungsklage; Zulässigkeit; Rechtskraft.

S. zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 74 Urtheil (Darmstadt) vom 12. December 1828.

7) Resiliationsklage; rein persönliche Klage; Wirksamkeit des Resiliationsurtheils, dem Hypothekargläubiger des Käufers eines Immöbels gegenüber; Nothwendigkeit der Drittopposition.

S. zu Art. 1351 B. G. B. und 692 B. P. O. das Urtheil (Darmstadt) vom 1. April 1851.

8) Kauf; Resiliation; Verlust des Privilegs.

Nach dem für Frankreich erlassenen Gesetze vom 23. März 1855 kann der Verkäufer eines Immöbels, nach Erlöschung seines Privilegs, nicht mehr zum Nachtheil Dritter, welche ein Realrecht auf dieses Immöbel erworben und gehörig gewahrt haben, die Resiliationsklage anstellen. Dagegen kann er, wenn auch sein Privileg z. B. durch Nichterneuerung der Einschreibung erlöschte, dem Käufer, dessen Erben und Chirographargläubiger gegenüber, die Resiliation verlangen. (Art. 1654 B. G. B.)

G. d. Tr. 27. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 545.)
Cfr Cass. 1. Mai 1860.

Zu Art. 1654 und 1655.

1) Resiliation eines Immobiliar-Verkaufs; Beseitigung der Klage auf Vernichtung eines nachfolgenden Verkaufs.

Im Jahre 1837 kauften die Eheleute Ardouin von Eymery ein Grundstück; der Kaufpreis sollte erst später bezahlt werden. 1838 starb Ardouin, unter Hinterlassung eines minderjährigen Kindes und seiner Wittwe. Obgleich dieser Letzteren nur ein indivises Eigenthum an jenem Grundstücke zustand, so verkaufte dennoch die Wittwe Ardouin dasselbe im Jahre 1839, ohne Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten, an Devanseau, und wies diesen an, den Preis dem früheren Verkäufer Eymery auf dessen Kaufpreisguthaben zu bezahlen. Davanseau bezahlte wirklich seinen Kaufpreis an Eymery und wurde von demselben in seine Rechte aus dem früheren Verkaufacte subrogirt.

Im Jahre 1857 erhob der inzwischen grossjährig gewordene Sohn des Ardouin gegen seine Mutter und gegen Devanseau eine Klage auf Vernichtung des erwähnten Verkaufs von 1839, da ihm, Ardouin Sohn, das ungetheilte Miteigenthum an fraglichem Grundstücke zustehe, mithin dasselbe nicht von seiner Mutter allein habe verkauft werden können. Devanseau stellte hierauf eine Gegenklage auf Resiliation des Verkaufs von 1837 an, welche sie auf die Subrogation in die Rechte des Verkäufers Eymery und den Umstand setzten, dass er wegen Insolvabilität des Sohnes Ardouin befürchten müsse, Sache und Preis zu verlieren; zugleich beantragte er die Abweisung der Hauptklage des Letzteren.

Die Reconventionsklage des Devanseau wurde in den zwei Instanzen zugesprochen und die Hauptklage abgewiesen, der hiergegen ergriffene Cassationsrecurs aber aus folgenden Gründen verworfen:

Devanseau befindet sich zufolge Subrogation in den Rechten des ersten Verkäufers Eymery gegen Ardouin und ist daher befugt, da er in Gefahr steht, Sache und Preis zu verlieren, die Resiliationsklage anzustellen.

Wegen erwiesener Unzahlfähigkeit des Ardouin Sohn würde diese Gefahr für Devanseau vorhanden sein, wenn der zweite Verkauf an Devanseau vernichtet werden könnte; der Letztere ist daher befugt, die Abweisung der Hauptklage von Ardouin Sohn zu verlangen, da diese Klage auf ihn selbst zurückfallen würde.

Paris, 17. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 627.)

2) Klage auf Räumung statt auf Vertragsauflösung.

Wenn der Verkäufer (oder dessen Rechtsinhaber) gegen den Käufer, welcher seinen Preis nicht bezahlt hat, eine Klage anstellt, in welcher er einfach Räumung des verkauften Grundstücks und Rückerstattung der Früchte verlangt, ohne einen förmlichen Antrag auf Auflösung des Verkaufs zu stellen, so kann das Urtheil, welches die Klage abgewiesen hat, nicht mit Cassation auf den Grund hin angefochten werden, dass die Art. 1654 u. f. verletzt seien.

Zweibrücken, 10. Januar 1821. (Rej.) Schmitt u. Cons. g. Bender.

Zu Art. 1655.

Richterliches Erkenntniss auf Resolution eines Verkaufs von Immobilien; Fristengestattung.

Die Verfügungen dieses Artikels gehen offenbar von der nämlichen legislativen Ansicht aus, auf welche die Art. 122 B. P. O. und Art. 1244 B. G B. gegründet sind, und sind daher ebenfalls nur von dem Falle zu verstehen, in welchem der Richter aus Rücksichten der Billigkeit die Ausübung des Resolutionsrechtes auf einige Zeit suspendirt hat.

Es kann daher von einer Verletzung des Art. 1655 B. G. B. keine Rede sein, wenn das Appellationsgericht die beantragte Resolution deshalb noch nicht ausgesprochen hat, weil dem Beklagten das vorhergehende Urtheil, das ihn zur Zahlung binnen einer gegebenen Frist verurtheilte, vom Kläger nicht significirt worden war, und zwar in der Erwägung, dass jedes Urtheil, der Regel nach, um vollzogen zu werden, oder eine Zeitfrist für eine dem Verurtheilten obliegende Handlung oder Leistung laufen zu machen, demselben significirt werden müsse, und also hier von keiner Gnadenfrist im Sinne der Art. 122 und 123 B. P. O. in Verbindung mit Art. 1244 B. G. B. die Rede sei.

Der Beklagte und Appellat hat nur zur Ausübung eines Rechts die Frist erhalten. (S. zu Art. 123 B. P. O)

Zweibrücken, 10. August 1829. (Rej.) Wilhelm g. Kolb u. Jacomin de Malespime.

Zu Art. 1656.

1) Resiliationsklage; Verzugsversetzung des Käufers; Gegenansprüche desselben.

Bei einer Versteigerung der einer Gesellschaft angehörigen Immobilien erfolgte der Zuschlag an einen der Gesellschafter; der von Letzterem geschuldete Steigpreis wurde in dem über die Liquidation jener Gesellschaft eröffneten Verfahren mit einbegriffen. Durch ein zwischen dem Steigerer und dem mit der Versteigerung befassten Mitgesellschafter ergangenes Urtheil wurde der Steigerer befugt erklärt, die Forderungen, welche ihm ausser der Gesellschafts-Liquidation, dem Mitgesellschafter gegenüber, als Compensationsmittel zustanden, Diesem entgegenzusetzen, und der Letztere hatte sich auch bereit erklärt, auf diese Ansprüche des Steigerers sich einzulassen.

Unter diesen Umständen konnte der Versteigerer nicht durch einen Zahlbefehl auf Zahlung des ihm nach der Liquidation der Gesellschaft an den erwähnten steigernden Mitgesellschafter zukommenden Theiles jenes Steigpreises den Steigerer, gemäss Art. 1656 B. G. B., in den zur sofortigen Zusprechung der Resiliationsklage erforderlichen Verzug setzen.

Denn eines Theils hatte sich eine Art Novation dadurch gebildet, dass der dem Versteigernden zustehenden Hälfte des in Rede stehenden Steigpreises der Demselben an dem Socialvermögen zukommende Antheil substituirt wurde; andern Theils konnte der Steigerer, so lange nicht die Verhandlungen über die Compensationsansprüche Desselben den wirklichen Betrag dieser Ansprüche definitiv festgestellt hatten, nicht hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Zahlung des Steigpreises gültig in Verzug gesetzt werden.

Brüssel, 6. November 1863. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 84.)

2) Wirkung der lex commissoria expressa.

Das Geding bei einem Liegenschaftskaufe: „die bedungene Baarzahlung und die zu leistende solidarische Bürgschaft muss innerhalb zwei Tagen, also bis 14. d. M., Abends 6 Uhr, erfolgen, wo nicht, haben die Verkäufer allein das Recht, diesen gegenwärtigen Vertrag als nicht geschehen zu betrachten", ersetzt die im Art. 1656 B. G. B. vorgeschriebene Setzung in Verzug nicht.

Der Wortlaut jenes Gedings schliesst die Nothwendigkeit einer vorgängigen Mahnung nicht aus und der Art. 1656 verordnet ausdrücklich eine vorgängige urkundliche Aufforderung.

Mannheim, 12. Januar 1864. (Annal. 1864. S. 42.)

2) Immobiliarkauf; Resiliationsklage; vorherzuschickende Sommation; Falliment; Verification.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 8. April 1862.

Zu Art. 1657.

1) Resiliation des Verkaufs Mangels der Annahme; factischer Fallimentszustand.

Der Verkäufer von Waaren kann, wenn der Käufer im übereingekommenen Termine die Waaren zu beziehen unterlässt, selbst in dem Falle die Auflösung des Verkaufs begehren, wo es feststeht, dass der Käufer zu dieser Zeit sich im Zustande des Falliments befindet, das Falliment selbst aber noch nicht ausgesprochen worden ist.

Ohne diesen gerichtlichen Ausspruch des Falliments können wegen des factischen Zustandes der Zahlungseinstellung die mit dem Fallimente verbundenen Ausnahmen von dem gemeinen Rechte, namentlich die nach dem neuen Art 546 des Belgischen Fallimentsgesetzes vorgesehene Unzulässigkeit der Resiliationsklage, nicht eintreten.

Die Faillite trifft nicht nur den Stand, die Befugnisse, Rechte und Verpflichtungen des Fallirten, sondern modificirt auch die Rechte Dritter; die öffentliche Ordnung ist mithin dabei interessirt, dass der Fallimentszustand öffentlich Allen gegenüber anerkannt und festgestellt werde, und das Gesetz erfordert zu dem Ende, dass die Faillite durch Urtheil des Handelsgerichts auszusprechen sei. Es wird zwar ein Kaufmann schon durch die Zahlungseinstellung in Fallimentszustand versetzt, demohngeachtet ist aber die Intervention des Gerichts nothwendig, um dessen Existenz anzuerkennen und zu verkündigen, und so die öffentliche Ordnung zu sichern und die Rechte Dritter zu wahren. Dieses ergibt sich aus den Discussionen im Staatsrathe über das H. G. B. und dem Umstande, dass dieses Gesetzbuch auch noch die Veröffentlichung des Fallimentsurtheils vorschreibt. Das neue Belgische Fallimentsgesetz geht von denselben Grundsätzen aus.

Brüssel, 21. Februar 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 142.)

2) Wahlrecht des Verkäufers; festbestimmte Zeit.

Das Geding, dass die Waare (Gerste) „zum sofortigen Bezuge" gekauft und die Behauptung, dass der Käufer erst nach 8 — 14 Tagen die Waare abgeholt habe, begründen die Anwendung des Art. 1657 B. G. B. nicht.

Abgesehen davon, dass jenes Geding nach der Absicht der Parteien, sowie nach Billigkeit und Herkommen (Art. 1156 und 1135 ib.) nur dahin verstanden werden kann, dass der Käufer die Waare bald in Empfang zu nehmen habe, so setzt der Art. 1657, welcher als Ausnahmsbestimmung strenge auszulegen ist, voraus, dass eine bestimmte Zeit zur Empfangnahme bedungen, d. h. unter den Contrahenten verabredet gewesen ist.

Mannheim... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 163; Annal. 1848. S. 155.)

3) Wahlrecht der Verkäufer; Erfüllung Seitens des Verkäufers.

Der Art. 1657 B. G. B. kann von dem Verkäufer von Fahrnissen nicht angerufen werden, welcher in der bedungenen Zeit die verkaufte Sache nicht geliefert hat, selbst wenn er nachher die Lieferung in einer von ihm bestimmten Frist bewerkstelligt und der Käufer solche nicht in Empfang genommen hat.

Denn der Art. 1657 B. G. B spricht lediglich von der vertragsmässig bedungenen Frist; er setzt voraus, dass die verkaufte Sache von dem Verkäufer nach Art. 1609 ib. der Uebergabe wegen an den bedungenen Ort gebracht ist und dass nur der Käufer sich im Empfange derselben versäumte. Wo aber (wie im gegebenen Falle) beide Theile im Verzuge sind, da kann die Auflösung des Vertrags nur mit Einwilligung beider Contrahenten oder auf Begehren eines Contrahenten durch richterlichen Ausspruch nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass der andere Contrahent gehörig in Verzug gesetzt worden ist.

Mannheim, 9. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 44; vergl. mit Annal. 1854. S. 104.)

4) Wahlrecht des Verkäufers; kein Entschädigungsanspruch.

Wenn der Verkäufer von Fahrnissen statt der Erfüllung des Vertrags (in concr. Empfangnahme spanischer Staatspapiere) die Auflösung wählt, so kann er nicht daneben noch Entschädigung wegen etwaigen Mindererlöses verlangen.

Denn die Kaufauflösung ist nicht eine für den Verkäufer unvermeidliche Folge der Nichterfüllung Seitens des Käufers, in welchem Falle der anderweite Verkauf und Mindererlös eine nothwendige und unmittelbare Folge des Verzugs des Käufers wäre, sondern die Ursache des Mindererlöses ist einerseits die Werthverringerung des Objects und andererseits die durch die Willensbestimmung des Verkäufers bewirkte Auflösung des Vertrags. Insofern aber hiernach der Schaden Folge der eigenen Handlung des Klägers ist, kann er an Niemanden dessen Ersatz fordern, und insofern als er Folge der Entwerthung des Kaufgegenstandes, kann derselbe nach Art. 1183 B. G. B. wieder nur ihn treffen, da hiernach anzunehmen ist, es habe der Vertrag nie existirt und sei Kläger immer Eigenthümer der Kaufgegenstände gewesen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39 S. 157; Annal. 1839. S. 99; Oberhofg. Jahrb 1849/50. S. 388; Annal. 1851. S. 299.)

5) Wahlrecht des Verkäufers; Anwendbarkeit auf Handelssachen.

Die Bestimmung des Art. 1657 B. G. B. findet auch auf Handelssachen Anwendung.

Er spricht ganz allgemein, ohne Handelssachen auszunehmen, und die Worte „Fahrnisse aller Art" passen auch auf Handelskäufe, das Handelsrecht selbst aber enthält keine abweichenden Vorschriften.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 157; Annal. 1839. S. 98.)
Mannheim, 25. October 1860. (Annal. 1861. S. 12.)

Sechstes Kapitel.

Von der Ungültigkeit und Auflösung des Verkaufs.

(Art. 1658.)

Erster Abschnitt.

Von dem Wiederverkaufsrecht.

(Art. 1659 — 1670.)

Zu Art. 1659.

Kauf auf Wiederkauf; Sicherheitsvertrag; pactum commissorium.

Wenn das Gericht einen Act, seinem Wortsinne zufolge, für einen Verkauf auf Wiederkauf erkennt, so erscheint die hierauf gestützte Entscheidung als eine factische, welche der Competenz des Cassationshofes entrückt ist, sofern nicht etwa aus den Acten constirt, dass das Gericht zu jener Qualification des Actes auf einem rechtsverletzenden Wege, z. B. durch Zugrundelegung irriger Rechtsbegriffe, gelangt sei.

In dieser Hinsicht ist es gleichgültig, ob das Gericht den Kaufact als einen Sicherheitsvertrag ansah oder nicht.

Ein solcher würde er jedenfalls nur in Beziehung auf sein Motiv, nicht aber in Rücksicht auf Form und Inhalt sein, worauf es hier allein ankäme, da nichts Widersprechendes darin liegt, dass man sich eines wirklichen und wahrhaften Kaufcontracts bedient, um für seine Sicherheit zu prospiciren.

Die Art. 2078 und 2088 B. G. B. stehen der Gültigkeit eines solchen Kaufs auf Wiederkauf nicht entgegen, da sie nur das pactum commissorium bei Bestellung eines Faustpfandes oder einer Antichrese verbieten.

Darmstadt, 22. April 1839. (Rej.) Horn g. Rodrian.

Zu Art. 1660.

Wiederkaufsrecht.

Der Art. 1660 findet auch auf Verträge, welche schon vor Einführung des Landrechts (Code Nap.) geschlossen wurden, in der Art Anwendung, dass das Wiederkaufsrecht nicht länger als 5 Jahre, von Einführung des Landrechts an, ausgeübt werden kann.

Es handelt sich im Art. 1660 nicht um eine Bestimmung über die Verjährung der aus dem Gedinge des Wiederkaufs entspringenden Klage (Art. 2281), sondern vielmehr von einer gesetzlichen Beschränkung der Wirksamkeit dieses Gedings für den Fall, dass das Wiederkaufsrecht auf länger als auf 5 Jahre oder gar auf unbestimmte Zeit vorbehalten sein sollte, und aus der Bestimmung des Art. 2 — angewendet auf die Vorschrift des Art. 1660 — folgt nur so viel, dass das Anfangsziel der 5 Jahre nicht rückwärts, noch in die Periode des älteren Rechts versetzt werden darf, sondern dass die fraglichen 5 Jahre erst mit dem Einführungstermin des Landrechts ihren Lauf begonnen haben.

Mannheim, 13. Decbr. 1838. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 81.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Aufhebung des Verkaufs wegen Verkürzung.

(Art. 1674—1685.)

Zu Art. 1674.

1) Läsion; Mobiliareigenschaft der Brandentschädigungsgelder für ein Haus.

Brandentschädigungsgelder, welche für ein abgebranntes Haus aus der Brandversicherungs-Kasse zu beziehen sind, können, hinsichtlich der Frage, ob bei dem Verkaufe des Hausplatzes nebst jener Entschädigungsgelder eine Läsion im Sinne des Art. 1674 B. G. B. stattgefunden habe, nicht als Theil einer unbeweglichen Sache aufgefasst werden.

(S. das Nähere zu Art. 529 B. G. B.)

Berlin, 27. Juni 1854. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 50. II. 18.)

2) Verkürzungsklage; Schenkung.

Eine Verkürzungsklage nach Art. 1674 ist nur dann statthaft, wenn der Vertrag den Charakter eines belasteten Geschäfts hat, keineswegs aber, wenn eine freigebige Begünstigung aus demselben als Absicht des Verkäufers hervorleuchtet.

Der Art. 1674, so weit er ausspricht, dass auch die Erklärung, den Mehrwerth der Sache zu schenken, die Verkürzungsklage nicht hindert, findet nur dann seine Anwendung, wenn darin ein Verzicht auf die Anfechtungsklage liegen soll, nicht aber, wenn die Absicht, zu begünstigen, allen Umständen nach wirklich vorhanden ist, und zwar um so mehr, als das Anfechtungsrecht als eine Ausnahme von der Regel des Art. 1313 auf die im Gesetze bezeichneten Fälle, also namentlich auf reine Verkäufe beschränkt bleiben muss.

Freiburg . . . . 1850. (Annal. 1850 S. 273.)

Zu Art. 1674 u. 1681.

Verletzung über $^{7}/_{12}$; Rescissionsklage; Geltendmachung dem dritten Erwerber gegenüber.

Der im Besitze eines verkauften Immöbels gebliebene Verkäufer kann, dem ohne Zuziehung des ursprünglichen Käufers wider ihn auf Räumung klagenden Dritterwerber des Immöbels gegenüber, die ihm nach Art. 1674 B. G. B. wegen Läsion zustehenden Rechte geltend machen.

Zufolge Art. 1681 ib. ist die Auflösung des Kaufvertrages wegen Läsion auch in Betreff auf den Dritterwerber wirksam, und es erscheint in so weit sein Eigenthum als ein widerrufliches, oder doch nur durch Erhöhung des Kaufpreises zu conservirendes; er kann mithin dasselbe, dem ursprünglichen Verkäufer gegenüber, nicht als ein unwiderrufliches und von der Erörterung der Läsion unabhängiges geltend machen. Indem nun der Dritterwerber ohne Zuziehung des ursprünglichen Käufers gegen dessen Autor klagt, tritt er an die Stelle dieses Käufers, bedient sich des Kaufvertrags des Letztern als eines Titels zur Begründung seines bessern Rechts und muss sich mithin, ebenso wie jener Käufer selbst, auf die Frage über die Aufhebung des Kaufvertrages einlassen.

Berlin, 25. Mai 1852. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 47. II. 111.)

Siebentes Kapitel.

Von den Versteigerungen.

(Art. 1686 — 1688.)

Achtes Kapitel.

Von Uebertragung der Forderungen und anderen unkörperlichen Rechten.

(Art. 1689 — 1701.)

Zu Art. 1689.

1) Cession; Verkauf; Uebertragung einer Factura an einen Dritten.

Die Uebertragung einer Factura, deren Inhaber als der Eigenthümer der darin bezeichneten Waaren erscheint, an einen Dritten bildet nicht die Cession einer Forderung, sondern die verkaufsweise Uebertragung einer körperlichen Sache, des Eigenthums der Waare, mit der den Abschluss des vorausgegangenen Rechtsgeschäftes documentirenden Urkunde.

München, 6. Juni 1851. (Rej.) Melzer g. Kaufmann und Glökle

2) Cession; Vergleich; Cassation wegen Denaturalisirung eines Vertrags.

Wendet das Gericht auf einen Vertrag, welcher keinen der Charaktere des Uebertrags einer Forderung an sich trägt, dennoch die Grundsätze über Cession (Art. 1689 und 1693 B. G. B.) an, so ist wegen dieser Denaturalisirung des Vertrages das Urtheil zu cassiren.

(S. das Nähere zu Cassations-Recurs; Vertrag; Denaturalisirung.)

Darmstadt, 22. Juni 1819. (Cass.) Steinem g. Roos.

3) Cession eines doppelseitigen Vertrags.

A. hatte mit B. einen Vertrag geschlossen, vermöge dessen er sich verpflichtete, im Monat April 1847 ein Quantum Frucht zu dem bestimmten Preise zu liefern.

Diesen Vertrag cedirte B. an C., und weil dieser auf Anmeldung von A. die Lieferung nicht erhielt, klagte er auf Auflösung und Entschädigung.

Der Klage ist stattzugeben, da die Art. 1639 u. f. neben der Abtretung der Forderungen auch die anderer unkörperlicher Rechte gestatten, da ferner durch die behauptete Cession das gesammte Recht des Käufers aus dem Vertrag auf den Kläger übergegangen und mit der bewirkten Verkündigung der Cession der Schuldner (hier der Verkäufer) dem Cessionar ausschliesslich zur Leistung verpflichtet worden ist und die Abtretung des Rechtes auch die Abtretung der Klagen enthält.

Mannheim, 12 Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 404; Annal. 1850. S. 164.)

4) Theilweise Cession eines Kaufs.

Die Rechte aus einem Kaufe können nicht theilweise übertragen werden.

Der Verkauf ist ein Vertrag, wodurch sich die Contrahenten wechselseitige Zusagen machen (Art. 1102, 1582 B. G. B.), durch den Kauf wird demnach jeder Contrahent sowohl Gläubiger als Schuldner des Andern. Wo aber auf jeder Seite nur ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden ist, gelten die Verbindlichkeiten zwischen beiden Theilen in der Art für untheilbar, dass kein Theil ohne Einwilligung des Andern sie theilweise einfordern oder veräussern kann. (Art. 1220 ib.) Zudem ist es anerkannter Grundsatz, dass durch eine Rechtsübertragung die Lage des Schuldners nicht verschlimmert werden darf, was aber gewiss geschehen würde, wenn der Käufer seine Rechte einseitig auf eine beliebige Anzahl von Personen übertragen könnte, wovon jede für ihren Antheil die Erfüllung zu begehren oder die Vertragsauflösung zu verlangen berechtigt wäre.

Mannheim, 22. März 1850. (Annal. 1850. S. 226.)

5) Cession; fraudulöse Handlung des Cessionars.

Hat eine mit der Beitreibung eines Ausstandes beauftragte Person sich diesen Ausstand von dem Mandanten für einen geringeren Preis cediren lassen, obgleich er wusste, dass der Ausstand vollständig erhoben werden konnte, er hat aber in betrügerischer Absicht dem Mandanten und Cedenten von dieser Giebigkeit des Ausstandes keine Kenntniss gegeben, so ist diese fraudulöse Cession zu vernichten.

(S. das Nähere zu Art. 1110 B. G. B. S. 379 oben.)

Paris, 12. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863 I. 249.)

6) Entlastende Privat-Bescheinigung des Cedenten; sicheres Datum dem Cessionar gegenüber.

S. zu Art. 1328 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 11. Januar 1847.

Zu Art. 1689 und 1690.

1) Dienst-Cautionen; Recht des Titulars, dieselbe zu cediren; Vorzugsrecht auf dieselbe; Wahrung.

A. Ein Staatsdiener kann gültigerweise, auch schon vor Beendigung seines Dienstes, seinen Anspruch auf die Zinsen der von ihm in die Staatskasse hinterlegten Cautions-Summe, sowie seinen eventuellen Anspruch auf Rückforderung der Dienstcaution nach beendigtem Dienste, einem Dritten cediren.

Es ist als allgemeine Regel anerkannt, dass der Inhaber einer Forderung oder der Eigenthümer von Mobilien, worauf er ein Pfandrecht bestellt hat, oder worauf ein Privileg ex lege ruht, sowie der Eigenthümer von mit Hypotheken und Privilegien behafteten Immobilien, zwar zum Nachtheile schon bestehender Vorzugsrechte keinem Andern ein solches ertheilen wohl aber dem Recht oder dem Eigenthum nach darüber verfügen kann, unter dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt, dass Recht und Eigenthum auf den Dritten mit derselben Belastung übergeht, die in der Hand des früheren Besitzers darauf ruhte. In Beziehung auf Dienstcautionen besteht aber keine gesetzliche Ausnahme von dieser schon in der Natur der Sache begründeten Regel, indem der cautionspflichtige Beamte, der seine Caution geleistet hat, ein Forderungsrecht gegen den Staat auf periodische Zinsen und auf Zurückerhaltung der hinterlegten Cautionssumme nach beendigter Dienstzeit erwirbt, die in seinen bonis bleibt, wovon er, so lange von keinem Gläubiger Arrest angelegt ist, sogar während der Dauer der Dienstzeit die Zinsen eincassirt und auf welche seine selbst nicht privilegirten Gläubiger nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Arrest anlegen können. Wenn aber Gläubiger eines solchen Beamten durch einen Arrest eine gerichtliche Cession erzwingen können, muss auch eine Cession freiwillig consentirt werden können, weil die Chirographargläubiger unmöglich Rechte auszuüben vermöchten, die dem Schuldner selbst nicht mehr zuständen. Wenn die Decrete vom 28. August 1808 und 22. Decbr. 1812, indem sie die Formalitäten feststellen, welche die Gläubiger der Beamten zum Zweck der Geltendmachung ihrer privilegirten oder einfachen Rechte auf die Caution zu erfüllen haben, bei dieser Gelegenheit nicht von Singular-Successoren reden, so folgt aus diesem Stillschweigen des Gesetzes nicht, dass es keine solche geben könne, weil es die Aufgabe eines Specialgesetzes unmöglich sein kann, allgemeine gesetzliche Bestimmungen, die es nicht abändern will, aufzunehmen. Es handelt sich hier nicht von einer bedingten Cession, nicht einmal von der unbedingten Cession einer bedingten Forderung, und es ist kein Gesetz und kein in der Natur der Sache liegender Grund erfindlich, warum ein Recht der vorliegenden Art, weil solches möglicherweise durch Vorzugsrechte Anderer elidirt werden könnte, nicht sollte cedirt werden dürfen.

B. Der Cessionar wird bei einem Uebertrag der fraglichen Art durch den Cessionsvertrag und dessen Signification an die Staatskasse gehörig saisirt, auch wenn ihm von dem Cedenten die Dienstcautionsurkunde nicht ausgeliefert worden sein sollte.

Nach Art. 1690 B. G. B. ist, was die Befestigung des Rechtes des Cessionars Dritter, als dem cedirten Schuldner, andern Cessionaren und Arrest anlegenden Gläubigern gegenüber angeht, einzig die Insinuation der Cessionsurkunde entscheidend, ohne dass es auf den Besitz des Titels ankommt. Die Art. 2071 und 2076 B. G. B. beziehen sich nur auf das Faustpfand, nicht auf die Cession.

C. Derjenige, welcher das zur Stellung der Caution nöthige Geld vorschoss, aber seinen desfallsigen Anspruch nicht nach den Vorschriften der betreffenden Special-Gesetze wahrte, sondern erst nach Notification der Cession anmeldete, steht, da in der Specialmaterie kein Gesetz die generellen Grundsätze der Wirkung der Cession modificirt, dem gehörig saisirten Cessionar ebenso nach, wie die Opposition eines nicht privilegirten Gläubigers dem sich erst später anmeldenden Darleiher der Caution vorgeht.

D. Ein solcher Darleiher des Geldes kann auch nicht durch eine nachträgliche Opposition, auf Grund der Schlussverfügung des Art. 1 des Gesetzes vom 25. Nivôse — 5 Pluviôse XIII, verlangen, mit dem bereits früher saisirten Cessionar auf die Caution nach Markzahl angewiesen zu werden.

Dieses Begehren findet im Gesetze nicht die entfernteste Basis, auch ist kein Grund zu erkennen, warum hier das Verhältniss des gemeinen Rechts zwischen dem früheren Cessionar und dem später arrestirenden Gläubiger nicht eintreten sollte.

Darmstadt, 7. Mai 1860. (Rej.) Schramm gegen Lambinet. (Emmerling 1860 I. 110.)

2) Ansprüche des Cessionars eines Kaufpreises dem Käufer gegenüber, im Falle der Resiliation.

S. zu Art. 1183 und 1184 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Febr. 1851.

Zu Art. 1690.

1) Cession; authentische Acceptation; Nichtigkeit.

Hat ein Notar eine Urkunde über die zwischen A. als Cedenten und B. als Cessionar stattgefundene Cession einer Forderung an C. und die Annahme dieser Cession durch C. aufgenommen, obgleich in Wirklichkeit dem A. nur ein Theil der cedirten Forderung zustand, der Ueberrest aber dem Notar selbst zukam, und demgemäss auch ein Theil des Cessionspreises dem Notar bezahlt werden sollte, so ist sowohl die Cession als deren Annahme als authentische Urkunde ungültig und beide haben nur als Privaturkunden Gültigkeit.

Es kann daher die Annahme von Seiten des cedirten Schuldners, gemäss Art. 1690 B. G. B., Dritten gegenüber nicht als durch authentischen Act geschehen angesehen und den Dritten entgegengesetzt werden.

Paris, 29. Juli 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 477.)

2) Signification der Cession; Zulässigkeit der Klage.

Das rechtliche Interesse eines cedirten Schuldners, dass ihm die Cession significirt werde, kann nur darin bestehen, sich gültig liberiren oder gültig mit dem Cessionar procediren zu können.

Die Zulässigkeit einer Klage des Cessionars ist daher nicht dadurch bedingt, dass die Signification vor der Klage stattgefunden habe, sondern es muss genügen, wenn sie auch erst mit der Klage geschah.

Darmstadt, 14. Novbr. 1853. (Rej.) Berle g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerling 1853. I. 107.)

3) Signification; Klagerecht des Cessionars.

Zur Begründung der Klage des Cessionars gegen den Cessus ist die vorgängige feierliche Bekanntmachung der Rechtsübertragung an denselben nicht nöthig.

Nach Art. 1690 muss zwar der Cessionar, um den Besitz der Forderung gegen Dritte zu erlangen, dem cedirten Schuldner die Cession feierlich bekannt machen lassen, allein von dieser feierlichen Bekanntmachung ist die Gültigkeit der Cession selbst nicht abhängig, sondern sie ist nur zu dem Zwecke vorgeschrieben, um die Cession auch gegen Dritte und gegen den cedirten Schuldner wirksam zu machen und Letztern dem Cessionar zu verpflichten. Die unterlassene Bekanntmachung hat desswegen nach Art. 1691 auch nur den Erfolg, dass der cedirte Schuldner, so lange ihm die Cession nicht bekannt gemacht wurde, dem Cedenten oder dritten zum Empfang berechtigten Personen gültig Zahlung leisten und sich hierdurch von seiner Verbindlichkeit befreien konnte.

Mannheim, 19. Mai 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 310.)
Mannheim, 26. April 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 167. 595.)
Mannheim, 16. October 1845. (Annal. 1845. S. 369.)

4) Signification; Dritte; Gläubiger des Cedenten.

Die von dem Gemeinschuldner vor der Insolvenz-Erklärung bewirkte Cession einer Forderung ist nur dann gegen seine Gläubiger wirksam, wenn dieselbe schon vorher dem Schuldner significirt worden war, und es können die Gläubiger des Cedenten, so lange die Signification nicht geschehen ist, in eigenem Namen auf die cedirte Forderung Beschlag legen.

Die Gläubiger des Cedenten sind dritte Personen im Sinne des Art. 1690, indem sie nicht zu denen gehören, welche den Cessionsvertrag mit abgeschlossen haben und für jene gut zu stehen auch nicht verpflichtet sind, und der Cessionar erwirbt Dritten gegenüber das Eigenthum der cedirten Forderung nur durch öffentliche Bekanntmachung der Cession an den Schuldner oder durch die Annahme der Rechtsübertragung Seitens des Schuldners (woran es in concr. ebenfalls fehlte).

Mannheim, 17. Februar 1852. (Annal. 1852. S. 104; vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 283.)

5) Cession des Preises einer Notariats-Stelle; Handelsgegenstand; authentische Acceptation; Dritte.

Ueberträgt ein ehemaliger Notar einem Kaufmann einen Theil des Preises, für welchen er sein Amt an seinen Nachfolger abgetreten hatte, so stellt sich die übertragene Schuld als eine bürgerliche, nicht als eine commercielle, dar; es kann also hier nicht die Frage entstehen, ob die Vorschriften des Art. 1690 B. G. B. auch bei Uebertragung einer Handelsschuld zwischen zwei Kaufleuten beobachtet werden müssen.

Es kann daher die Cession Dritten nicht entgegengesetzt werden, wenn sie nicht von dem cedirten Schuldner in einem authentischen Acte angenommen oder demselben notificirt worden ist. Die Gläubiger des Cedenten, welche Ansprüche auf den cedirten Ausstand erheben, sind als Dritte anzusehen, weil sie ihre eigenen Rechte auf das gemeinschaftliche Pfand verfolgen.

Paris, 26. Januar 1863. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 64.)

6) Cession während eines anhängigen Rechtsstreites; Signification; Cassationsrecurs.

So lange der Cessionsact, wodurch die Rechte eines Litiganten an einen Dritten übertragen wurden, den übrigen Parthieen nicht bekannt gemacht wurden, haben diese bei der Processführung, namentlich bei Ergreifung des Cassationsrecurses und Signification des Admissions-Urtheils, auf die Cession keine Rücksicht zu nehmen.

Darmstadt, 17. Mai 1848 (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau.

7) Erbrecht-Verkauf; Signification an die Miterben.

S. Urtheil vom 22. August 1859 zu Art. 1290 B. G. B.

8) Pfandvertrag zwischen Kaufleuten, in eine Cession verkleidet; Signification.

Wurde ein zwischen Kaufleuten zu Stande gekommener Faustpfand-Vertrag in einen Cessions-Vertrag eingekleidet, so muss er, um Dritteren entgegengesetzt werden zu können, wenigstens dem Schuldner significirt, oder von diesem acceptirt worden sein.

(S. das Nähere zu Art. 2073 u. f. B. G. B.)

Brüssel, 28. Januar 1859 (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)

9) Cession einer Forderung; simulirte Causa dieser Forderung; Gegenschein.

S. zu Art. 1321 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 20. August 1862.

10) Eidesantrag an den Cedenten.

Der Debitor cessus kann zur Bewahrheitung der Verhältnisse, wie sie vor der Cession und deren Signification bestanden haben, dem Cedenten Eide deferiren, und der Cessionar muss sich die etwa hierauf erfolgenden Zugeständnisse des Cedenten entgegensetzen lassen.

Im Allgemeinen können durch die Cession dem cedirten Schuldner nicht Mittel entzogen werden, die ihm dem Cedenten gegenüber zustanden.

Darmstadt, 27. Juni 1864. (Cass.) (Emmerling 1864. I. 16.)

11) Signification der Cession an den Agenten einer anonymen Gesellschaft.

S. Urtheil vom 5. Mai 1858 zu Art. 61 und 69 B. P. O.

12) Cession; Handlungen des Cedenten in der Zeit zwischen der Cession und deren Notification; sicheres Datum.

In Doctrin und Rechtsprechung steht es fest, dass Abkommen zwischen dem Cedenten und Debitor cessus vor der Notification einer Cession ohne Weiteres nach deren Datum beurtheilt und dem Cessionar entgegengestellt werden können.

Wenn also der Cedent in einem nach der Cession, aber vor deren Notification datirten Acte auf die Forderung, dem Debitor cessus gegenüber, verzichtete, so kann der Cessionar diesen Verzicht nicht, gemäss Art. 1165, 1328 und 1690 B. G. B., als unwirksam bestreiten.

Darmstadt, 4. Juli 1859. (Rej.) Arens g. Nicolai. (Emmerling 1859. I. 169.)

13) Authentische Verpachtung; Cession durch Privatact; Verfolgungen.

Derjenige, welchem die Rechte des Pächters aus einem authentischen Acte durch Privatact cedirt worden sind, und welcher diesen Cessionsact dem Verpächter significiren liess, um ihm gegenüber die fraglichen Rechte in Anspruch zu nehmen, — kann auch seinerseits von dem Verpächter auf Zahlung des fälligen Pachtgeldes in Gemässheit des authentischen Verpachtungsactes exequirt werden.

Paris, 4. Novbr. 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 537.)

14) Cession einer Handelsforderung; Signification an den Schuldner; Novation.

Wenn man auch annimmt, dass der Cessionar einer Handelsforderung Dritten gegenüber nur durch die Signification des Uebertrags an den Schuldner saisirt wird, so hört doch das Recht des Dritten an der cedirten Forderung auf, wenn — vor jeder Opposition von Seiten des Dritten — der Uebertrag seinen Vollzug erlangt und der Schuldner der cedirten Forderung dem Cedenten gegenüber sich liberirt hat.

Dadurch, dass eines der Mitglieder einer Gesellschaft dem anderen zur Ausgleichung seiner Forderung des Letzteren an Ersteren sein Guthaben an die Gesellschaft mit 12000 Frcs. cedirt und demgemäss bei der Liquidation der Gesellschaft der Liquidator einen Theil des cedirten Betrags dem Cessionar bezahlt, wurde der Uebertrag zum Theil vollzogen, und wenn der Liquidator den Rest der cedirten Summe dem Cedenten in Abrechnung bringt und dem Cessionar zugut schreibt, so wurde der Letztere hierdurch in die Rechte des Cedenten substituirt und die Forderung des Cessionars an den Cedenten durch Novation gesetzmässig getilgt (Art. 1271 B. G. B.). Unter diesen Umständen kann, wenn der Cedent mehr als 10 Tage später fallirt, der Syndik des Falliments nicht im Namen der übrigen Gläubiger des Cessionars auf die cedirte Forderung noch irgend einen Anspruch geltend machen, wenn auch die Cession früher nicht an den Schuldner significirt worden war. (Art. 446 und 447 des Code de commerce.)

Paris, 9. März 1864. (Cass.) (Sir. 1864. I. 185.)

15) Gesellschaft; Uebergang des Geschäftes an einen der Gesellschafter allein; Signification.

Betrieben zwei Personen zu Mannheim (Baden) in Gesellschaft ein Geschäft und fand eine Auflösung der Gesellschaft in der Art statt, dass das Geschäft mit allen Activen und Passiven auf den einen der Gesellschafter allein überging, so kann der Letztere, wenn es nach den an jenem ausländischen Orte geltenden Gesetzen, um sich als Inhaber einer Firma und damit als zur Geltendmachung ihrer Rechte befugt zu legitimiren, keiner weitern Förmlichkeiten als des Eintrags der stattgehabten Uebertragung der Firma in das Offenkundigkeitsbuch jenes Ortes bedarf, einen zwischen der früheren Gesellschaft und einem Dritten bestandenen Rechtsstreit für das Ganze fortsetzen, wenn er den Eintrag in das Offenkundigkeitsbuch darthut. Eine Signification des Uebergangs des Processgegenstandes an ihn ausschliesslich, wie sie der Art. 1690 B. G. B. vorschreibt, ist hierzu nicht nothwendig.

Die Bedeutung der Offenkundigkeitsbücher im Grossherzogthum Baden und die rechtlichen Wirkungen der Einträge in dieselben sind nach den dortigen Gesetzen zu beurtheilen.

Darmstadt, 23. December 1862. (Rej.) Schalk g. Schultz etc. (Emmerling 1862. I. 103.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1690 B. G. B. Nro. 5 bis und 5 ter.

16) Signification; Pacht.

Dem Pächter eines Zehntrechts kann von dem Zehntpflichtigen der Mangel feierlicher Bekanntmachung des Pachtvertrags nicht mit der Wirkung entgegengehalten werden, dass dadurch der Zehntpflichtige von der Leistung des Zehnten an den Pächter befreit wird; dieser Fall ist vielmehr nach den Art. 1725 und 1727 B. G. B. zu beurtheilen.

Die Vorschrift des Art. 1690 ist auf Cession von Forderungen und andern unkörperlichen Rechten zu beschränken und insbesondere nicht auf solche Rechte anwendbar, welche gar keinen Besitz oder Eigenthum übertragen.

Mannheim, 26. April 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 167.)

17) Einrede der Simulation der Cession.

S. zu Art. 1119 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 20. März 1828.

18) Cessionar; exceptio de jure tertii.

Der Käufer eines Immöbels kann, wenn in einem Rangordnungsverfahren einem Gläubiger des Verkäufers eine Anweisung auf den Kaufpreis ertheilt wurde, dem auf das Collocations-Bordereau hin gegen ihn, den Käufer, exequirenden Gläubiger nicht den Einwand entgegensetzen, dass Letzterem die in Execution begriffene Forderung nicht mehr in Wirklichkeit zustehe, dass er vielmehr für diese Forderung von dem Verkäufer gänzlich befriedigt worden sei.

In diesem Einwande liegt eine exceptio de jure tertii.

Darmstadt, 10. Septbr. 1838. (Rej.) **Schweitzer g. Belmont.**

19) Cession; Verpflichtung des bezahlten Cessionars zur Rückzahlung an den Debitor cessus im Falle der Eviction.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 4. Juni 1855 zu Art. 1235 B. G. B.

Zu Art. 1690 und 1691.

1) Cession; Cessionar; dritte Personen im Sinne des Artikels 1328 B. G. B.; Rechtsnachfolger.

Ein Dritter ist in Beziehung auf einen Vertrag Derjenige, welcher nicht contrahirte, nicht Erbe des Contrahenten ist, nicht in dessen Contractsverhältnisse eintritt.

Ein solcher Dritter aber ist besonders bei den eigenthümlichen Verhältnissen des Cessions-Vertrages der Cessionar **nicht**, welcher sich bezüglich eines bestimmten Contract-Verhältnisses an die Stelle eines der Contrahenten setzt, den er bezüglich dieses Verhältnisses gerade so repräsentirt, wie der Erbe den Erblasser für dieses Geschäft repräsentiren würde, wenn nicht durch die Cession einem Andern diese Repräsentation übertragen worden wäre.

Es kann daher dem Cessionar, als dem ayant-cause eines der ursprünglichen Contrahenten, und nicht einem Dritten eine Urkunde entgegengesetzt werden, die dem Contrahenten selbst, der mittelst Cession seine Rechte und Pflichten dem Cessionar übertrug, hätte entgegengestellt werden können.

(S. hierzu Art. 1328 B. G. B)

München, 11. October 1843. (Rej.) Schulz g. Kölsch.

2) Beweiskraft der erst nach der Cession einregistrirten Privat-Quittungen des Cedenten, dem Cessionar gegenüber.

S. zu Art. 1328 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. Februar und 15. Mai 1821.

3) Cession; Zahlung des cedirten Schuldners an den Cedenten nach stattgehabter Signification der Cession.

Auch wenn im Cessionsacte stipulirt ist, dass der Cessionar berechtigt sein solle, im Falle der cedirte Schuldner nicht in dem Zahlungstermin zahlen würde, ohne weitere Verfolgung den Cedenten auf Zahlung zu belangen, kann der cedirte Schuldner, nachdem ihm die Cessions-Urkunde significirt worden, nicht mehr mit Rechtsgültigkeit dem Cessionar gegenüber an den Cedenten Zahlung leisten und diese Zahlung den gegen ihn vom Cessionar eingeleiteten Verfolgungen entgegensetzen, sofern er, der cedirte Schuldner, nicht nachweist, dass die dem Cessionar durch die Cession erworbenen Rechte aufgelöst worden und an den Cedenten zurückgefallen waren.

Die Behauptung des cedirten Schuldners, dass der in jener Stipulation enthaltene Vorbehalt einer Klage gegen den Cedenten nicht gedacht werden könne, ohne im Falle des Gebrauchs dieses Vorbehalts die Cession als aufgelöst zuzugestehen, erscheint weder in einem Gesetze noch in einer allgemeinen juristischen Wahrheit als gegründet, und es kann daher das Gericht auf diese rechtlich nicht begründete Thesis nicht eingehen, ohne die Art. 1690 und 1691 B. G. B. zu verletzen.

Ebenso wenig Berücksichtigung verdient die Behauptung, dass, wenn man nach jener Stipulation den Cedenten als Bürgen des cedirten Schuldners mit der Verbindlichkeit, als Selbstschuldner zu haften, betrachten wolle, der Art. 2032 B. G. B. für die Befugniss des cedirten Schuldners, mit Wirkung gegen den Cessionar an den Cedenten zu bezahlen, spreche, indem dieser Artikel wohl dem Bürgen auch vor der Zahlung eine Klage gegen den Hauptschuldner auf Indemnisation und also auch auf Herbeischaffung der nöthigen Fonds gibt, keineswegs aber dem Schuldner, welcher dem Bürgen, ohne Liberation von der Hauptschuld zu verlangen, Zahlung leistet, eine Befreiung gegen den Gläubiger zusagt oder auch nur zusagen konnte, da gemäss Art. 2029 ib. erst durch die an den Gläubiger geleistete Zahlung der Bürge in die Rechte des Letzteren eintritt.

Darmstadt, 8. Juni und 13. Juli 1819. (Cass. u. Rev.) Dumont g. Schlamp.

wenn auch die Cession früher nicht an den Schuldner significirt worden war. (Art. 446 und 447 des Code de commerce.)

Paris, 9. März 1864. (Cass.) (Sir. 1864. I. 185.)

15) Gesellschaft; Uebergang des Geschäftes an einen der Gesellschafter allein; Signification.

Betrieben zwei Personen zu Mannheim (Baden) in Gesellschaft ein Geschäft und fand eine Auflösung der Gesellschaft in der Art statt, dass das Geschäft mit allen Activen und Passiven auf den einen der Gesellschafter allein überging, so kann der Letztere, wenn es nach den an jenem ausländischen Orte geltenden Gesetzen, um sich als Inhaber einer Firma und damit als zur Geltendmachung ihrer Rechte befugt zu legitimiren, keiner weitern Förmlichkeiten als des Eintrags der stattgehabten Uebertragung der Firma in das Offenkundigkeitsbuch jenes Ortes bedarf, einen zwischen der früheren Gesellschaft und einem Dritten bestandenen Rechtsstreit für das Ganze fortsetzen, wenn er den Eintrag in das Offenkundigkeitsbuch darthut. Eine Signification des Uebergangs des Processgegenstandes an ihn ausschliesslich, wie sie der Art. 1690 B. G. B. vorschreibt, ist hierzu nicht nothwendig.

Die Bedeutung der Offenkundigkeitsbücher im Grossherzogthum Baden und die rechtlichen Wirkungen der Einträge in dieselben sind nach den dortigen Gesetzen zu beurtheilen.

Darmstadt, 23. December 1862. (Rej.) Schalk g. Schultz etc. (Emmerling 1862. I. 103.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1690 B. G. B. Nro. 5^{bis} und 5^{ter}.

16) Signification; Pacht.

Dem Pächter eines Zehntrechts kann von dem Zehntpflichtigen der Mangel feierlicher Bekanntmachung des Pachtvertrags nicht mit der Wirkung entgegengehalten werden, dass dadurch der Zehntpflichtige von der Leistung des Zehnten an den Pächter befreit wird; dieser Fall ist vielmehr nach den Art. 1725 und 1727 B. G. B. zu beurtheilen.

Die Vorschrift des Art. 1690 ist auf Cession von Forderungen und andern unkörperlichen Rechten zu beschränken und insbesondere nicht auf solche Rechte anwendbar, welche gar keinen Besitz oder Eigenthum übertragen.

Mannheim, 26. April 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 167.)

17) Einrede der Simulation der Cession.

S. zu Art. 1119 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 20. März 1828.

18) Cessionar; exceptio de jure tertii.

Der Käufer eines Immöbels kann, wenn in einem Rangordnungsverfahren einem Gläubiger des Verkäufers eine Anweisung auf den Kaufpreis ertheilt wurde, dem auf das Collocations-Bordereau hin gegen ihn, den Käufer, exequirenden Gläubiger nicht den Einwand entgegensetzen, dass Letzterem die in Execution begriffene Forderung nicht mehr in Wirklichkeit zustehe, dass er vielmehr für diese Forderung von dem Verkäufer gänzlich befriedigt worden sei.

In diesem Einwande liegt eine exceptio de jure tertii.

Darmstadt, 10. Septbr. 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont.

19) Cession; Verpflichtung des bezahlten Cessionars zur Rückzahlung an den Debitor cessus im Falle der Eviction.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 4. Juni 1855 zu Art. 1235 B. G. B.

Zu Art. 1690 und 1691.

1) Cession; Cessionar; dritte Personen im Sinne des Artikels 1328 B. G. B.; Rechtsnachfolger.

Ein Dritter ist in Beziehung auf einen Vertrag Derjenige, welcher nicht contrahirte, nicht Erbe des Contrahenten ist, nicht in dessen Contractsverhältnisse eintritt.

Ein solcher Dritter aber ist besonders bei den eigenthümlichen Verhältnissen des Cessions-Vertrages der Cessionar nicht, welcher sich bezüglich eines bestimmten Contract-Verhältnisses an die Stelle eines der Contrahenten setzt, den er bezüglich dieses Verhältnisses gerade so repräsentirt, wie der Erbe den Erblasser für dieses Geschäft repräsentiren würde, wenn nicht durch die Cession einem Andern diese Repräsentation übertragen worden wäre.

Es kann daher dem Cessionar, als dem ayant-cause eines der ursprünglichen Contrahenten, und nicht einem Dritten eine Urkunde entgegengesetzt werden, die dem Contrahenten selbst, der mittelst Cession seine Rechte und Pflichten dem Cessionar übertrug, hätte entgegengestellt werden können.

(S. hierzu Art. 1328 B. G. B)

München, 11. October 1843. (Rej.) Schulz g. Kölsch.

2) Beweiskraft der erst nach der Cession einregistrirten Privat-Quittungen des Cedenten, dem Cessionar gegenüber.

S. zu Art. 1328 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. Februar und 15. Mai 1821.

3) Cession; Zahlung des cedirten Schuldners an den Cedenten nach stattgehabter Signification der Cession.

Auch wenn im Cessionsacte stipulirt ist, dass der Cessionar berechtigt sein solle, im Falle der cedirte Schuldner nicht in dem Zahlungstermin zahlen würde, ohne weitere Verfolgung den Cedenten auf Zahlung zu belangen, kann der cedirte Schuldner, nachdem ihm die Cessions-Urkunde significirt worden, nicht mehr mit Rechtsgültigkeit dem Cessionar gegenüber an den Cedenten Zahlung leisten und diese Zahlung den gegen ihn vom Cessionar eingeleiteten Verfolgungen entgegensetzen, sofern er, der cedirte Schuldner, nicht nachweist, dass die dem Cessionar durch die Cession erworbenen Rechte aufgelöst worden und an den Cedenten zurückgefallen waren.

Die Behauptung des cedirten Schuldners, dass der in jener Stipulation enthaltene Vorbehalt einer Klage gegen den Cedenten nicht gedacht werden könne, ohne im Falle des Gebrauchs dieses Vorbehalts die Cession als aufgelöst zuzugestehen, erscheint weder in einem Gesetze noch in einer allgemeinen juristischen Wahrheit als gegründet, und es kann daher das Gericht auf diese rechtlich nicht begründete Thesis nicht eingehen, ohne die Art. 1690 und 1691 B. G. B. zu verletzen.

Ebenso wenig Berücksichtigung verdient die Behauptung, dass, wenn man nach jener Stipulation den Cedenten als Bürgen des cedirten Schuldners mit der Verbindlichkeit, als Selbstschuldner zu haften, betrachten wolle, der Art. 2032 B. G. B. für die Befugniss des cedirten Schuldners, mit Wirkung gegen den Cessionar an den Cedenten zu bezahlen, spreche, indem dieser Artikel wohl dem Bürgen auch vor der Zahlung eine Klage gegen den Hauptschuldner auf Indemnisation und also auch auf Herbeischaffung der nöthigen Fonds gibt, keineswegs aber dem Schuldner, welcher dem Bürgen, ohne Liberation von der Hauptschuld zu verlangen, Zahlung leistet, eine Befreiung gegen den Gläubiger zusagt oder auch nur zusagen konnte, da gemäss Art. 2029 ib. erst durch die an den Gläubiger geleistete Zahlung der Bürge in die Rechte des Letzteren eintritt.

Darmstadt, 8. Juni und 13. Juli 1819. (Cass. u. Rev.) Dumont g. Schlamp.

4) Cession; Saisine des Cessionars gegen den Debitor cessus; Compensation; Subrogation, conventionelle; sicheres Datum.

Hat A. eine ihm gegen B. zustehende Forderung dem C. cedirt und Letzterer den Cessionsact im Jahre 1856 dem B. significiren lassen, so kann B., wenn er zur Entlastung des A. an D., welchem eine liquide und fällige Forderung gegen A. zustand, diese Forderung gegen Subrogations-Quittung bezahlte, diese Zahlung, selbst wenn sie vor der gedachten Cession stattgefunden haben sollte, dem Cessionar C. nur dann compensando entgegensetzen, wenn er (B.) seine Subrogationsquittung vor der im Jahre 1856 erfolgten Signification des Cessionsactes, gemäss Art. 1690 B. G. B., dem A. hatte significiren lassen.

Der Cessionar wird nämlich nicht schon in Folge des Uebertragsactes Gläubiger des Debitor cessus, vielmehr verfügt der Art. 1690 B. G. B., dass der Cessionar mit der cedirten Forderung bezüglich Dritter erst durch die Signification des Uebertrags saisirt werde; unter diesen Dritten, welches Wort im Gegensatz zu dem Cedenten und dem Cessionar gebraucht erscheint, ist aber auch der cedirte Schuldner zu verstehen, und das Gesetz betrachtet dem Letzteren gegenüber bis zu jener Signification den Cedenten als Gläubiger, wie dieses namentlich auch aus der Verfügung des Art. 1691 hervorgeht. Da mithin durch den Uebertragsact ohne Signification eine dem Debitor cessus gegen den Cessionar zustehende Forderung nicht berührt wird, Ersterer vielmehr bis zur Signification freie Dispositionsbefugniss über seine Forderung behält, so kann auch, wenn er vor der Signification des Uebertragsacts an ihn durch Cession seiner Forderung auf einen Dritten und Signification dieser Cession aufhörte, Gläubiger zu sein, eine Compensation nicht stattfinden, weil beide Forderungen sich nicht einander entgegentreten.

Die Vorschriften der Art. 1689—1691 sind nicht blos bei eigentlichen Verkäufen von Forderungen, sondern auch bei conventionellen Subrogationen, wie sie der Art. 1250 Nr. 1 vorsieht, anwendbar, da diese gleichfalls conventionelle Uebertragungen gegen eine bestimmte Summe sind und nur die Frage sein kann, ob und inwiefern nicht bei ihnen bezüglich der Garantiepflicht des Uebertragenden der Gesichtspunkt der Zahlung der Forderung als vorwiegend anzusehen und hiernach jene Pflicht zu bemessen ist, sie aber jedenfalls im Uebrigen ein von Cessionen verschiedenes Rechtsgeschäft nicht bilden.

Selbst wenn es bei solchen Subrogationen keiner Signification bedürfte, so müsste doch der Subrogirte B., um dieselben dem D., welcher von dem Schuldner A. einen ihm gegen den Subrogirten zustehenden Ausstand übertragen erhalten und diese Cession significirt hatte, entgegensetzen zu können, Subrogations-Quittungen vorlegen, welche sicheres Datum vor der Cession haben.

Denn hier handelt es sich nicht von Quittungen oder Privatacten, welche von dem Cedenten zu Gunsten des Debitor cessus ausgestellt oder zwischen diesen Beiden errichtet wurden, vielmehr von Urkunden, welche zwischen Gläubigern des Cedenten und dem Cessionar errichtet wurden und bezüglich welcher der Cedent als Dritter erscheint.

Darmstadt, 2. Juli 1860. (Rej.) Ernst g Deidesheimer. (Emmerling 1860. I. 152)

Cfr. Gilbert zu Art. 1250 B. G. B. Nr. 19 und 1290 ib. Nr. 33 u. f.

5) Cession; Signification an den Debitor cessus; Nothwendigkeit zur Saisine des Cessionars und zu dessen Activ-Legitimation.

Intervenirt der Cessionar S. G. in den zwischen dem Cedenten M. G. und dem Debitor cessus S. über die cedirte Forderung anhängigen Rechtstreit und verlangt, statt des Cedenten, Zahlung, so verletzt das Gericht dadurch kein Gesetz, dass es die Intervention des Cessionars aus dem Grunde für unzulässig erklärt, weil dessen Cession nicht vorher dem Debitor cessus significirt, er also diesem gegenüber noch nicht saisirt gewesen sei.

Schon in dem Art. 1691 B. G. B. wird dem Mangel der Signification oder authentischen Acceptation des Schuldübertrags eine Wirkung zum Schutze des Schuldners beigelegt, welche denselben rücksichtlich der Saisine des Cessionars dem im Eingange des Artikels 1690 ib. indicirten „Tiers“ ganz gleichstellt. Die Kundgebung des Uebertrags durch Signification oder Acceptation hat indessen nicht allein die Saisine, d. h. den nach allen Seiten gesicherten Eigenthums-Erwerb der cedirten Forderung, zum Zweck, sondern sie ist zugleich als ein formelles Erforderniss der Activ-Legitimation des Cessionars, sei es zur Klage, sei es zur executivischen Verfolgung, angeordnet. Dies zeigt einestheils die klare präceptive Vorschrift des Art. 2214 ib., anderentheils die Exposition der Motive zu den Art. 1689 u. f. gelegentlich ihrer Decretirung im Corps législatif, wonach die neuen Bestimmungen des B. G. B. auf die Grundsätze des älteren französischen Rechts, namentlich auf den Art. 108 der Coutume de Paris von 1580 und auf die sog. arrêtés von Lamoignon, sich stützten. Wenn nun auch nach verschiedenen Urtheilen des Pariser Cassationshofes unter Umständen die Unterlassung der im Art. 1690 vorgeschriebenen formellen Kundgebung durch ein im Urtheil selbst erst constatirtes Anerkenntniss der Cession vor Gericht als genügend ersetzt angenommen werden darf und man hierin keine Zuwiderhandlung gegen diesen Artikel finden kann, da eine bestimmte Form für die Signification oder Acceptation des Uebertrags nirgends unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, so lässt sich ebenso wenig eine Verletzung oder falsche Anwendung jenes Artikels darin finden, dass das Gericht bei Beurtheilung des substraten Falles den Buchstaben des Gesetzes festhielt und ihm die legislatorisch anerkannten Folgen und Wirkungen in der hier zur Sprache gebrachten speciellen Richtung zugestand.

Darmstadt, 12. Juli 1847. (Rej.) Guggenheimer g Scheuer.

6) Klage; Activ-Legitimation; präjudicielle Aufhebung einer Cession.

Im Allgemeinen muss allerdings der Kläger, wenn er mit seiner Klage als zulässig erscheinen soll, schon zur Zeit der Erhebung derselben Inhaber der Rechte sein, deren Geltendmachung die Klage bezweckt; in dem vorliegenden Falle, in welchem der Kläger L. mit seiner Klage auf Resiliation des zwischen ihm als Verkäufer und H. als Käufer abgeschlossenen Kaufvertrags zugleich gegen W., dem im nämlichen Acte der Kaufpreis gegen Nachlass cedirt worden war, eine Klage anstellte, worin er gegen diesen antrug, die Cession als aufgelöst und wirkungslos zu erklären, nahm jedoch das Gericht jene Voraussetzung der Zulässigkeit mit Recht als vorhanden an, weil der Cessionar im Laufe des Processes eine Erklärung abgegeben hatte, durch welche er die gegen ihn erhobene Klage auf Auflösung der Resiliation als gegründet zugab, wonach also die Cession als bereits bei Erhebung der Klage gegen H. rechtlich wirkungslos erschien und es sich nur darum handelte, dies durch das Gericht allen Interessenten gegenüber aussprechen und damit erkennen zu lassen, dass L. Qualität zur Erhebung der Resiliationsklage gegen H. gehabt habe.

Darmstadt, 2./3. Febr. 1852. (Rej.) Wolfskehl g. Lauermann, Levi, Herzog etc. (Emmerling 1852. I. 10.)

Zu Art. 1690 — 1693.

Cession; Garantie für mitübertragene Accessorien; Subrogation.

A. Der Cedent hat dem Cessionar für die Existenz der mit der Hauptforderung übertragenen accessorischen Rechte, besonders wenn Ersterer den Letzteren in diese Rechte ausdrücklich subrogirte, Gewähr zu leisten.

Während der Art. 1694 B. G. B. die Zahlungsfähigkeit des Schuldners i. d. R. von der Garantie ausschliesst, legt der Art. 1693 dem Verkäufer die Garantie der Existenz des verkauften Rechts auf; der Verkäufer kann also, so gewiss er hiernach für die Existenz eines Theils der verkauften Forderung Garantie leisten muss, sich solcher Verpflichtung auch in Ansehung der Existenz aller der cedirten Forderung anklebenden Accessorien nicht entschlagen, weil diese in dem Art. 1692 für von selbst mitverkauft, mithin für Bestandtheile der cedirten Forderung, ebenfalls für Gegenstand der Cession bestimmt erklärt worden sind; als ein solches Accessorium muss aber das mit der cedirten Forderung verbunden gewesene und als solches in dem Cessionsacte ausdrücklich genannte und übertragene Hypothekarrecht angesehen werden.

B. Wenngleich in dem Acte in Beziehung auf das Urtheil und die darauf hin genommene Einschreibung der Cessionar nur in die Rechte des Cedenten subrogirt worden ist, so macht dieses keinen Unterschied, indem die Subrogation, welche dadurch entsteht, dass der Gläubiger seine Zahlung von einem Dritten erhält und diesen gleichzeitig in seine Rechte einsetzt, nach der Natur der Sache denselben Grundsätzen wie die Cession unterliegt, wie denn auch beide in der in Nro. 1 des Art. 1250 B. G. B. enthaltenen Definition zusammen einbegriffen sind.

C. Cedirte A. dem B. eine Forderung, welche dem A. gegen C. gemäss eines von dem Cedenten gegen C. erwirkten Contumacial-Urtheils zustand, und subrogirte zugleich den B. in das ihm gemäss dieses Urtheils und dessen Einschreibung in die Hypothekenregister zustehende Hypothekarrecht, es stellte sich aber später bei einem eingeleiteten Rangordnungsverfahren heraus, dass jenes Urtheil zur Zeit der Cession bereits perinnirt war, so hat der Cessionar B. das Recht, wegen Nichtexistenz des Hypothekenrechts gegen A. auf Gewährleistung zu klagen.

Darmstadt, 12. Novbr. 1829. (Cass.) Desouche g. Strecker. (Rheinh. Arch. Bd. III. S. 1 und Bd. I. S. 366.)

Zu Art. 1692 — 1695.

Cession; Kriterien und Wirkungen einer solchen; simulirte Geschäfte; Uebervortheilung und Bewucherung unter dem Scheine eines gesetzlichen Rechtsgeschäftes.

Der missbräuchlich gewählte Name eines Rechtsgeschäftes und die ihm gegebene äussere Form entscheiden nicht bei der richterlichen Kritik desselben, die vielmehr in einem solchen Falle einen ganz andern Maasstab der Beurtheilung anlegen muss, wie im vorliegenden Falle bei einem ungesetzlichen Geschäfte, welchem die Contrahenten den Titel einer „Cession“ gegeben haben.

Im Allgemeinen ist es allerdings richtig, dass Cessionsverträge an und für sich nicht in die Kategorie unerlaubter Rechtsgeschäfte fallen. Das Civilgesetzbuch hat unter der Rubrik „Vom Kauf und Verkauf“ Bestimmungen getroffen, wonach ihnen, wenn sie diesen Bestimmungen gemäss sind, rechtliche Wirksamkeit gesichert bleiben muss. Allein sobald unter dieser Benennung Verabredungen getroffen werden, welche der constitutiven Merkmale des Forderungskaufes entbehren und mittelst Umgehung von Prohibitivgesetzen einen unstatthaften Vortheil auf der einen und einen entsprechenden widerrechtlichen Verlust und Verkürzung auf der andern Seite bezwecken, tritt die Nothwendigkeit ein, einen andern Maasstab der Beurtheilung anzulegen, als der, welchen der missbräuchlich gewählte Name des Rechtsgeschäftes und die ihm gegebene äussere Form zunächst an die Hand geben.

Eine Cession ist in dem Momente wirksam abgeschlossen, wo ein in Wirklichkeit bestehendes Forderungsrecht gegen Zahlung eines Preises als Aequivalent des Anspruches in Eigenthum abgetreten wird, weshalb die von dem Cedenten zufolge Art. 1694 und 1695 B. G. B. noch weiter versprochene Garantie schon als etwas Exorbitantes, als eine dem Wesen des Cessionsvertrages fremde Verpflichtung erscheint, die, wie auch der Text dieser Gesetzesstellen an die Hand gibt, streng zu interpretiren ist, und wenn das Vertragsverhältniss nicht ganz alterirt werden soll, sich nicht weiter als auf Rückzahlung des Cessionspreises sammt Accessorien erstrecken darf, während die allgemeine unbedingte Haftung von Seiten des Cedenten für den ganzen Werth der übertragenen Forderung diesen als Selbstschuldner erscheinen lässt.

Das Aequivalent des Cessionspreises besteht immer nur in dem übertragenen Schuldverhältnisse, gleichviel ob dasselbe dem Berechtigten seiner Zeit den ganzen Betrag, worauf es sich bezieht, abwirft oder ob er bei den mancherlei, durch die Persönlichkeit des Schuldners oder dessen Vermögensumstände herbeigeführten Wechselfällen ganz oder theilweise leer ausgeht. Anderseits verzichtet der Cedent gegen den übereingekommenen Preis auf das ihm zustehende Recht, wie es beschaffen ist und geltend gemacht werden kann, ohne dass nach dem Wesen des Vertrags ein vernünftiger Grund für ihn vorläge, gegen jenen Preis sein Vermögen noch weiter zu schmälern und dem Cessionar beliebige Eingriffe in dasselbe gestatten zu wollen.

Geschieht dies gleichwohl, sichert der Cedent dem Cessionar den ganzen Betrag der Schuldforderung zu und übernimmt er dafür die Haftung mit seinem Vermögen, so muss ein anderes Vertragsverhältniss angenommen werden, denn das Aequivalent des Cessionspreises besteht dann nicht mehr in dem Schuldverhältnisse, sondern in der von dem Cedenten zu leistenden Zahlung, wofür jenes Schuldverhältniss nur den Maasstab abgibt, und die im Art. 1694 und 1695 vorgesehenen blos accidentiellen, der Natur des Vertrags nicht inhärirenden Stipulationen gewinnen dann möglicherweise eine solche Ausdehnung, dass darin der eigentliche Kern des Rechtsgeschäftes zu erblicken ist, wogegen der in Mitte liegende Uebertrag seinen rechtlichen Charakter ändert und sich als ein Nebengeschäft, als eine blosse Assignation oder eine die Art der Zahlung betreffende accidentielle Beredung darstellt.

München, 9. April 1856. (Rej.) Wagner g. Kappner.

Zu Art. 1693.

1) Garantie eines Geldwechslers für die Aechtheit der von ihm verkauften Effecten.

Der Geldwechsler, welcher Bankbillets verkaufte, welche sich demnächst als falsch erwiesen, ist verbunden, dem Käufer für den Betrag dieser Billets einzustehen.

Die Garantie liegt bei jedem Verkaufe in der Natur der Sache; es würde dem Rechte und der Billigkeit zuwiderlaufen, wollte man dem Käufer, welcher in gutem Glauben die falschen Bankbillets für gutes Geld kaufte, jeden Ersatz-Anspruch gegen den Verkäufer absprechen.

Paris, 26. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 509.)

2) Garantieanspruch des Cessionars wegen Vernichtung einer mitübertragenen hypothekarischen Bürgschaft.

Cedirte Jemand einem Dritten eine Forderung, welche durch eine hypothekarische Verbürgung gesichert war, und es wurde demnächst diese Verbürgung, wegen zur Zeit deren Eingehung bereits notorisch bestehender Geistesschwäche des Bürgen, gemäss Art. 503 B. G. B. vernichtet, so hat der Cedent, insofern das Gericht erkennt, dass jene Notorietät der Geistesschwäche des Bürgen zur Zeit der Cession nicht zur Kenntniss des Cessionars gekommen war, dem Letzteren deshalb Schadenersatz zu leisten.

Gemäss Art. 1693 B. G. B. hat der Cedent die Existenz der übertragenen Forderung im Augenblicke des Uebertrags zu gewährleisten. In rechtlichem Sinne ist es aber gleichbedeutend, ob die Forderung nicht existirt oder in Folge eines der Uebereinkunft anklebenden wesentlichen Fehlers der Rechtsbeständigkeit entbehrt. Wenngleich das die Verbürgung vernichtende Urtheil sich auf die zur Zeit der Bürgschaftsübernahme bestehende Notorietät der Geistesschwäche des Bürgen stützt, so kann doch hieraus nicht die Vermuthung entnommen werden, dass auch der Cessionar diesen Umstand zur Zeit der Cession kannte, da das Gegentheil als erwiesen angenommen wurde.

Paris, 19. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 504; J. d. P. 1863. S. 152.)

Cfr. Cass. (Paris) vom 7. Juli 1851.

Zu Art. 1693 und 1694.

Gewährleistungspflicht des Cedenten.

Die Haftbarkeit des Cedenten, welcher auch für die Anerkennung der abgetretenen Forderung gutgesagt hat, tritt schon mit dem gerichtlichen oder aussergerichtlichen Widerspruch ein, welchen die Schuldner der cedirten Forderung gegen diese gerichtlich oder aussergerichtlich erheben; für die Ersatzberechnung gibt aber nicht der Nominalwerth der abgetretenen Forderung, sondern nur der für sie bedungene Kaufpreis den Maasstab.

Nach Art. 1627 B. G. B. können zwar die Contrahenten die gesetzliche Gewähr mehren oder mindern, und es ist im vorliegenden Falle das Erstere auch insofern geschehen, als ausser der Garantie für die Solvenz auch die Haftung für die Anerkenntlichkeit übernommen wurde. Durch die letztere ist jedoch vom Cedenten keine grössere Verbindlichkeit übernommen worden, als die Gewähr des Art. 1693 für die Existenz der Forderungen mit dem Nebengeding zum Vortheil des Cessionars, dass schon der Widerspruch der Forderungen den Eintritt der Haftung des Cedenten begründen solle. Dass diese Gewähr des Art. 1693 aber nicht weiter gehe, als die im Art. 1694 (für die Zahlungsunfähigkeit) bestimmte, auf Vergütung des bezahlten Cessionspreises, muss bei dem Mangel einer besondern Bestimmung des Art. 1693 hierüber aus den allgemeinen Grundsätzen über Verträge und die Gewähr insbesondere angenommen und als die muthmaassliche Absicht der Contrahenten unterstellt werden.

Mannheim, 16. Januar 1862. (Annal. 1862. S. 261.)

Zu Art. 1694 und 1695.

Haften des Cedenten für später eingetretene Insolvenz wegen verzögerter Erfüllung; Inverzugsetzung.

S. zu Art. 1146 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 2. Februar 1857.

Zu Art. 1699 und 1700.*)

1) Cession litigiöser Rechte; Retract.

Ein cedirtes Recht ist als litigiös anzusehen und daher dem Retract gegen den Cessionar gemäss Art. 1699 und 1700 B. G. B. unterworfen, wenn es zwar dem Grundsatze nach feststeht, seine Existenz und Qualität aber erst noch durch das Resultat einer Expertise ermittelt werden müssen.

Paris, 14. Mai 1861. (Rej.) (Sir. 1863. I. 146.)

---

*) Die Art. 1699 und 1700 B. G. B. sind für Rheinhessen durch ein Gr. Hess. Gesetz vom 6. Januar 1827 aufgehoben.

2) Strittiges Recht.

Der blosse Widerspruch der Richtigkeit einer Forderung (auf einen im bedingten Mandatsprocesse gelösten Zahlbefehl) macht die Forderung nicht zu einer strittigen im Sinne der Art. 1699 und 1700 B. G. B.

Diese setzen voraus, dass ein Widerspruch über den Grund der Schuld vor dem Richter liege, somit ein förmlicher Rechtsstreit anhängig sei.

Mannheim, 30. Septbr. 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 501; vergl. mit S. 350.)
Mannheim . . . . 1855. (Annal. 1855. S. 84.)

3) Successive Cessionen; litigiöse Forderung; rückzuzahlender Preis.

A. Cedirt A. dem B. eine ihm gegen C. zustehende Forderung, B. überträgt aber weiter diese Forderung an D., so kann C. gegen diesen D., in Gemässheit des Art. 1699 B. G. B., auftreten und sich durch Zahlung des von diesem bezahlten Cessionspreises liberiren, wenngleich zur Zeit der ersten Cession die Forderung noch nicht litigiös war, sondern dieses erst bei Abschliessung der zweiten Cession geworden ist.

Der Art. 1699 beschränkt sich nach seiner Wortfassung und seinem legislativen Grunde keineswegs auf den ersten Cessionar, sondern findet ebenso gut auf den zweiten Cessionar Anwendung. Obgleich die Forderung erst bei der zweiten Cession litigiös geworden war, so bleibt der Art. 1699 doch anwendbar; der zweite Cessionar kann die ihm übertragene Forderung nur insoweit und in demjenigen Betrage in Anspruch nehmen, als er solche seinem Cedenten als Cessionspreis wirklich bezahlt hat.

B. Dem zweiten Cessionar D. liegt zur Begründung dieses seines Anspruchs gegen B. allerdings der Beweis der von ihm als Cessionspreis an B. geleisteten Zahlung ob; dagegen beschränkt ihn kein Gesetz und keine aus der Natur der Sache hervorgehende Rechtsvermuthung in dem Gebrauche seiner Beweismittel, sonach in dem Gebrauche seiner Cessions-Urkunde für solchen Zweck.

Darmstadt, 6. April 1827. (Cass.) Staufer g. Fiesgen.

4) Cession litigiöser Rechte; unkörperliche Rechte.

A. Der Art. 1699 B. G. B. findet in dem Falle keine Anwendung, wo es sich nicht von der Cession unkörperlicher Rechte handelt, sondern ein bestrittenes Recht, dessen Gegenstand das Eigenthum einer körperlichen Sache war, übertragen wurde.

Dieses geht aus dem Wortsinne des Art. 1699, der Ueberschrift und dem Inhalte des Kapitels, von welchem er einen Theil ausmacht, und selbst aus dem Röm. Rechte, aus dem er dem Wesen nach entlehnt ist, hervor.

Der Act, wodurch A. dem B. die ihm zufolge eines Appellations-Urtheils dem C. gegenüber zuerkannten $^3/_4$ der im Besitze des C. befindlichen liegenden Gründe und bestimmten Grundrenten gegen Zahlung eines bestimmten Preises eigenthümlich überliess, ist bezüglich jener $^3/_4$ der liegenden Gründe (welche in concreto allein in Rede standen) nach Maassgabe des Art. 1582 ib., da hier alle Essentialien des Kaufcontracts vorliegen, als ein über körperliche Sachen abgeschlossener Kauf anzusehen; der Umstand, dass zur Zeit des Uebertrags die Güter, wovon dem D. $^1/_4$ zustand, noch nicht getheilt waren, konnte auf die Natur des übertragenen Rechts keinen Einfluss äussern; dieses Recht blieb, wenngleich ein nach ideellen Theilen zustehendes Miteigenthum, doch immer ein wirkliches Eigenthumsrecht.

B. Da nach dem erwähnten Appell-Urtheile und dessen Anerkennung bezüglich des zugesprochenen Eigenthums der $^3/_4$ der Grundstücke von Seiten des C. zur Zeit des Uebertrags keine Contestation zwischen B. und C. mehr bestand und nur noch hinsichtlich der Verwendungen und Früchte der Process fortdauerte, so kann um so weniger von einer Anwendbarkeit des Art. 1700 ib. die Rede sein.

Nach diesem Artikel ist die Sache nur dann als streitig anzusehen, wenn die Contestation das Recht selbst (le fond du droit) betrifft; mithin reicht ein etwaiger Streit über die Accessorien nicht hin, um den Charakter des Litigiösen annehmen zu können.

Darmstadt, 13. Juni 1820. (Cass.) Rausch g. Römer.

Cfr. Gilbert zu Art. 1699 B. G. B. Nro. 1 u. f.

Zu Art. 1701.

Cessionar einer litigiösen Erbschaft; Erbretract; Besitz zur Zeit der Cession.

S. zu Art. 841 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 16. Juli 1861.

Siebenter Titel.

Vom Tausch.

(Art. 1702 — 1707.)

Zu Art. 1702.

1) Tausch; eheliche Gütergemeinschaft.

Die Einwechslung eines herausgekommenen Staatspapiers (in concr. badischen Rentenscheins) gegen ein anderes derselben Art ist — wenn auch in den Büchern des Banquiers als Verkauf und Kauf eingetragen — dennoch als Tausch (Art. 1702 B. G. B.) zu betrachten und somit — um was es sich im fraglichen Falle handelte — darauf nicht der Art. 1435, sondern der Art. 1407 ib. anzuwenden.

In der That wurde Waare gegen Waare (Rentenscheine gegen Rentenscheine) gegeben und nur eine unbedeutende Coursdifferenz bezahlt.

Mannheim, 13. Juli 1854. (Annal. 1854. S. 248.)

2) Tausch von Mobiliargegenständen; Uebernahme der Verpflichtungen des Vertauschers.

S. zu Art. 1315 B. G. B. Nro. 12 oben, Urtheil (Darmstadt) vom 3. März 1851.

Zu Art. 1705.

1) Tauschvertrag; Eviction der in Tausch gegebenen Liegenschaft; Resiliationsklage des Evincirten; Legalhypotheke der Ehefrau auf das in Tausch erhaltene Immöbel; Verjährung des dritten Besitzers.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. August 1860.

2) Resiliation eines Tauschvertrags wegen Entwährung der eingetauschten Sache; Anfang der Verjährung zu Gunsten des dritten Besitzers.

S. zu Art. 2257 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. Januar 1862.

Achter Titel.

Von Bestand-, Pacht- und Miethverträgen.

(Art. 1708 — 1832.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 1708 — 1712.)

Zu Art. 1709.

1) Miethe; Vergebung der Wegnahme des Strassenkothes einer Stadt.

Wenn das Wegnehmen des Strassenkothes einer Stadt in einer Versteigerung auf mehrere Jahre einem Unternehmer gegen einen von Letzterem an die Stadtkasse zu zahlenden jährlichen Betrag übertragen wird, so kann dieser Vertrag weder als ein Verkauf einer Mobiliarsache, noch als eine louage d'ouvrage (Art. 1787 B. G. B.), sondern als Vermiethung einer Sache betrachtet und hiernach die Einregistrirungsgebühr berechnet werden.

Nur wenn das Wegbringen des Strassenkothes gegen einen dem Uebernehmer aus der Stadtkasse zu zahlenden Lohn vereinbart worden wäre, würde eine Vermiethung einer **Arbeit** (louage d'ouvrage) vorliegen.

Von dem Verkaufe einer Sache unterscheidet sich jener Vertrag um desswillen, weil hier nicht eine Sache ohne die Nothwendigkeit der Arbeiten oder der Industrie des Uebernehmenden gegen einen dem Werth der Sache entsprechenden Preis diesem übertragen wird und ihm zu liefern ist, vielmehr der Uebernehmer nur eine Niemanden gehörige, erst durch Arbeiten zu erlangende Sache während einer bestimmten Zeit zu occupiren ein Recht erhält.

Paris, 28. November 1860. (Cass.) (J. d. P. 1861. S. 357.)
Paris, 28. November 1860. (Rej) (J. d. P. 1861. S 359.)

2) Pacht-Vertrag; Unterschied zwischen demselben und der Emphyteuse; Einregistrirungsgebühr.

Der Vertrag, durch welchen der Eigenthümer eines Guts dasselbe auf 99 Jahre gegen ein mässiges jährliches Pachtgeld in Pacht gibt, ohne die Verpflichtung, Bauten zu besorgen, und in welchem stipulirt ist, dass der Pächter nur nach den gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Miethvertrages über das Pachtgut zu verfügen berechtigt, der Verpächter aber dasselbe zu verhypotheciren befugt sei, kann nicht als eine emphyteutische Verpachtung, sondern nur als ein gewöhnlicher Pachtvertrag angesehen und sonach von dem Fiscus nur die Einregistrirungsgebühr eines Miethvertrages, nicht jene eines Immobiliar-Wechsels in Anspruch genommen werden.

Paris.... (J. d. P. 1862.)

3) Verpachtung eines Gefällrechts; Opposition gegen die Verfolgung wegen Zahlung des Pachtpreises wegen Bestreitung des Gefällrechts von Seiten der angeblichen Gefäll-Pflichtigen.

Wenn Derjenige, welcher von einer Corporation das Recht, gewisse Gefälle zu erheben, gepachtet hat (oder wenn dessen Bürge), gegen den ihm wegen des Pachtpreises zugestellten Zahlbefehl Opposition einlegt, auf den Grund hin, dass das Gefällrecht von den angeblich Abgabepflichtigen bestritten werde und ihm die Mittel fehlten, sie hiezu anzuhalten, so kann diese Opposition nicht um desswillen unzulässig erklärt werden, weil dem Pächter kein anderes Recht zustehe, als den Schutz in der Ausübung des ihm verpachteten Rechts und eventuellen Schadenersatz in der Weise zu begehren, dass er den Verpächter zu dem Prozesse gegen die Abgabepflichtigen hinzurufe.

Da der Pächter mit seinem Pachtprotocolle nur seine Qualität als Pächter, nicht aber die Existenz des verpachteten Gefällrechtes beweisen konnte, so musste der Verpächter, sobald ihm mitgetheilt war, dass ein Pflichtiger das Gefällrecht bestreite und sich hierüber ein Rechtsstreit entsponnen habe, als verbunden angesehen werden, gemäss Art 1709 B. G. B dem Pächter die nöthigen Mittel, um in dem Rechtsstreit gegen den Pflichtigen obsiegen zu können, an die Hand geben und ihm dadurch den Genuss des verpachteten Rechtes möglich machen. So lange dies aber nicht geschehen war (was nur die endliche Entscheidung der in Betreff des Gefällrechtes bestehenden Streitigkeiten ergeben konnte), stand auch nicht fest, ob und inwiefern eine Verbindlichkeit des Pächters, den Pachtpreis zu bezahlen, bestehe, indem im Allgemeinen diese Verbindlichkeit durch die Existenz der verpachteten Sache und die Möglichkeit des Genusses bedingt ist.

Der Pächter musste also jedenfalls zulässig sein, eine gerichtliche Entscheidung darüber zu provociren, ob und wie weit er die Zahlung des geforderten Preises verweigern dürfe? — und das Gericht hätte in die Prüfung dieser Frage eingehen müssen.

So lange aber die Verbindlichkeit, den Pachtpreis zu bezahlen, nicht feststand, durfte auch über eine von dem Pächter erhobene Incidentklage auf Verzinsung des Pachtrückstandes nicht erkannt und eine solche Zinsverbindlichkeit nicht ausgesprochen werden.

Darmstadt, 16. October 1855. (Cass.) J. B. Kamp g. Hospizien (Emmerl. 1855. I. 67.)
Darmstadt, 16. Octbr. 1855. (Cass.) Balth Kamp g. Hospizien. (Emmerl. 1855. I. 80.)

4) Miethe von langer Dauer; Superficies oder Emphytheusis.

Der Miethvertrag gewährt dem Miether kein dingliches Recht auf die vermiethete Sache.

S. zu Art. 578 B. G. B Urtheil (Paris) vom 6. März 1861.

Zu Art. 1710, 1782 und 1783.

Dienstvertrag; Vorbehalt der Auflösung von Seiten des Dienstherrn; Gegenprästation; Pönal-Clausel.

Ein auf eine Reihe von Jahren abgeschlossener Dienstvertrag kann nicht um desswillen als rechtlich unwirksam erachtet werden, 1) weil darin dem einen Contrahenten — dem Dienstherrn — das Recht eingeräumt worden sei, zu jeder Zeit den Contract zu lösen, 2) weil die Leistungen und Gegenleistungen nicht im Verhältniss zu einander ständen, und 3) durch eine ganz willkürlich festgesetzte Conventionalstrafe die Freiheit des Menschen (des Dieners) gehemmt oder beengt worden sei.

Zu 1. Wenn es auch in dem gesetzlichen Begriff des Dienstvertrags liegt, dass Jemand einem Andern seine Dienste auf eine bestimmte Zeit gegen einen verabredeten Lohn vermiethe, so schliesst dieses doch nicht aus, dass dem Dienstherrn das Recht, zu jeder Zeit den Vertrag zu lösen, vorbehalten werden darf, indem kein Gesetz eine solche weder auf einem unerlaubten Grunde beruhende, noch den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufende Stipulation verbietet.

Zu 2. In Absicht auf die rechtliche Wirksamkeit des Vertrags kann es nicht darauf ankommen, ob die Verbindlichkeiten, welche der Diener übernahm, in einem richtigen Verhältnisse zu demjenigen, was ihm dagegen geleistet werden sollte, stehen; denn es war dem freien Willen der Contrahenten überlassen, ihre wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten vertragsmässig in beliebiger Weise festzusetzen.

Zu 3. Die Festsetzung einer Conventional-Strafe für den Fall der Nichterfüllung, beziehungsweise zur Sicherung der Erfüllung des Vertrags ist, weit entfernt etwas Unerlaubtes zu enthalten, vielmehr in den Gesetzen selbst gestattet; von einer willkürlichen Festsetzung derselben kann aber hier keine Rede sein, da solche auf desfallsiger Uebereinkunft beider Contrahenten beruht.

Darmstadt, 7. Juli 1851. (Revis.) Heyl g. Müller.

Zweites Kapitel.

Von dem Mieth- und Pachtvertrag über Sachen.

(Art. 1713.)

Erster Abschnitt.

Von den Regeln, die der Miethe und dem Pacht zugleich gelten.

(Art. 1714 — 1751.)

Zu Art. 1715.

1) Miethvertrag; Vollzug; Zeugenbeweis.

Ein Miethvertrag (unter 150 Frcs.) kann auch dann nicht mit Zeugen bewiesen werden, wenn es zwar unbestritten ist, dass der Kläger in den Besitz der Räumlichkeiten gekommen war, welche er gemiethet zu haben behauptet, der Beklagte aber es in Abrede stellt, dass dieser Besitz den Vollzug eines Miethvertrages bildete.

Darmstadt, 21. März 1864. (Rej.) (Emmerl. 1864. I. p. 9.)

2) Miethe; Auflösung; Beweis der Bedingungen der Auflösung durch Zeugen.

Nimmt man an, dass ebenso, wie dies hinsichtlich des Beweises der Existenz eines Pachtvertrages, welcher noch keinen Vollzug erhalten hat, der Fall ist, die freiwillige Auflösung eines solchen Vertrags, selbst wenn ein Anfang von schriftlichem Beweise vorliegt, nicht mit Zeugen bewiesen werden kann, so ist es doch anders in dem Falle, wo der Pachtvertrag durch schriftlichen Act dargethan und dessen theilweiser Vollzug erwiesen, auch von dem Pächter die freiwillige Auflösung vor Beendigung der ganzen Pachtzeit und deren Vollzug zugestanden worden ist und es sich nur von den Bedingungen, unter welchen man über die anticipirte Auflösung des Pachtverhältnisses sich vereinbart hatte, in specie von der Frage handelt, ob der abziehende Pächter die von ihm ausgestellten Ernten noch zu beziehen oder zurückzulassen hat. Liegt hier ein von dem Pächter allein emanirender Act vor, welcher es wahrscheinlich macht, dass das Letztere convenirt war, so kann das Gericht hierin zwar wegen mangelnder doppelter Ausfertigung keinen vollen Beweis, wohl aber einen Anfang von schriftlichem Beweise erkennen und dem Verpächter den ergänzenden Zeugen- oder Vermuthungs-Beweis hinsichtlich der Bedingungen der Auflösung nachlassen.

Der Art. 1715 B. G. B. ist in dem gegebenen Fall unanwendbar, weil sein einziger Gegenstand dahin geht, den Zeugenbeweis in dem Falle zu verbieten, wo der ohne schriftliche Urkunde abgeschlossene Pacht noch keinen Vollzug erhalten hat und die Verpachtung geläugnet wird; in concreto sind vielmehr nur die Vorschriften der Art. 1341 u. f. hinsichtlich des Beweises der Obligationen im Allgemeinen maassgebend.

Paris, 18. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 635.)

Zu Art. 1717.

Miethe; Verbot der Untermiethe; Gesellschafter.

Wenn Jemand sein Eigenthum unter jenem Verbote an 3 Personen, welche in Gesellschaft standen, aber ohne Rücksicht auf dieses Gesellschaftsband, vermiethet, so kann er die Resiliation nicht begehren, wenn einer der drei Miether aus der Gesellschaft austrat und die andern Miether im Besitze bleiben.

Es liegt hier keine Cession der Miethe von einer Gesellschaft an eine andere vor; der Vermiether hatte nur auf die persönlichen Garantieen, welche die Miether darboten, Rücksicht genommen und behielt auch nach dem Austritt des Einen seine Rechte als Vermiether selbst Diesem gegenüber; es trat kein Dritter in den Genuss der vermietheten Lokale.

Paris, 13. März 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 879.)

Zu Art. 1717 und 2102.

Aftermiethe; eingebrachter Hausrath.

Der Miether, welcher mit Zustimmung des Vermiethers einen andern Miethsmann substituirt und diesen als Eigenthümer der Einrichtungsgegenstände erklärt, hat keine Klage gegen den *Vermiether* auf Herausgabe dieser Gegenstände.

Da es kein zeitliches auf eine gewisse Zeit beschränktes Eigenthum an Fahrnissen gibt, so erschien die Ueberlassung der *Einrichtungen* des Miethlokals zu *Eigenthum* an den Aftermiether als unbedingt, und dieser, als vertragsmässiger Besitzer der Einrichtungen, war vom Vermiether als diejenige Person anzusehen, welche dieselben in das Miethlokal inferirte.

Mannheim .... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50 S. 429.)

Zu Art. 1719.

1) Entschädigungs-Anspruch des Miethers einer Fabrik wegen Betriebs einer nahe dabei gelegenen ähnlichen Fabrik durch den Vermiether.

Der Miether einer Fabrik hat keine Entschädigung gegen den Vermiether anzusprechen, wenn derselbe in einer nahe dabei gelegenen Fabrik ein ähnliches Geschäft betreibt und durch diese Concurrenz den Absatz des Fabrikates des Miethers beeinträchtigt, wenn diese Concurrenz mit Wissen des Letzteren schon zur Zeit des Abschlusses der Miethe bestand und aus dem Miethvertrage keine Vermuthung dafür hervorgeht, dass die gedachte Concurrenz mit der Vermiethung aufhören sollte.

Der Vermiether muss dem Miether zwar für den ruhigen Genuss der vermietheten Sache einstehen und darf daher, wenn diese Sache in einer Fabrik besteht, nicht durch unerwartete Concurrenz des Vermiethers in Folge der Betreibung einer ähnlichen Fabrik das Einkommen, welches der Miether aus dem Vollzug seiner Miethe gesetzlich zu erwarten hatte, verkürzen. Allein diese Concurrenz kann nicht als eine ungesetzliche betrachtet werden und der Miether sich nicht darüber beschweren, wenn sie schon zur Zeit des Abschlusses des Miethvertrags mit Wissen des Miethers bestand und bei diesem Vertrage nichts stipulirt wurde, wonach der Miether annehmen konnte, dass mit dem Vertrage die Concurrenz des Vermiethers aufhören sollte. (Art. 1719 und 1728 B. G. B.)

Paris, 1. December 1863. (Rej.) (Sir. 1864. I. 25.)

2) Miethvertrag; Mangel der essentiellen Verpflichtungen.

S. zu Art. 1134 B. G. B. Nro. 9. Urtheil (Paris) vom 19. Januar 1863.

Zu Art. 1719 u. f.

Miethe; Resiliation wegen Nichtzahlung des Pachtpreises; Einrede des Pächters auf den Grund der durch Expropriation zum öffentlichen Nutzen bewirkten Entziehung eines Theils des Pachtgutes.

K. hatte im Jahre 1855 dem D. ein in Belgien gelegenes Pachtgut von etwa 56 Hectaren Flächen-Inhalt für den jährlichen Pachtpreis von 4500 Frcs. auf 9 Jahre unter der Bedingung verpachtet, dass wenn der Pachtpreis nicht in den 6 Wochen nach dessen Fälligwerdung (24. Decbr.) in der Wohnung des Vermiethers K. bezahlt werde, dieser die ohne Sommation von Rechtswegen eintretende Resiliation verlangen könnte. Im Anfang des Jahres 1858 trat K., nachdem der Stadt die Anlage eines Kanals und Expropriation des hierzu nöthigen Geländes verfügt hatte, die von jenem Pachtgute in das zu expropriirende Gelände fallenden 2 Hectaren durch einen mit dem Staate abgeschlossenen freiwilligen Vertrag gegen eine Entschädigungssumme ab, welche zugleich die Entschädigung des dem Pächter D. entzogenen Genusses begriff. Nach dem belgischen Gesetze vom 19. April 1835 soll bei derartigen Expropriationen der Eigenthümer des abzutretenden Geländes, wenn dasselbe verpachtet ist, den Pächter zur Fixation der demselben gebührenden Entschädigung hinzurufen, widrigenfalls aber allen dem Pächter gegenüber für die demselben gebührenden Entschädigungen einzustehen haben.

K schloss den Vertrag mit dem Staate ab, ohne den Pächter beizuziehen, und der Staat setzte sich sofort in den Besitz des abgetretenen Geländes. Kurz nachher, im April und Mai 1858, forderte K. den Pächter D. wiederholt auf, sich mit ihm wegen der von Letzterem in Folge des Entziehens der 2 Hectaren etwa zu machenden Entschädigungsansprüche zu vereinigen; diese Aufforderungen hatten aber keinen Erfolg. D. zahlte das am 24. December 1858 zahlfällige Pachtziel in den darauf folgenden 6 Wochen nicht. Erst einen Monat später liess D. dem K. das Pachtziel realiter anbieten, K. weigerte sich aber, dasselbe anzunehmen, weil in Folge der Nichtzahlung in der vertragsmässigen Frist die Resiliation zu Gunsten des K. eingetreten sei. K. stellte sofort aus diesem Grunde eine Klage auf Resiliation an, welche D. namentlich um desswillen bestritt: a) weil bezüglich der an den Staat abgetretenen 2 Hectaren K. seine Verpflichtung, dem Pächter den ruhigen Besitz zu gewähren (Art. 1719 B. G. B.) nicht nachgekommen, mithin — da er selbst nicht erfüllt — auch nicht die Erfüllung von Seiten des Pächters D. verlangen könne; b) weil deshalb D. gemäss Art. 1722 und 1726 ib. eine Verminderung des Pachtpreises verlangen könne, die erst noch einer Feststellung durch das Gericht bedurfte, mithin die Forderung des K. zur Zeit der Zahlbarkeit des Pachtziels und der darauf folgenden 6 Wochen ungewiss und illiquid gewesen sei.

Der Appellhof zu Gent erklärte diese Einwände ungegründet und der Cassationshof verwarf den gegen das Appell-Urtheil eingelegten Cassationsrecurs aus folgenden Gründen:

In facto habe der vordere Richter festgestellt, dass der Verpächter K. nur in Folge einer Anordnung des Gesetzes, welcher er sich nicht habe entziehen können, die 2 Hectaren abgetreten habe, deren Abtretung ohne gütliche Uebereinkunft gerichtlich zu erzwingen gewesen sei; der Pächter habe also nicht durch Verschulden von Seiten des K., sondern durch force majeure den Genuss dieses Theils des Pachtgutes verloren; D. habe deshalb zwar einen Anspruch auf Entschädigung zunächst an den expropriirenden Staat zu machen gehabt; glaubte aber der Pächter D., nebst diesem Entschädigungsanspruch noch in Gemässheit der Art. 1722 und 1726 B. G. B. einen Abzug an dem Pachtpreis anfordern zu können, so sei er diese Anforderung nur dann auszuüben befugt gewesen, wenn er gemäss Art. 1315 ib. die desfallsige Verpflichtung des K. nachwies; hiernach sei es an ihm und nicht an K. gewesen, zu sorgen, dass rechtzeitig sein Anspruch auf Entschädigung und Pachtverminderung zur Liquidation kamen.

Da nun aber in facto festgestellt sei, dass D. nicht allein keine Dilligenz in dieser Beziehung bewährte, sondern nicht einmal vor Ablauf der Zeit, in welcher unter dem Nachtheil der Resiliation die Zahlung des Pachtgeldes zu geschehen hatte, eine Entschädigung oder einen Abzug an dem Pachtgelde an K. anforderte, so sei von dem Appellrichter kein Gesetz verletzt worden, wenn er erkannte, dass der Pachtpreis nicht aufgehört habe, einforderbar zu sein, dass D., nicht aber K., im Verzug sich befunden und daher jene Einwände des D. zu verwerfen seien.

Brüssel, 13. Juli 1860. (Rej.) (Pasicr. 1861. I. 58.)

Zu Art. 1719 und 1725.

Störung eines Miethers durch einen andern Miether; Haftbarkeit des Vermiethers.

Wird Jemand, der ein Lokal in einem Hause zum Betriebe seines Geschäftes als Restaurateur miethete, dadurch in dem Geschäftsbetriebe gestört, dass ein Dritter, welchem der nämliche Vermiether in demselben Hause später ebenfalls eine Lokalität vermiethete, mit Vorwissen und ohne Verhinderung von Seiten des Vermiethers in dem Hause eine Fabrik zur Fertigung von Hausenblase errichtet, die wegen der damit verknüpften übeln Dünste sich mit dem Geschäfte des ersten Miethers nicht vertrug, so ist der Vermiether dem ersten Miether zum Schadensersatze verbunden.

Die spätere Vermiethung an den Fabrikanten und die Unterlassung des Vermiethers, in den an zwei Personen vermietheten Lokalitäten jene dem frühern Miether schädliche Fabrikation zu verhindern, sind als persönliche Handlungen des Vermiethers zu betrachten; die Weinschönfabrikation des späteren Miethers ist nicht blos als das Factum eines Dritten anzusehen, wofür der Vermiether gemäss Art. 1725 B. G. B. und Art. 1719 ib. keine Gewähr zu leisten hat.

Darmstadt, 23. September 1850. (Cass.) Leitzmann g. Hell. (Archiv von Glaubrech und Dernburg Bd. I. S. 167.)

Zu Art. 1721.

1) Pacht; Schadensersatz-Anspruch des expulsirten Pächters.

Der Besitzer eines Grundstücks, welcher sich als dessen Eigenthümer ansah, obgleich ihm in Wirklichkeit nach Vertrag nur ein bis zu seinem Tode dauerndes Niessbrauchsrecht und nicht das Recht zustand, über sein Ableben hinaus das Grundstück zu verpachten, muss Demjenigen, an den er das Grundstück auf längere Jahre verpachtete, der aber vor Ablauf dieser Pachtzeit von dem wahren Eigenthümer zur sofortigen Räumung genöthigt wurde, sofern der Pächter nicht wusste, noch wissen konnte, dass der Pächter nur bis zu seinem Ableben verpachten konnte, den Schaden ersetzen, welcher Demselben durch die Beendigung des Pachtes vor der vereinbarten Zeit entstanden ist. (Art. 1719 und 1747 B. G. B.)

Der vor Beendigung der Pachtzeit erfolgte Tod des Verpächters kann nicht als ein

Zufall angesehen werden, welcher nach Art. 1148 ib. die Verpflichtung zum Schadensersatze ausschliesst.

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) Hagens g. v. Kylmann und Daners. (K. A. 49. II. 7.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1721 B. G. B. Nr. 5.

2) Gewährleistung.

Der Pächter einer Mühle verlangte von dem Verpächter auf Grund des Art. 1721 B. G. B. Entschädigung, weil der Betrieb der Mühle durch eine bei Abschluss des Bestandvertrags verschwiegene ausgedehnte Wässerungsgerechtigkeit für an dem Mühlbach gelegene Wiesen wesentlich beeinträchtigt werde. Der Anspruch wurde als unbegründet abgewiesen.

Die Dienstbarkeit stellt sich durch die auf den Wiesen und am Mühlbach angebrachten Wässerungsgraben und Stollfallen als eine offene, Jedem erkennbare dar, der Art. 1721 aber, in Verbindung mit dem analog anwendbaren Art. 1638 ib. verpflichtet den Bestandgeber nur wegen unangezeigter verborgener Dienstbarkeiten zur Entschädigung.

Mannheim, 8. November 1855. (Zentn. Magaz. Bd. II. S. 471.)

Zu Art. 1722.

1) Untergang der Bestandsache; Untergang vor Beginn der Pachtzeit.

Der Art. 1722 B. G. B. ist -- der Natur der Sache nach — auch dann anwendbar, wenn nach Abschluss des Pachtvertrags, jedoch vor Beginn der Bestandzeit, ein Theil der Bestandsache durch Zufall vernichtet wird, weil sich nicht einsehen lässt, worin sich dem Wesen nach dieser Fall von dem im Art. 1722 vorgesehenen unterscheiden soll.

Es kann daher dem Bestandgeber, welcher die Erfüllung eines Pachtvertrags verlangt, dessen Object theilweise durch Zufall zu Grunde ging, mit Bezug auf ein solches Ereigniss weder die Bestimmung des Art. 1184 B. G. B. noch die des Art. 1719 ib. entgegengehalten werden, sondern der Beständer ist nur berechtigt, Minderung der Pachtsumme oder Auflösung des Pachtvertrags zu verlangen.

Mannheim, 12. September 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 425; Annal. 1850. S 420.)

2) Untergang der Bestandsache; Recht des Beständers.

Das in Art. 1722 dem Beständer eingeräumte Recht, wegen theilweisen Untergangs der Bestandsache Minderung des Pachtzinses oder Vertragsauflösung zu begehren, ist nicht von der freien Wahl desselben abhängig gemacht, sondern nur je nach den Umständen soll er zu dem einen oder andern befugt sein; ob diese Umstände aber von der Art sind, dass sie das Begehren um Minderung der Pachtsumme oder um Aufhebung des Vertrags rechtfertigen, kann nur dem richterlichen Ermessen anheimgegeben sein, und dieses hat sich theils nach den besonderen Verhältnissen eines jeden gegebenen Falles, theils nach der Rechtsähnlichkeit des Art. 1636 B. G. B. zu richten.

(S. auch zu Art. 1636.)

Mannheim, 12. Sept. 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 425; Annal. 1850. S. 420.)

3) Untergang der Bestandsache; Recht des Bestandgebers.

Wenn der Bestandgeber durch Zufall oder Eigenthumsansprüche eines Dritten verhindert wird, dem Beständer einen Theil der in Bestand gegebenen Sachen zu überliefern oder während der Bestandzeit zu gewährleisten, so kann der Beständer deshalb Auflösung des Vertrags oder Minderung des Bestandzinses verlangen; er ist aber nicht berechtigt, die Zahlung des ganzen Bestandzinses zu verweigern oder den ihm durch die Minderung des Bestandobjects entgangenen Gewinn im Wege einer Entschädigungsklage zu fordern, und die Weigerung, das Bestandgeld zu bezahlen, begründet auch in diesem Falle, eben weil sie eine unberechtigte ist, für den Bestandgeber das Recht, auf Vertragsauflösung zu klagen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118.)

Zu Art. 1728.

1) Verbindlichkeiten des Beständers; Erfüllungsklage des Bestandgebers.

Der Klage auf Zahlung des Bestandzinses kann nicht die Einrede entgegengehalten werden, dass der Bestandgeber den Vertrag seinerseits dadurch nicht erfüllt habe, dass er einen Theil des Pachtobjects (in concr. eine von 70 Bergwerksgruben) anderweit verpachtet hat.

Daraus kann unter Umständen nur etwa das Verlangen einer verhältnissmässigen Minderung des Pachtzinses abgeleitet werden.

Mannheim, 2. September 1856. (Annal. 1856. S. 375.)

2) Verbindlichkeiten des Beständers; Benutzungsart des Pachtobjects.

Der Kläger hatte dem Beklagten seine Mühle verpachtet. Eine von den im Pachtvertrage aufgeführten Räumlichkeiten umgebene bedeckte Halle war in dem Pachtvertrage nicht erwähnt. Der Pächter brachte seinen Müllerwagen darin unter. Dies wollte der Verpächter nicht zugeben und verlangte Auflösung des Pachtvertrags. Er wurde aber mit seiner Klage abgewiesen.

Dadurch, dass eine Räumlichkeit im Pachtvertrage nicht ausdrücklich als Bestandtheil des Pachtguts aufgeführt wurde, ist die aus den Verhältnissen zu entnehmende Absicht der Vertragspersonen, sie als Bestandtheil des Pachtguts zu behandeln, nicht ausgeschlossen, und über die Art der Benutzung eines Bestandtheils des Pachtguts gibt, nach Art. 1728 Abs. 1 B. G. B., bei dem Mangel ausdrücklicher Vertragsbestimmungen die Eigenschaft der baulichen Anlage, sowie das Bedürfniss des Pachtguts und des darauf betriebenen Gewerbes Maass und Ziel.

Mannheim, 3. März 1864. (Annal. 1864. S. 73.)

Zu Art. 1729.

Veränderung der Bestandsache.

A. hatte von B. ein Haus mit Hof auf längere Zeit gepachtet. In dem Hofe befindet sich ein laufender Brunnen, von welchem das Abwasser durch eine unterirdische Röhrenleitung in ein im Garten befindliches Bassin geleitet wird. Das Abwasser von diesem Gartenbassin versenkt sich dann in einem Theile des Gartens in einen frühern Festungsgraben. Der Pächter leitete nun das Abwasser von dem Gartenbassin mittelst einer von ihm neu eingerichteten Röhrenleitung durch den Garten auf die Strasse und unter derselben durch seine Glanzlederfabrik. Der Verpächter erhob eine Klage, in welcher er die Wegräumung dieser Röhrenleitung verlangte und zwar hauptsächlich auf Grund des Art 1729 B. G. B. und der Bedingung im Pachtvertrage, dass A. Haus, Hof und Garten zu keiner gewerblichen Einrichtung benutzen dürfe. Die Klage wurde abgewiesen.

Die beliebige Benutzung des Wassers, das sich auf dem Grundstücke sammelt, ist keine der Bestimmung der Bestandsache entgegenlaufende Benützung der Letzteren, sondern eine Eigenthumsverfügung über das dem Pächter gehörige Wasser; eben deshalb kann in der Ableitung dieses Wassers auch eine Benutzung der Bestandsache zu gewerblichen Einrichtungen nicht gefunden werden, und überdies hat der Kläger keinen Nachtheil nachgewiesen, der ihm durch diese Benutzung zugeht und der nach Art. 1729 zur Klagebegründung nothwendig ist.

Mannheim ... (Jahrb. des bad. Rechtes I. S. 155.)

Zu Art. 1733.

1) Miethe; Untervermiethung; Verantwortlichkeit des Untermiethers für Brandschaden.

Der Eigenthümer eines Hauses ist befugt, den Aftermiether dieses Hauses direct (mit Umgehung des Hauptmiethers), gemäss Art. 1733 B. G. B., wegen eines entstandenen Brandschadens in Anspruch zu nehmen, und der Untermiether hat Ersterem gegenüber den in diesem Artikel vorgeschriebenen Entlastungsbeweis zu führen.

In Ermanglung einer für die Untervermiethung abweichenden gesetzlichen Bestimmung haftet der Untermiether dem Hauptmiether gerade so für den Brandschaden, wie der Letztere dem Hauseigenthümer; wie der Hauptmiether in Ansehung des durch den Brand entstandenen Schadens Schuldner des Eigenthümers, so ist der Untermiether Schuldner des Hauptmiethers.

Der Eigenthümer des Hauses ist gemäss Art. 1166 ib. befugt, die Rechte seines Schuldners (des Hauptmiethers) ausübend, den Untermiether wegen des Brandschadens in Anspruch zu nehmen; es bedarf hierzu keiner vorläufigen Klage des Hauseigenthümers gegen den Hauptmiether, weil das auf eine Klage zu erlassende Urtheil zwischen Beiden das Recht nicht erst begründet, sondern dieses blos als vor der Klage vorhanden gewesen erklärt (Fr. 8. §. 4. D. si servit. vindic.) Es kann daher auch dem Eigenthümer, wenn er den Aftermiether wegen des Brandschadens belangt, nicht der Beweis eines Verschuldens des Letztern, gemäss Art. 1383 ib., aufgelegt werden; der Untermiether hat, gemäss Art. 1733, den Beweis zn führen.

Berlin, 14. October 1837. (Cass.) Brandassecuranz g. Geswein. (K. A. 27. II. 33.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1733 B. G. B. Nr. 8.

2) Brandversicherung des Miethers eines Hauses; Ansprüche an die Brandentschädigung.

Hatte der Miether eines Hauses sich wegen der ihm obliegenden Gefahr im Falle eines Brandes in eine Versicherungsgesellschaft aufnehmen lassen und wurde demgemäss von dieser Gesellschaft die Brandentschädigung wirklich ausbezahlt, so hat der Eigenthümer des Hauses keinen privilegirten Anspruch auf diese Entschädigung, sondern dieselbe ist unter die Gläubiger des Miethers nach Markzahl zu vertheilen. Dieses ist selbst dann der Fall, wenn die Versicherungsgesellschaft vertragsmässig die Wahl hatte, entweder den Brandschaden durch Herstellung der Bauten zu ersetzen, oder die Entschädigung baar zu zahlen, und für dieses Letztere optirt hat.

Das Vermögen eines Schuldners bildet das gemeinschaftliche Pfand seiner Gläubiger (Art. 2093 B. G. B.), dessen Preis, wenn kein Vorzugsrecht darauf besteht, an diese Gläubiger nach Markzahl vertheilt wird. So verhält es sich daher auch mit der an den Miethe geschuldeten Brandentschädigung. Nach dem Versicherungsvertrag dachte kein Contrahent daran, dass der Eigenthümer des Hauses ausschliesslich die Versicherungssumme beziehen solle; der Miether handelte bei dem Vertrage nicht für den dabei nicht concurrirenden Eigenthümer, vielmehr nur in eignem Interesse. Hätte der Versicherer für die Wiedererbauung des abgebrannten Gebäudes optirt, so würde ohne Zweifel durch dieses Wiederaufführen des Hauses dem Eigenthümer Vortheil entstanden sein. Da aber der Versicherer nur dem Miether gegenüber persönlich verpflichtet war und ihm das Wahlrecht zustand, so muss die von ihm bezahlte Brandentschädigung, auf welche dem Eigenthümer kein Vorzugsrecht zusteht, nach Markzahl vertheilt werden.

Paris, 31. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 531.)

Zu Art. 1737.

Miethe; Resiliation.

L. vermiethete im Jahre 1853 sein Haus auf 15 Jahre an D. unter der Bedingung, dass der Vermiether L. den Vertrag von Rechtswegen auflösen dürfe, wenn der Miether D. mit Zahlung der Miethe in Rückstand und eine dreimonatliche Zahlungs-Aufforderung ohne Erfolg bleibe. Nachdem L. demgemäss im Jahre 1859 ein Resiliationsurtheil gegen D. erwirkt hatte und L. und D. darüber sich vereinbart hatten, dass jenes Urtheil als rechtswirksam angesehen werden solle, wenn D. in den auf einen Zahlbefehl folgenden 3 Monaten mit Zahlung des Miethpreises in Rückstand verbleiben sollte, liess L. dem D. am 16. April 1860 einen Zahlbefehl auf Entrichtung des noch rückständigen Miethgeldes binnen 3 Monaten significiren, unter der Androhung, dass er entstehendenfalls das Resiliationsurtheil in Vollzug setzen werde. Am 16. Mai 1860 liess D. hierauf in einem Acte dem L. erklären, dass er seinen Verpflichtungen als Miether nicht nachkommen könne und deshalb sich erbiete, am 24. Juni 1860 die Miethwohnung zu verlassen. L. liess demgemäss am 18. Mai 1860 gegen D. einen Pfandbeschlag auf die in dieser Wohnung befindlichen Mobilien des Miethers anlegen.

Aus einem Zusammenhalten dieser verschiedenen Thatsachen ergibt sich, dass die beiden Parthieen übereingekommen waren, dass der Miethvertrag vom 24. Juni 1860 zu Ende gehen solle; es konnte daher kein Theil mehr einseitig gegen diese Uebereinkunft zurückkommen, mithin D., wenn er gleich am 4. Juni 1860 seine Miethschuld realiter anbot, gegen die Wirkung der schon früher bewilligten und acceptirten Auflösung des Miethvertrags nicht zurückkommen. (Art. 1181 und 1737 B. G. B.)

Paris, 20. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 705.)

Zu Art. 1742.

Pacht; Beendigung mit dem Tode des verpachtenden Niessbrauchers; Entschädigungsforderung.

Der Pächter, welcher nicht mit dem Eigenthümer contrahirt hat, sondern mit einem Niessbraucher, dem, gemäss seines Titels, nicht die Befugniss zustand, über seinen Tod hinaus durch Verpachtung über die Früchte der dem Niessbrauch unterworfenen Sache zu verfügen, kann nach dem Tode dieses Niessbrauchers von dem Eigenthümer auf sofortige Räumung belangt werden und nicht verlangen, mindestens bis zu Ende des laufenden Wirthschaftsbetriebes in der Pachtung belassen zu werden; denn die Art. 1736, 1743, 1748 und 1774 B. G. B. beziehen sich nur auf die von dem Eigenthümer vorgenommene Verpachtung, keineswegs aber auf den Fall einer Verpachtung durch den Niessbraucher.

Berlin, 14. Decbr. 1852. (Rej.) Hagens g. v. Kylmann u. Daners. (K. A. 49. II. 7.)

Zu Art. 1743 u. f.

Miethe von einem Nichteigenthümer; Unwirksamkeit, dem Eigenthümer gegenüber.

S. zu Art. 549 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1823.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Regeln des Miethvertrags über Häuser und Fahrniss.

(Art. 1752 — 1762.)

Zu Art. 1753.

Aftermiethe.

Der Art. 1753 B. G. B. ist nicht nur auf Miethverträge, sondern auch auf Pachtverträge anwendbar, da hier eine vollkommene Rechtsähnlichkeit vorhanden ist.

Constanz....1850. (Annal. 1850. S. 360)

Zu Art. 1758.

Miethzeit; Vermuthung ihrer Dauer.

Wenn es sich von der Dauer der Zeit, auf welche ein Hôtel garni vermiethet angesehen werden muss, handelt, so findet hierauf die für den bestimmten Fall der Vermiethung eines möblirten Lokals vorgesehene Vermuthung des Art. 1758 B. G. B. keine Anwendung.

Auch kann im gegebenen Falle diese Vermuthung durch Gegenbeweis beseitigt werden und ein solcher auf der entgegengesetzten Absicht der Parthieen, welche sich nach dem Ortsgebrauche und nach den besonderen Umständen des Falles erkennen lässt, hervorgehen.

Paris, 6. November 1860 (Rej.) (Sir. 1861. I. 317.)

Zu Art. 1759.

Miethe; stillschweigende Verlängerung; Condictio indebiti; Quittung; Vermuthung für die Schuld.

Der Miether, welcher nach Ablauf der im schriftlichen Miethvertrag bestimmten Zeit im Besitze der Miethwohnung geblieben, dafür aber mehr bezahlt hat, als in jenem Vertrage bedungen war, kann, um eine condictio indebiti bezüglich des bezahlten Mehrbetrages zu rechtfertigen, sich nicht auf die gesetzliche Vermuthung des Art. 1759 B. G. B. berufen, dass die fortgesetzte Miethe unter den alten Bedingungen stattgefunden habe.

Diese Vermuthung tritt nur dann ein, wenn kein Act vorliegt, aus welchem erhellt, dass die Parthieen keine tacite reconduction unter den früheren Bedingungen wollten. Ein solcher Act ist aber in den späteren Miethpreis-Quittungen zu erkennen; aus der Zahlung eines erhöhten Miethpreises ergibt sich mehr als eine blos menschliche Vermuthung für die Aenderung der früheren Bedingungen, da nach Art. 1235 ib. jede Zahlung eine Schuld unterstellt, daher in jeder Zahlung zugleich das Zugeständniss liegt, dass eine entsprechende Schuld bestanden habe.

Darmstadt, 23. Mai 1853. (Rej.) Becker g. Hänlein. (Emmerl. 1853. I. 76.)

Dritter Abschnitt.

Von den besondern Regeln des Pachtvertrags.

(Art. 1763 — 1778.)

Zu Art. 1765.

Pachtminderungsklage.

Dem Pächter, welcher nach seinem Vertrage einen nach dem Flächenmaasse der Güter zu bestimmenden Pachtzins zu zahlen, aber mehr bezahlt hat, als er schuldig war, und auf Rückerstattung der von dem Verpächter empfangenen Zahlungen zur Ungebühr klagt, kann nicht auf Grund des Art. 1765 B. G. B. die Einrede der Verjährung (Art. 1622 ib.) entgegengehalten werden.

Der Kläger verlangt durchaus keine Preisminderung wegen unrichtiger Angabe des Flächenmaasses im Vertrage; er hält sich vielmehr für verpflichtet, dem Beklagten für jeden Morgen Feld den Pachtschilling zu überlassen, den der Vertrag festsetzt, und hat ihn auch bezahlt; er verlangt nur dasjenige zurück, was er über den bedungenen Preis bezahlte, und zwar als eine bezahlte Nichtschuld, weshalb Art. 1765 nicht zur Anwendung kommen kann.

Mannheim, 11. April 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 330; Annal. 1839. S. 341.)

Zu Art. 1769.

Pachtzinsnachlass.

Auf Grund des Gedinges in einem Pachtvertrage: „Nur in dem einzigen Falle, wenn der Damm durchbrechen sollte, wird der dadurch verursachte Schaden vergütet, vorausgesetzt, dass hierdurch mehr als $^1/_4$ der ausstehenden Ernte zu Grunde geht. Wäre aber bei einem solchen Durchbruche nur $^1/_4$ der ganzen Ernte verloren, so wird kein Schaden vergütet. In keinem denkbaren andern Falle wird eine Schadensvergütung oder Nachlass am Pachte gegeben" — verlangte der Pächter, als der Damm durchbrach und mehr als $^1/_4$ der Ernte verloren ging, den Ersatz des ganzen ihm verursachten Schadens, der mehr als der jährliche Pachtzins beträgt, während der Verpächter nur einen Nachlass nach den Bestimmungen des Art. 1769 B. G. B. bewilligen wollte, welche durch den Vertrag nur insofern erweitert worden seien, als der Pachtzinsabzug schon in dem Falle eintreten könne, wenn auch nur mehr als $^1/_4$ der ausstehenden Ernte verloren sei.

Es wurde zu Gunsten des Verpächters entschieden; denn da der Vertrag nichts Näheres darüber bestimmt, in welchem Umfange der Verpächter entschädigungspflichtig sein soll. da nach dem Wesen eines Pachtvertrags der Naturalgenuss des Pächters dem Genusse der bürgerlichen Früchte des Verpächters entspricht, auf welcher Anschauung auch die Bestimmung des Art. 1769 beruht, und da die Absicht, eine solche Verpflichtung zu übernehmen, wonach der Verpächter, wenn der Schaden die Summe aller Pachtzinse übersteigen sollte, nicht nur jeglichen Pachtzinses verlustig gegangen wäre, sondern auch noch hätte herauszahlen müssen, während dem Pächter noch immer der gerettete Theil der Ernte ohne Entgeld verblieben wäre, nicht unterstellt werden darf, so kann nur angenommen werden, dass anlehnend an die Bestimmungen des Art. 1769 dem Pächter nur eine Entschädigung durch entsprechenden Nachlass zugesichert werden sollte, wofür auch die Worte Schadensvergütung oder Nachlass sprechen.

Mannheim, 19. Juni 1863. (Annal. 1863. S. 177.)

Zu Art. 1774.

Nutzung des Pachtguts.

Der Pächter von Feldgütern, welcher über die Zeit der bedungenen Vertragsdauer im Besitze des Pachtguts bleibt, hat nur eine Vergütung nach dem Maasse der Benutzung des Pachtgegenstandes zu entrichten, der Verpächter kann aber nicht den der Zeit der Innehabung entsprechenden Antheil des Pachtzinses verlangen. An diesem der Billigkeit und dem Art. 1774, sowie dem gemeinen Rechte entsprechenden Grundsatze kann es auch nichts ändern, dass die Zahlung des Pachtzinses in halbjährigen Raten bedungen war.

Immerhin bleibt der Pachtschilling das Aequivalent für den vollen Genuss, und da sich dieser nicht gleichheitlich und verhältnissmässig nach der Dauer des Pachtbesitzes auf die einzelnen Monate vertheilt, so kann auch das Aequivalent nicht nach diesem Maassstabe vertheilt werden.

Mannheim, 18. Juni 1858. (Annal. 1858. S. 255; Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 313.)

Drittes Kapitel.

Von dem Dienstvertrage.

(Art. 1779.)

Erster Abschnitt.

Von der Verdingung der Dienstboten und Arbeiter.

(Art. 1780 — 1781.)

Zu Art. 1780.

Dienstvertrag; Dauer.

Ein Arbeiter kann gemäss Art. 1780 B. G. B. seine Dienste nur für eine bestimmte Zeit zu leisten sich verpflichten, also nicht die Verbindlichkeit eingehen, während einer so langen Zeit von Jahren seine Profession nicht mehr selbstständig auszuüben, dass nach deren Ablauf die Befugniss, wieder für sich zu arbeiten, nicht mehr für den Arbeiter von Vortheil sein kann.

(Siehe das Nähere zu Art. 6 B. G. B. S. 41 oben.)

Paris, 19. December 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 504.)

Zweiter Abschnitt.

Von Fuhr- und Schiffleuten.

(Art. 1782 — 1786.)

Zu Art. 1782.

1) Haftbarkeit der Fuhrleute; Activlegitimation.

Derjenige, welcher ein Frachtstück (dem Fuhrmann oder Schiffer, resp. der betreffenden Transportanstalt) übergibt, ist auch zur Ersatzforderung bei etwaigem Verluste berechtigt und es kann ihm nicht entgegengehalten werden, dass er nicht Eigenthümer gewesen sei und selbst noch keinen Ersatz geleistet habe.

Zwischen dem Uebergeber der Waare und dem Fuhrmann (resp. der Anstalt) ist ein Vertrag zu Stande gekommen, wonach Letzterer als Frachtbesorger dem Ersteren als Versender für die verlorenen Waaren zu haften hat, was auch, wenn das Verhältniss nach den Grundsätzen über den Auftragsvertrag beurtheilt wird, der Fall ist. (Art. 1992, 1994 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 518.)

Mannheim, 12. April 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 36; Annal. 1851. S. 194; vergl. mit S. 4 und 36.)

2) Haftbarkeit der Fuhrleute; Passivlegitimation der Eisenbahn-Verwaltung.

Die Passivlegitimation der Eisenbahn-Verwaltung bei Klagen auf Ersatz verlorner Waaren u. s. w. ist nach den für Frachtführer geltenden Gesetzen zu beurtheilen.

Die Eisenbahn ist eine öffentliche Anstalt, welche die Bestimmung hat, Personen und Sachen gegen eine gewisse Vergütung von Ort zu Ort zu befördern, und insofern vertritt sie die Stelle der Posten, Frachtführer und ähnlicher Unternehmen.

Mannheim, 29. November 1850. (Annal. 1851 S. 4.)

Mannheim, 11. December 1860. (Annal. 1861. S. 75.)

3) Frachtfuhrleute; Umfang der Haftbarkeit.

Fuhrleute haben den höchsten Grad der Sorgfalt anzuwenden und haften für Verlust und Beschädigung der ihnen anvertrauten Sachen, insofern sie nicht beweisen, dass Zufall oder höhere Gewalt solche veranlasst habe. Sie haften darum in der Regel nicht für Diebstähle, die mit gewaffneter Hand oder sonst mit Uebermacht ausgeführt sind. (Art. 1782, 1954 B. G. B.) Wenn jedoch Nachlässigkeiten in der Bewahrung der Sache vorausgegangen sind, ohne welche der Raub nicht hätte stattfinden können, so sind sie gleichwohl auch hier verantwortlich. Sie sind es insbesondere, wenn der Beweis vorliegt, dass nicht diejenige Sorgfalt angewendet wurde, welche die haftbaren Personen beim Transport eigner Waaren zur Sicherheit derselben anzuwenden pflegen.

In concr. wurde ein Geldfässchen, welches vergessen war, oben auf den Wagen gelegt, die Abfahrt bei Nacht unternommen und von dem Fuhrmann einem fremden, mit dem Inhalt der Ladung nicht bekannten Knechte überlassen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 205; Annal. 1853. S. 115.)

Zu Art. 1783 u. f.

Eisenbahn; Waarenbeförderung; Haftung für Verspätung.

Der Versender einer Waare kann, wenn er solche zum Transport bei der Eisenbahngesellschaft aufgibt, die Gesellschaft nicht zwingen, in den Frachtbrief die Bedingung einzurücken, dass sie im Falle der verspäteten Ankunft der Waare eine bestimmte Entschädigung ($^1/_3$ der ganzen Fracht) zu bezahlen habe, sofern ihr Transportreglement jenes Begehren des Versenders nicht rechtfertigt.

In Ermangelung einer desfallsigen Bestimmung des administrativen Reglements kann eine solche Verpflichtung der Gesellschaft nur durch eine freiwillige Vereinbarung begründet werden; fehlt es an einer solchen reglementaren Bestimmung, so hat das Gericht die Entschädigung nach Maassgabe des durch die Verspätung entstandenen Schadens festzusetzen.

Spricht das Gericht dennoch, indem es sich in diesem Betreff auf einen allgemeinen Gebrauch bei Waarentransporten bezieht, aus, dass die Gesellschaft sich auf eine solche Bedingung einlassen müsse, so verletzt es die Art. 101 und 102 durch falsche Anwendung derselben, sowie den Art. 1108 B. G. B.

Paris, 27. Januar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 150.)

Zu Art. 1784.

1) Frachtführer; Dampfschiffgesellschaft; Verpflichtung zum Schadensersatz; höhere Gewalt; Beweis; Verantwortlichkeit für den Steuermann.

A. Eine Dampfschiffgesellschaft, welche die Verpflichtung übernimmt, auf ihrem eigenen Schiffe Waaren zu transportiren, ist nicht als Commissionärin, sondern als wirkliche Frachtführerin zu betrachten; folglich haftet sie, gemäss Art. 103 H. G. B., für allen Schaden, insofern derselbe nicht durch einen Fehler der Waare selbst oder durch höhere Gewalt entstanden ist.

B. Die Verantwortlichkeit des Frachtführers in Ansehung des durch eigenes Verschulden herbeigeführten Schadens kann, als im Wesen des Vertrags gegründet, zugleich aber auch der öffentlichen Ordnung angehörend, nicht mittelst besonderer Stipulation der Contrahenten aufgehoben werden. Jedoch kann das Gericht, wenn in dem Connossement eine Clausel enthalten ist, wonach jeder Wasser- und Feuerschaden als von unwiderstehlicher Gewalt herrührend angesehen werden solle, ohne den Art. 1134 B. G. B. zu verletzen oder den Art. 6 ib. falsch anzuwenden, dieser Clausel den Sinn beilegen, dass hierdurch dem allgemeinen Grundsatze, welchem zufolge dem Frachtführer der Beweis der höheren Gewalt obliegt, derogirt worden sei.

C. Wenn feststeht, dass der Schaden nicht durch höhere Gewalt, sondern durch Verschulden des Steuermanns entstanden ist, so hat die Gesellschaft für diesen Schaden zu haften, selbst wenn sie den Steuermann auf der betreffenden Stromstrecke aus der Zahl bestimmter, dazu vom Staate concessionirter Personen nehmen musste; die Gesellschaft hatte unter diesen Letzteren die freie Wahl.

D. Die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Schiffsführer und Befrachter in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Ersteren sind nur nach dem Inhalte des von ihnen geschlossenen Vertrags und nach den Gesetzen des Ortes, wo solcher zu Stande gekommen und die Contrahenten zugleich ihren Wohnsitz hatten, nicht aber nach den Gesetzen des Landes, wo der fragliche Unfall sich ereignet hatte, zu beurtheilen.

Berlin, 10. März 1845. (Rej.) Dampfschifffahrtsgesellschaft g. Sade. (K. A. 43. II. 3.)

2) Frachtführer (Eisenbahn); Verantwortlichkeit.

Die in dem Transport-Reglement einer Eisenbahn-Gesellschaft enthaltene Clausel, dass die Entschädigung für abhanden gekommene Güter, den Fall besonderer Versicherung ausgenommen, nicht höher als zu 20 Thaler per Zentner angenommen werden soll, ist nicht der öffentlichen Ordnung zuwider, also rechtsgültig.

Durch diese Stipulation wird die dem Frachtführer gemäss Art. 103 H. G. B etc. obliegende Haftverbindlichkeit nicht aufgehoben oder modificirt, namentlich nicht das Recht des Versenders, den wirklichen Werth des während des Transportes abhanden gekommenen Frachtgutes zu verlangen. Jene Clausel bezweckt nur, bei der besonderen Versicherung, den Werth des Frachtgutes in der Weise und mit demjenigen Grade von Zuverlässigkeit, den die specielle Natur des Geschäftsbetriebes gestattet, zum Voraus festzustellen; nach keinem Gesetze ist es aber dem Frachtführer untersagt, zur Abwendung eines durch Irrthum oder Täuschung möglicher Weise entstehenden Schadens, auf zweckdienliche Weise unter Vermeidung aller mit der Führung des Geschäfts nicht vereinbar gehaltenen Maassregeln, sich von dem Vorhandensein und Werthe der zu transportirenden Gegenstände genügende

Ueberzeugung zu verschaffen. Der Art. 1152 ib. erklärt im Allgemeinen dergleichen Abreden für zulässig.

Berlin, 16. Februar 1852. (Cass.) Eisenbahn g. Mathée. (K. A. 47. II 35.)
Berlin, 8. März 1853. (Cass.) Eisenbahn g. Schmitz und Weber. (K. A. 48. II. 40.)
Berlin, 21. März 1854. Eisenbahn g. Pohlen. (K. A. 49. II. 112.)
Berlin, 16. April 1861. (Cass.) Eisenbahn g. Idel. (K. A. 56. II. 23.)

Dieses letztere Urtheil considerirte weiter: Wenn der vordere Richter die fragliche Stipulation als gegen das Gesetz und die öffentliche Ordnung verstossend für nicht zu Recht beständig erklärt, und eventuell darauf aufmerksam macht, dass im Falle der Gültigkeit einer solchen Stipulation eine sehr geringe Sorgfalt bezüglich des Pachtguts zu fürchten sei, so sind diese Entscheidungsgründe nicht als rein thatsächliche der Kritik des Cassationshofes entzogen, sondern rechtlicher Natur, indem in dem principiellen Theile der Ausführung der Verstoss gegen Gesetz und öffentliche Ordnung gerade aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den speciellen Bestimmungen der Materie hergeleitet, in dem eventuellen Theile aber nur eine praktische Consequenz der entgegengesetzten Annahme als Argument für die Richtigkeit der Ansicht des Urtheils aufgestellt wurde.

Im Allgemeinen muss die Vereinbarung nach Art. 1134 als gültig angesehen werden.

Der Art. 103 des H. G. B. steht einer Beschränkung, Erweiterung oder Modification der Haftbarkeit des Frachtführers durch Vertrag nicht entgegen. Aus dem Art. 98 ib. lässt sich nicht a contrario argumentiren, dass bei dem Frachtführer jede autonomische Abänderung des Art. 103 unstatthaft sein solle.

In dem Art. 12 bis 15 des preuss. Gesetzes vom 5. Juni 1852 finden sich ganz ähnliche, die Verpflichtung des Frachtführers modificirende Bestimmungen hinsichtlich des Postwesens; man kann aber gewiss nicht annehmen, dass der Gesetzgeber Bestimmungen, welche auf einem unsittlichen, der öffentlichen Ordnung widerstreitenden Principe beruhen, zum Gesetz erhoben haben würde.

3) Frachtvertrag; Ersatzpflicht des Transportanten; Eisenbahn-Gesellschaft.

Die Bedingung eines Frachtvertrags, dass der Transportant (die Eisenbahn-Gesellschaft) im Falle des Verlustes des Frachtgutes, sofern der Versender dasselbe nicht zu seinem wahren höheren Werthe besonders versicherte, nur einen nach dem Gewichte bestimmten Ersatz anzusprechen habe, enthält nichts der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten Widerstreitendes, sofern man nicht die Ersatzverbindlichkeit für den höheren Werth als unter jeder Voraussetzung ausgeschlossen annimmt, sondern der fraglichen Bedingung nur die Bedeutung beilegt, dass nach derselben der Transportant, um sich der Zahlung des höheren Werthes zu entziehen, nicht den Beweis des Zufalls oder der höheren Gewalt, welche den Verlust herbeiführten, zu erbringen habe.

(S. die Ausführung im nämlichen Urtheile zu Art. 198 bis 103 des H. G. B.)
Darmstadt, 14. Mai 1855. (Cass.) Taunusbahn g. Hölzer. (Emmerl. 1855. I. 37.)

4) Staats-Eisenbahn; Verantwortlichkeit des Staates für allen nicht durch höhere Gewalt oder Zufall dem transportirten Reisenden oder Frachtgut entstandenen Schaden.

S zu Art. 1384 B. G. B. Urtheil (Mannheim) vom 29. November 1850.

5) Frachtführer; Beschränkung der Verantwortlichkeit; Beweis des Verschuldens.

Stipulirt eine Eisenbahngesellschaft in ihrem Transportreglement, dass sie für eine gewisse Waare nur dann hafte, wenn ihr ein besonderes Verschulden nachgewiesen werde, ist überdies dem Frachtgeber zugleich darin die Möglichkeit gegeben, die Ersatzpflicht der Gesellschaft durch Zahlung eines höheren Tarifsatzes an strengere Bedingungen zu knüpfen, so kann jene Stipulation, gemäss Art. 1134 B. G. B., als gültig erachtet werden, obgleich das K. Preuss. Gesetz vom 3. Novbr. 1838, in Uebereinstimmung mit den Art. 1784 und 1785 B. G. B. und dem Art. 103 H. G. B., die Gesellschaft für allen Schaden verantwortlich erklärt, sofern sie nicht beweist, dass derselbe durch eigene Schuld des Beschädigten oder durch Zufall bewirkt worden ist.

Diese Art. 1784 u. s. w. sind nämlich nicht als Verbotsgesetze anzusehen, welche die Vertragsfähigkeit der Parthieen (Art. 1134 ib.) ausschliessen, (cfr. das zu Art. 6 H. G. B. aus dem nämlichen Urtheile Ausgezogene), finden daher ebenso gewiss stillschweigend ihre Ergänzung in dem Art. 1134 B. G. B., wie die Art. 99 H. G. B., 1782, 1953, 1954 B. G. B. und wie die Art. 98, 100, 330 und 398 H. G. B. unter anderen die Worte „s'il n'y a convention contraire" aus dem Art. 1134 abgeleitet haben. Jene Bestimmungen befinden sich auch nur in diesem Sinne mit ihrer Quelle, dem Römischen Rechte (l. 23. D. de reg. jur. und l. 7. pr. D. nautae caupones), im Einklange.

Berlin, 6. Juli 1858. (Cass.) Eisenbahngesellschaft g. Reinbold. (K. A. 54. II. 22.)

6) Frachtfuhrmann (Eisenbahn); Verantwortlichkeit für Schaden trotz stipulirter Nichtgarantie.

Wenn auch in dem von der Regierung genehmigten Tarif einer Eisenbahngesellschaft stipulirt ist, dass der Transport ohne Garantie geschehe, so kann dennoch die Gesellschaft, wenn die von ihr transportirte Waare erwiesenermaassen durch die Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit ihrer Agenten eine Beschädigung erlitt, schadensersatzpflichtig erklärt werden.

Die Verpflichtungen der Fuhrleute und Frachtübernehmer sind durch den Art. 1784 B. G. B. und den Art. 103 H. G. B. festgesetzt, und wenn auch nach gemeinem Rechte die Gewährpflicht der Transportübernehmer ausgedehnt oder beschränkt werden kann, so ist es doch unstatthaft, zu stipuliren, dass sie für die ihnen oder ihren Angestellten zur Last fallenden Fehler nicht verantwortlich seien; eine solche Stipulation würde dem Betrug und Missbrauch die Thür öffnen, die Nachlässigkeit der Angestellten aufmuntern und den Schutz, welchen das Gesetz dem Versender zu gewähren bezweckt, vereiteln.

Paris, 26. März 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 715.)
Cfr. Cass. (Paris) vom 26. Januar 1859.

7) Zufall; höhere Gewalt.

Die Einrede, dass der Frachtunternehmer die Handlung, welche das Unglück veranlasst habe resp. dieses selbst nicht habe hindern können, ist unerheblich.

Nach Art. 1784 befreit nur Zufall oder höhere Gewalt von der Verantwortlichkeit.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 519)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 277; Annal. 1851. S 4.)

Dritter Abschnitt.

Von den Werkverdingen auf Preis und Ueberschlag oder in Bausch und Bogen (des Devis et des Marchés).

(Art. 1787 — 1799.)

Zu Art. 1789 und 1792.

Unternehmer eines Werkes für einen bestimmten Preis nach einem gegebenen Plan; Verantwortlichkeit.

R. übernahm in Auftrag des Staates, für denselben einen Damm zu einem festen Preise auszuführen, und zwar nach einem von den Ingenieuren des Staates aufgestellten Plan, worin die vorzunehmenden Arbeiten in ihren kleinsten Einzelheiten aufgeführt und die Art ihrer Ausführung, sogar die Beschaffenheit der dazu verwendenden Materalien vorgeschrieben waren. R. führte die Arbeit ganz nach Vorchrift aus; allein in Folge der Fehlerhaftigkeit dieses Plans rutschte der Damm zusammen.

Unter diesen Umständen unterliegt der Unternehmer R. keineswegs der im Art. 1792 B. G. B. ausgesprochenen Verantwortlichkeit, da er die Arbeiten lediglich nach dem ihm vorgelegten Plan und unter der Aufsicht des Auftraggebers und seiner Angestellten auszuführen hatte; R. findet sich daher in der Lage eines Arbeiters, welcher unter der Leitung und Beaufsichtigung des Herrn oder der Vertreter desselben handelt, und demgemäss nur nach der Verfügung des Art. 1789 ib. zu beurtheilen ist.

Brüssel, 19. Febr. 1864. (Rej.) Minister der öffentl. Arbeiten g. Rousserez & Cie. (Pasicr. 1864. I. 179.)

Zu Art. 1791.

Billigung der Arbeit.

Was nach Art. 1791 im Falle stückweise bestellter Arbeiten von der Wirkung der Zahlung einzelner Stücke gilt, hat in analoger Anwendung dieser Gesetzesstelle bei einer nicht stückweisen, sondern im Ganzen bestellten Arbeit auch von der Zahlung des Ganzen zn gelten, und so weit in der Zahlung die Anerkennung, beziehungsweise die Genehmigung eines Rechtsgeschäftes liegt, muss sie auch in der Ausstellung einer Schuldurkunde liegen, und kann deshalb der Besteller, welcher einen Theil des bedungen Preises bezahlte und für den Rest einen Schuldschein ausstellte, mit seinen Bemäklungen der gelieferten Arbeit nicht weiter gehört werden.

Mannheim, 16. Februar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844 S. 303.)

Zu Art. 1792.

Verantwortlichkeit des Architekten; Bau für einen bestimmten Preis.

S. zu Art. 1382 und 1383 B. G. B. Nro. 3. Urtheil (Paris) vom 15. Juni 1863

Zu Art. 1792 u. 1799.

Ausführung von Werken für einen Gesammtpreis; Gewähr des Uebernehmers nach Abnahme und Zahlung.

A. Nur bei Bauwerken, nicht bei andern Werken, haben die Baumeister oder die Professionisten, welche Accorde zu einem Gesammtpreise (à prix fait) abschliessen (Art. 1792 und 1799 B. G. B.) ungeachtet der Abnahme und Zahlung des Werkes, für später sich offenbarende Mängel dem Besteller noch Gewähr zu leisten.

Dieses ergibt sich aus der Beschränkung der Dauer des Anspruchs bei jenen so wichtigen und deshalb besonders hervorgehobenen Werken, in Verbindung mit der Redactionsgeschichte des Art. 1792 B. G. B.

B. Dagegen kann die Klage des Bestellers nicht auf Grund der Art. 1788 bis 1791 ib. allein abgewiesen und der Art. 1792 mit dem Art. 1797 um desswillen unberücksichtigt gelassen werden, weil diese letzteren zwei Artikel nur in dem Falle, wo es sich von Arbeiten für einen zum Voraus bestimmten Preis handele, nicht aber in dem Falle anwendbar sein, wo der Preis erst nachträglich auf Grund einer vorgenommenen Revision festgesetzt werden solle.

Die Art. 1792 und 1799 setzen weiter nichts voraus, als einen für das fertige Werk im Ganzen bei der Uebereinkunft beabsichtigten Preis, wobei es aber gleichgültig ist ob der Preis durch vorausgegangene Uebereinkunft schon festgesetzt worden ist, oder ob die Contrahenten die Bestimmung desselben von der nachträglichen Schätzung des Werthes des fertigen Werks haben abhängen lassen; die Frage, inwieweit nach der Abnahme des verdungenen Werkes wegen mangelhafter Ausführung noch Ansprüche an den Werkmeister erhoben werden können, lässt sich aber nicht aus den Art. 1788 bis 1791 für sich allein, sondern nur im Zusammenhang derselben mit den Art. 1792 und 1799 beurtheilen.

Berlin, 13. November 1855. (Cass) Merkens g. Creifelds. (K. A. 51. II. 67.)

Zu Art. 1793.

1) Gebäude.

Unter dem Ausdruck „Gebäude“ ist jeder Bau, also auch ein Brückenbau, Maschinenbau u. s. w. und jedenfalls nicht blos das Aeussere, sondern auch das Innere eines Gebäudes zu verstehen, denn der Ausdruck „Gebäude“ ist nur eine unrichtige Uebersetzung des Wortes „bâtiment.“

Freiburg und Mannheim, 1850. (Annal. 1850. S. 509.)

2) Schriftlichkeit der Abänderung.

Ein Bauunternehmer, welcher die Aufführung eines in Bausch und Bogen nach einem mit dem Eigenthümer des Bodens verabredeten Plane übernommen hat, kann, wenn spätere Abweichungen verabredet wurden, dafür keine Preiserhöhung verlangen, wenn er nicht zu diesen Abweichungen durch eine schriftliche Urkunde des Bauherrn ermächtigt und dafür der Preis im Voraus bestimmt war.

Nach Art. 1793 B. G. B. begründet der Mangel einer schriftlichen Ermächtigung zur Abänderung des ursprünglichen Planes eine gesetzliche Vermuthung dafür, dass für diese Abänderung keine Preiserhöhung stattfinden dürfe, und es ist also jedes andere Beweismittel als der Urkundenbeweis schlechthin unzulässig.

Freiburg und Mannheim, 1850. (Annal. 1850. S. 511; vergl. auch Oberhofg Jahrb. 1835. S. 42 u. f.; Annal. 1856. S. 325.)

3) Arbeitsvertrag à forfait; Forderung des Unternehmers für Abänderungen des Plans.

Hat ein Bauunternehmer sich verpflichtet, für einen voraus festgesetzten Preis nach einem vereinbarten Plan einen Bau auszuführen, der Herr des Baues sich aber in dem Vertrage vorbehalten, die ihm im Laufe der Arbeiten räthlich scheinenden Veränderungen anzuordnen, wogegen jenem für diese Nacharbeiten eine, dem ursprünglichen Accord analoge Preiserhöhung zu Theil werden solle, so ist auf diesen Vertrag der Art. 1793 B. G. B., soweit derselbe eine schriftliche Ermächtigung zu den Veränderungen und Erweiterungen des Planes nothwendig erklärt, nicht anwendbar.

Der Unternehmer, welcher die fraglichen Arbeiten ohne schriftliche Ermächtigung vorgenommen hat, kann den Beweis der Zustimmung des Eigenthümers nach den gewöhnlichen Regeln des Zeugenbeweises, also bei vorliegendem Anfang von schriftlichem Beweis, denselben durch Vermuthungsbeweis ergänzen.

Paris, 6. März 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 401.)

4) Bauvertrag à forfait; Eisenbahn-Bauten; Nacharbeiten; Einstehen für höhere Gewalt; Preis der Nacharbeiten.

A. Erkennt das Gericht in facto, dass die Pläne und die Grundrisse einer Eisenbahn, welche ein Bauunternehmer à forfait für eine bestimmte Summe zu bauen übernahm, zur Zeit des Vertrags noch nicht festgestellt waren und noch nicht vereinbart sein konnten, so kann der Art. 1793 B. G. B. nicht als auf den Vollzug dieses Bauvertrags anwendbar erklärt und dem Bauunternehmer nicht das Recht versagt werden, im Falle die ursprünglich in Aussicht genommenen Werke abgeändert oder modificirt worden sein sollten, hierfür eine Vermehrung des Preises anzufordern, sollten auch die Abänderungen nicht schriftlich autorisirt werden.

B. Handelt es sich nicht von Bauten, zu welchen der Eigenthümer des Bodens die Materialien geliefert hat, noch von solchen, welche bis zur wirklichen Ablieferung zur freien Verfügung des Bauunternehmers stehen, sondern von Eisenbahnbauten, zu welchen der Unternehmer die Materialien zu liefern und die Arbeiten zu besorgen hat und welche sich sofort dem Grund und Boden des Eigenthümers incorporiren, so finden die Art. 1788 bis 1790 ib. auf solche Bauten keine Anwendung.

Es trifft also nicht den Unternehmer der Arbeiten, sofern ihm kein Verschulden zur Last gesetzt werden kann, sondern den Eigenthümer des Bodens der Schaden, wenn durch höhere Gewalt die auf Geheiss dieses Eigenthümers für ihn ausgeführten Bauarbeiten zu Grund gingen.

C. Der Unternehmer eines Eisenbahnbaues, welcher auf schriftliche Weisung der Agenten der Eisenbahngesellschaft Nacharbeiten ausführte, hat, wenn auch eine Uebernahme à forfait statthatte und der Preis dieser Nacharbeiten nicht schriftlich festgestellt worden war, Zahlung für diese Nacharbeiten zu begehren.

Der Art. 1793 fordert wegen des Quantums dieses Preises keine schriftliche Uebereinkunft. Das Gericht kann in dieser commerciellen Sache die Höhe dieses Preises nach den in der Sache vorliegenden sonstigen Verabredungen und Indicien bemessen.

Paris, 13. August 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 977; Sir. 1861. I. 522)

Zu Art. 1797.

Schadensersatz-Verbindlichkeit des Uebernehmers eines Werkes für die Fehler der von einem Unterlieferanten gelieferten Theile.

S. zu Art. 1150 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 23. December 1862.

Zu Art. 1798.

1) Klage der bei einem Bauwerke beschäftigten Arbeiter gegen den Bauherrn; Cession des Baupreises.

Hat der Unternehmer eines Hausbaues den accordirtrn Baupreis in gutem Glauben cedirt und ist der Cessionsact dem Bauherrn significirt, so können die Arbeiter sich nachmals nicht mehr, gemäss Art. 1798 B. G. B., mit ihrer Forderung für Arbeitslohn direct an den Bauherrn wenden.

Jene Cession bewirkte, dass dem Unternehmer, an welchen die Arbeiter sich wegen ihres Arbeitslohnes zunächst zu wenden hatten, der Baupreis nicht mehr zustand, derselbe vielmehr als ausschliessliches Eigenthum des Cessionars anzusehen ist; der Bauherr schuldete also nichts mehr an den Unternehmer.

Paris, 11. Juni 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 238.)

2) Gemeinde-Bauten; Klage des von dem Unternehmer zu den nöthigen Maurer-Arbeiten angenommenen Arbeiters gegen die Gemeinde.

Der Maurer, welcher von dem Unternehmer eines für die Gemeinde auszuführenden Brückenbaues zur Ausführung der Maurerarbeiten in Unteraccord angenommen worden war, hat weder das nach dem Decret vom 26. Pluviôse II, noch das nach dem Art. 1798 B. G. B. dem Arbeiter bewilligte Privileg in Anspruch zu nehmen und daher keine directe Klage gegen die Gemeinde, wenn auch der Staat übernommen hatte, den Brückenbau durch eine Zuzahlung aus Staatsmitteln zu unterstützen.

Es handelt sich hier nicht von öffentlichen Arbeiten, die für Rechnung des Staats ausgeführt wurden, sondern von einem Brückenbau, der für eine Gemeinde ausgeführt wurde und dessen Auslagen theils mit Gemeinde-Umlagen, theils mit einem Zoll gedeckt werden sollten; auch war die zur Ausführung des Werks bestimmte Summe nicht zu diesem Zwecke vom Staate in eine öffentliche Kasse hinterlegt, wie jenes Decret vom Jahr II verfügt.

Der Art. 1798 ist aber nicht anwendbar, da der ursprüngliche Unternehmer des Brückenbaues, welcher mit dem Arbeiter den Unteraccord abgeschlossen hatte, in Fallimentzustand gerathen war, und demnach, gemäss der Stipulationen des mit Ersterem abgeschlossenen Bauvertrags, der neue Unternehmer das dem ursprünglichen Unternehmer für bereits gefertigte Arbeiten Zukommende an die Fallitmasse des ersten Unternehmers zu zahlen hatte.

Paris, 12. August 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 958)

3) Arbeiter; directe Klage gegen den Hauptübernehmer.

G. war Hauptunternehmer eines Eisenbahnbaues; er übertrug einen Theil der desfallsigen Arbeiten an B. Dieser liess einige dieser Arbeiten durch F. ausführen.

Da F. keine Zahlung von B. bekommen konnte, so stellte er eine directe Klage gegen A. an, weil dieser als Hauptunternehmer für die Arbeiten des von dem in Unteraccord genommenen B. bestellten F. einzustehen habe.

Der Cassationshof sprach sich dahin aus, dass dem Arbeiter des unteraccordirten Unternehmers weder eine directe Klage noch ein Rückgriff gegen den Hauptunternehmer zustehe, wenn Dieser an den Unteraccordanten nichts mehr schuldet.

Verträge wirken nur unter den Contrahenten (Art. 1165 B. G. B.); F. hat nicht mit G. contrahirt; nach Art. 1798 ib. haben die bei einer Unternehmung angestellten Arbeiter nur dann an Denjenigen, für welchen die Arbeiten gefertigt wurden, ein Klagerecht, wenn und soweit Dieser hierfür noch etwas an den Unternehmer schuldet; G. schuldete aber zur Zeit der Klage für diese Arbeiten nichts Selbst bei Staatsbauten haben die Arbeiter nach dem Decret vom 26. Pluv. II nur das Recht, die Gelder, welche dem sie bestellenden Unternehmer von dem Staat noch zugut kommen, in Beschlag zu legen, können aber nicht gegen die Hauptunternehmer klagen und sie als mit den Unteraccordirten solidarisch verantwortlich in Anspruch nehmen.

Paris, 27. April 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 299.)

Viertes Kapitel.

Von der Viehverstellung (Bail à cheptel).

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 1800 — 1803.)

Zweiter Abschnitt.

Von der einfachen Viehverstellung (Cheptel simple).

(Art. 1804 — 1817.)

Zu Art. 1813.

Anzeige an den Gutsherrn.

In einem Gante machten der Gutsherr und ein Dritter Anspruch auf den Erlös aus zwei Paar Ochsen, welche zur Zeit des Gantausbruchs im Besitze des Gantmannes (Pächters) waren.

Jener verlangte, dass der Erlös aus der Gantmasse ausgeschieden und, als aus seinem Eigenthume erzielt, ihm überlassen werde, weil die Ochsen von ihm bei der Ehefrau und den Töchtern des Gantmannes verstellt gewesen seien.

Die Gutsherrschaft spricht den Erlös kraft Eigenthums-, event. kraft Vorzugsrechts für sich ausschliesslich an, weil jene Ochsen zur Ergänzung des von ihr dem Pächter beim Pachtabschluss übergebenen eisernen Viehs gedient haben.

Es wurde zu Gunsten der Gutsherrschaft entschieden.

Bei dem Zusammentreffen dieser beiderlei Rechte muss nach Art. 1813 und 2102 B. G. B. das Recht des Dritten dem der Verpächterin weichen, weil unterlassen wurde, ihr die Verstellung vorher anzuzeigen, und daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die in Anspruch genommenen Ochsen nicht an den Pächter, sondern an dessen Ehefrau und Töchter verstellt gewesen sein sollen, weil das Vieh in dem Stalle des Pächters eingestellt und von ihm zur Bebauung des Pachtguts benützt worden ist, was der Versteller nach den ihm bekannten Verhältnissen des Pächters und seiner Familie wusste, daher es auch ohne Erheblichkeit ist, dass er den Verstellungsvertrag aus Vorsicht nicht mit dem Pächter unmittelbar, sondern mit dessen Familienangehörigen abschloss.

Mannheim, 6. October 1863. (Annal. 1863. S. 257.)

Dritter Abschnitt.

Von der halbtheiligen Viehverstellung.

(Art. 1818 — 1820.)

Vierter Abschnitt.

Von der Viehverstellung an den Zins- oder Theilpächter.

§. 1. Von der Viehverstellung an den Zinspächter.

(Art. 1821 — 1826.)

§. 2. Von der Viehverstellung an den Theilbauer.

(Art. 1827 — 1830.)

Fünfter Abschnitt.

Von der uneigentlichen Viehverstellung.

(Art. 1831.)

Neunter Titel.

Von den Gesellschafts-Verträgen.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 1832 — 1834.)

Zu Art. 1832.

Participation zum Verkauf von Immobilien; Eigenthum an diesen Immobilien; Legalhypotheke der Ehefrau des Gesellschafters; Resiliation; Wirkung des Falliments eines Gesellschafters.

D. hatte 1855 mehrere Liegenschaften von L. und C. gekauft und nachmals 1856 mit N. eine Participations-Gesellschaft in der Art abgeschlossen, dass N. bestimmte Zahlungen, namentlich zur Berichtigung des Preises der erkauften Liegenschaften leisten, dagegen einen bestimmten Antheil des bei dem später von D. als Administrator der Gesellschaft zu bethätigenden Wiederverkauf der Liegenschaften erhalten solle. Da N. die Zahlungen, welche er als Gesellschafter zu leisten hatte, nicht berichtigen konnte, so kam er mit D. im Juni 1857 überein, dass die Gesellschaft aufgelöst sein, dagegen D. die von N. zur Erlangung der von ihm zu bethätigenden Zahlungen ausgestellten Wechsel einlösen solle. Im Jahr 1858 wurde N. als fallirt erklärt und der Ausbruch des Falliments auf den März 1857 zurückdatirt. Die Ehefrau des N., indem sie behauptete, dass zufolge jenes Gesellschafts-Vertrags die wieder zu verkaufenden Liegenschaften Miteigenthum ihres Mannes geworden seien, verlangte in einer gegen D. und den Syndiken der Fallitmasse ihres Mannes angestellten Klage die Licitation dieser Immobilien, um darauf die ihr gegen ihren Ehemann zustehende Legalhypotheke für ihre Ersatzansprüche geltend machen zu können. Der erwähnte Syndik aber verlangte die Vernichtung der freiwilligen Resolution vom Juni 1857 als einer nach Ausbruch des Falliments geleisteten, nach Art. 444 u. 446 (nun 446 u. 447) des H. G. B. ungültigen Zahlung. Durch Appellurtheil wurde sowohl die Klage der Ehefrau N., als jene des Syndiken als ungegründet verworfen.

Der Cassationsrecurs der Ehefrau N. gegen dieses Urtheil wurde, soweit er 1) die Klage der Ehefrau betraf, um desswillen verworfen, weil der Ehemann N. niemals Eigenthümer der in Rede stehenden Liegenschaften gewesen sei, mithin die Legalhypotheke der Ehefrau sich nicht auf dieselben erstrecken könne, soweit er aber 2) gegen die Vernichtung der Vereinbarung vom Juni 1857 gerichtet war, deshalb, weil nur der Syndik das Recht gehabt habe, diese Vernichtung auf Grund der Art. 444 und 446 cit. zu begehren, auch die Klage von ihm wirklich erhoben, vom Gerichte jedoch abgewiesen und hiergegen von ihm kein Recurs ergriffen worden sei, und die Ehefrau N. aber nicht befugt erscheine, das gegen den Syndiken erlassene Urtheil mit Cassation anzugreifen.

Paris, 17. Juli 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 122.)

Zu Art. 1832 u. f.

1) Gesellschaft, anonyme; gegenseitige Versicherung; Klagerecht des Directors.

Haben sich Schiffleute, ohne die Absicht einen Gewinn zu ziehen oder zu speculiren, miteinander vergesellschaftet, um die durch die Gefahren der Schifffahrt Einem oder dem Andern von ihnen drohenden Verluste gemeinschaftlich zu tragen, wurden zu dem Behufe von ihnen Einschüsse zu einem gemeinschaftlichen Grundstock zusammengeschossen und verabredet, dass das etwa Fehlende durch ausserordentliche Zuschüsse jener Schiffer gedeckt werden solle, haben also die Gesellschafter persönlich über das Gesellschafts-Kapital hinaus zu haften, so liegt hier keine anonyme Gesellschaft vor, die nur durch die staatliche Genehmigung ihre Existenz erhält, sondern eine gewöhnliche Gesellschaft, die von den durch die Gesellschafter als ihren Mandataren bestellten Directoren repräsentirt wird und für welche diese Directoren klagen können. (Art. 1832 B. G. B., Art. 29 und 37 H. G. B.)

Paris, 8. December 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 193.)

2) Klage auf Theilung eines von drei Gemeinden, welche zu einem Schulverbande zusammentraten, gemeinschaftlich errichteten Schulgebäudes nach Austritt einer dieser Gemeinden aus dem Schulverbande.

Haben drei zu einem Schulverbande vereinigte Gemeinden auf gemeinschaftliche Kosten ein Schulgebäude errichtet in der aus dem Inhalt des zwischen ihnen deshalb abgeschlossenen Vertrags hervorgehenden Absicht, dass dieses Gebäude den Schulzwecken so lange gewidmet bleiben solle, als es von allen drei Gemeinden oder auch nur von einer derselben als Schule benutzt werde, und es tritt eine der Gemeinden aus dem Schulverbande, so kann dieselbe nicht sofort, sondern erst dann auf Theilung jenes Gebäudes klagen, wenn auch die anderen es nicht mehr als Schule benutzen.

Es handelt sich hier allerdings von einem Miteigenthum, welches den Grund seiner Entstehung in einer Vereinbarung hat; hinsichtlich der verschiedenen Arten, wie Miteigenthum vertragsmässig entstehen, verwaltet, aufgelöst und getheilt werden kann, hat jedoch das B. G. B. es bei den allgemeinen gesetzlichen Regeln belassen, und nur den Societäts-Vertrag, worunter es nach der Definition des Art. 1832 einen Contract versteht, wodurch mehrere Personen übereinkommen, irgend eine Sache gemeinschaftlich zu machen in der Absicht, den hieraus resultirenden Vortheil zu theilen, als eine specifische, besondere Regeln erheischende Art der vertragsmässigen Erwerbung von Miteigenthum durch specielle Verfügungen regulirt; schon hieraus folgt, dass die Grundsätze des Gesellschafts-Vertrags nicht unbedingt für jede Art vertragsmässig entstandenen Miteigenthums maassgebend sind, sondern dass sie auf ein Verhältniss, wie das vorliegende, wo nicht die Gewinnung eines Vortheils, sondern ein höheres moralisches und gebotenes Interesse mit gemeinschaftlichen Mitteln angestrebt wurde, nur insofern Anwendung finden können, als sie ihrem Geiste nach auch auf ein solches Verhältniss zutreffen und ein nothwendiger Ausfluss der rechtlichen Natur des Miteigenthums sind.

Wenn nun selbst bei Erwerbs-Gesellschaften der Art. 1844 B. G. B., in Ermangelung einer desfallsigen besonderen Verabredung, da, wo es sich von Ausführung einer ihrer Dauer nach begrenzten Angelegenheit handelt, die Dauer des Societäts-Verbandes gesetzlich dahin feststellt, dass die Gesellschaft als für die ganze Zeit, welche zur Erledigung dieser Angelegenheit erforderlich ist, geschlossen angesehen werden solle, wenn der Art. 1865 ib. das Ende der Societät erst mit der Beendigung des Geschäftes eintreten lässt, und wenn, wie der Art. 1869 erkennen lässt, das einseitige freiwillige Ausscheiden eines der Gesellschafter aus solchen Societäten, welche auf bestimmte Zeit oder für eine bestimmte Angelegenheit eingegangen worden, nicht zulässig ist, so kann um so weniger bei einem Verhältnisse, wie das untergebene, davon die Rede sein, dass die fragliche Vereinbarung auf einer unerlaubten, durch imperative Gesetze reprobirten Grundlage beruhe; nur eine Convention des Inhalts, dass eine Theilung des gemeinschaftlichen Schulgebäudes niemals und unter keinen Umständen verlangt werden könne, hätte mit der prohibitiven Vorschrift des Art. 815 resp. des Art. 1872 B. G. B. im Widerspruch gestanden; hierbei würde es auch keinen Unterschied gemacht haben, dass die Untheilbarkeit nicht etwa durch eine besondere Verabredung, sondern schon in dem Vertrage selbst, welcher die Gemeinschaft begründete, stipulirt worden wäre.

Berlin, 21. October 1862. (Rej.) Gemeinde Glehn g. die Gemeinden Grefrath und Holzheim. (K A. 57. II. 33.)

Zu Art. 1833.

1) Wechsel-Agentur; Nichtigkeit der zur Betreibung derselben mit einem Dritten abgeschlossenen Gesellschaft.

Bis zu dem in Frankreich erschienenen modificirenden Gesetze vom 2. Juli 1862 konnte das Gericht, ohne die Bestimmungen des B. G. B. zu verletzen, die zwischen einem Wechsel-Agenten und einem Dritten zur Betreibung seiner Wechsel-Agentur abgeschlossene Gesellschaft als der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend vernichten.

Die Gesetzgebung gestattete früher eine solche Gesellschaft nicht förmlich, die Jurisprudenz erklärte sie aber als ungültig, weil sie mit den dem Wechsel-Agenten obliegenden Verpflichtungen und mit dem wesentlich persönlichen Charakter seines Mandates unvereinbarlich ist. (Art. 6, 1131 und 1133 B. G. B.)

Wird die Gesellschaft vernichtet, so hat, ungeachtet des französischen Specialgesetzes vom 28. April 1816, nicht der Finanzminister, sondern ausschliesslich das Gericht den Werth der Wechsel-Agentur festzusetzen, um zu bestimmen, welchen Antheil jedem der Theilhaber an diesem gemeinschaftlichen Kapital der zwischen ihnen vorher factisch bestandenen Gesellschaft zugut kommt.

Paris, 29. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 493.)

2) Gesellschaft mit einem Wechsel-Agenten zur Betreibung der Agentur.

Ueberlässt ein Wechsel-Agent einem Dritten jährlich die Erträgnisse seines Geschäftes, wogegen dieser die zur Betreibung der Agentur nothwendigen Kosten in Gegenrechnung zu bringen hat, so muss dieses Verhältniss nicht als eine zur Betreibung der Agentur zwischen Beiden abgeschlossene Gesellschaft angesehen werden und erscheint daher nicht als eine nach den einschlägigen Grundsätzen verbotene Gesellschaft.

Paris, 2. Juli 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 717.)

3) Gesellschaft; unerlaubter Gegenstand; Vernichtung.

S. zu Art. 1131 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 28. Januar 1859.

4) Gesellschaft; Mobiliarverkauf des Mitgesellschafters an die Gesellschaft; Einschuss.

S. zu Art. 1582 B. G. B. Urtheil (Brüssel) vom 11. December 1862.

5) Gesellschaft; Einbringen; Verkauf von Mobilien.

Wenn bei der Bildung einer Gesellschaft einige der Gesellschafter ihre Rechte und Vortheile aus einem Beschlusse, der ihnen die Ausführung öffentlicher Arbeiten übertrug, an die Gesellschaft unter der Bedingung abtreten, dass ihnen die Gesellschaft alle Kosten der Schreibstube und sonstige Auslagen, evaluirt zu 100,000 Frcs., ersetze, so ist das nicht als ein Einbringen, sondern als ein Verkauf von Mobilien zu betrachten.

Ein Einbringen liegt nur dann vor, wenn der Gesellschafter für seine Sache einen Antheil an der Gesellschaft erhält; wird ihm dagegen eine Geldsumme bezahlt, so erhält er diese als Gläubiger und nicht als Actionär.

Brüssel, 11. December 1862. (Rej.) (Pasicr. 1863. I. 146.)

Zu Art. 1833 und 1845.

Commandit-Gesellschaft; Nichtigkeit; Wechsel des Commanditärs zu Gunsten eines Dritten zur Bestreitung des Einschusses.

Die zwischen den Wechsel-Agenten H. und A. zur gemeinschaftlichen Betreibung der Wechsel-Agentur abgeschlossene Commanditgesellschaft wurde später durch Urtheil als unerlaubt vernichtet. Bei Abschluss der Gesellschaft hatte der Commanditär A., um sich die zu seinem Einschuss in die Gesellschaft nöthigen Gelder zu schaffen, von B. 80,000 Frcs. entliehen und hierfür demselben einen Wechsel ausgestellt, welchem H. sein Aval beifügte.

Nachdem die Gesellschaft vernichtet worden war, klagte B. gegen den Liquidator derselben auf Zahlung jenes Wechsels, welcher seinerseits eine Rückklage gegen A. erhob.

Die Hauptklage des B. und die Garantieklage gegen A. sind als gegründet anzusehen, da B. das Geld richtig dargeliehen und daher zufolge des Wechsels an seinen Schuldner A. und dessen solidarischen Bürgen (aval) H. eine Forderung im Betrag des Wechsels zu machen hat, wogegen dem Bürgen, wenn er zur Zahlung angehalten wird, sein Rückgriff gegen den Hauptschuldner zusteht.

Unerheblich ist es, wenn die dargeliehene Summe als Einschuss des A. in die Gesellschaftskasse eingeflossen und die Gesellschaft später als unerlaubt vernichtet worden ist; denn die Zeichnung des Wechsels hing mit der gesellschaftlichen Uebereinkunft nicht zusammen.

War auch die Gesellschaft von Ursprung an nichtig, so hat sie doch, da sie längere Zeit hindurch dauerte, zwischen den Gesellschaftern Verhältnisse geschaffen, welche es nothwendig machen, dass die Rechte und Interessen der Gesellschafter für die Vergangenheit regulirt werden, und hierbei bietet der Gesellschaftsvertrag die billigste Grundlage; da aber nach diesem A. den Einschuss, selbst nach Auflösung der Gesellschaft, zur Liquidirung für die Vergangenheit zu leisten hat, so kann jedenfalls die Gültigkeit des Wechsels und dessen Einziehen in die Gesellschaftskasse nicht beanstandet werden, da A. durch dessen Ausstellung sich die Mittel verschafft hatte, den von ihm zu leistenden Einschuss zu bewirken.

Paris, 14. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 197.)

Zu Art. 1834.

Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrags.

Die schriftliche Fassung des Gesellschaftsvertrags ist kein Erforderniss seiner Gültigkeit, sondern es ist nur in Bezug auf den Beweis desselben der Zeugenbeweis ausgeschlossen.

Der Art. 1834 B. G. B. enthält nur eine Anwendung der Vorschrift des Art. 1341 ib. auf Gesellschaftsverträge, mit der näheren Bestimmung, dass dabei der Werth des Gesellschafts-Einbringens für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Zeugenbeweises (und nach Art. 1353 B. G. B. also auch des Vermuthungsbeweises) den Maasstab gebe.

Mannheim, 18. Januar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 302.)

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 594.)

Zweites Kapitel.

Von den verschiedenen Arten von Gesellschaften.

(Art. 1835.)

Erster Abschnitt.

Von den universellen Gesellschaften.
(Art. 1836 — 1840.)

Zweiter Abschnitt.

Von der particularen Gesellschaft.
(Art. 1841 — 1842.)

Drittes Kapitel.

Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich und gegen Dritte.

Erster Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich.
(Art. 1843 — 1861.)

Zu Art. 1845 und 1846.

Gesellschafter; Verantwortlichkeit, wenn dem einzubringenden Immöbel ein Flächenraum von mehr als ein Zwanzigstel fehlt.

S. zu Art. 1619 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 14. Januar 1862.

Zu Art. 1846.

Verzinslichkeit des Einbringens der Gesellschafter.

Wird eine Commanditgesellschaft auf Actien wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften vernichtet und demgemäss ein Gesellschafter schuldig erkannt, den Rest der von ihm gezeichneten Actien in die Masse der Gesellschaft zur Deckung ihrer Gläubiger nachzuzahlen, so ist dieser Gesellschafter auch zu verurtheilen, diesen Restbetrag vom Tage an, wo er die Actien nach den Statuten der Gesellschaft einzuzahlen gehabt hatte, und nicht erst vom Tage der Klage zu verzinsen.

Paris, 6. August 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 783.)

Zu Art. 1852.

1) Uebernahme einer Verbindlichkeit von Seiten eines Gesellschafters im Interesse des Mitgesellschafters; Anspruch auf Einzahlung des Beitrags des Mitgesellschafters; Cession.

Der Art. 1852 B. G. B. spricht sich über den Inhalt der Klage, welche hiernach einem Gesellschafter wegen einer im Interesse der Gesellschaft contrahirten Verbindlichkeit zusteht, gar nicht aus; dieselbe kann auch blos auf Liberation gerichtet und unter Umständen gestattet sein.

Wenn daher A. in eignem Namen, jedoch mit für den B., als seinen Gesellschafter, ein Immöbel bei einer Zwangsversteigerung angesteigt und die Verbindlichkeit, den ganzen Steigpreis zu bezahlen, übernommen, demgemäss seinen Antheil, nicht aber auch jenen seines Gesellschafters B. bezahlt hat, so kann weder A. noch sein Cessionar C. gegen B. auf Einzahlung des diesem Letzteren zur Last fallenden Kaufpreis-Antheils klagen.

Der Richter kann diese Klage abweisen, wenn er sich aus den Stipulationen des Gesellschaftsvertrags und aus dem Umstande, dass, so lange der Ansteigerungspreis nicht ganz bezahlt ist, das Immöbel mit dem privilegium venditoris behaftet bleibt, überzeugt, dass in concreto der Gesellschafter B. nicht verbunden erscheint, an den Mitgesellschafter A. selbst Zahlung zu leisten, bevor dieser die für beide übernommene Verbindlichkeit erfüllt hat. Ein Cassationsrecurs gegen diese Entscheidung ist ebenso unzulässig als unbegründet.

Darmstadt, 15. Mai 1854. (Rej.) Kellermann g. Mayer. (Emmerl. 1854. S. 38)

2) Ersatzforderung der Gesellschafter; Ankauf eines Antheils.

In einer Gesellschaft von 5 Personen, zu je $^1/_5$ Antheil an Gewinn und Verlust, trennte sich mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter ein Theilnehmer A., welchem seine Einlage mit einer Abfindungssumme zurückbezahlt wurde. Bei der nach Vollendung des Geschäfts erfolgenden Theilung des erzielten Gewinns verlangten nun die drei Kläger gleiche Antheile mit dem Beklagten, während dieser $^2/_5$ des ganzen Ergebnisses in Anspruch nahm, weil er die Abfindung des A. übernommen und dafür in dessen Gesellschaftsantheil neben dem seinigen eingetreten sei.

Dem Klagebegehren ist stattzugeben. Die blosse Thatsache der Abfindung des A. durch den Beklagten, ohne die ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft unter den übrig gebliebenen Gesellschaftern, dass an der durch den Austritt des A. nach Art. 1865 Nr. 5 B. G. B. rechtlich aufgelösten, aber factisch von den vier übrigen fortgesetzten Gesellschaft der Beklagte zu $^2/_5$ und die Kläger je zu $^1/_5$ participiren solle, kann Ersteren nicht berechtigen, in die Stelle und den Antheil des A. einzutreten, sondern er hat (Art. 1852 ib.) nur dasjenige zurückzufordern, was er für Rechnung, beziehungsweise für den Vortheil der Gesellschaft zur Abfindung jenes Gesellschafters ausgelegt hat.

Mannheim.... 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 411.)

3) Ersatzforderung der Gesellschafter; Natur der Zahlungen.

Die im Art. 1852 B. G. B. bezeichneten Summen, Verbindlichkeiten und Gefahren, für welche dem Gesellschafter ein Klagerecht gegen die Gesellschaft gegeben ist, müssen für den Gesellschafter auf solche Weise entstanden sein, dass er, abgesehen von seiner Einlage, diese Auslagen gemacht, Verbindlichkeiten und Gefahren übernommen hat, ohne dass jeder weitere Gesellschafter in der gleichen Lage erscheint, dass mithin die Gesellschaft durch die besondere Thätigkeit eines Gesellschafters Vortheile erhielt, die ihr sonst nicht zu Theil geworden wären, und für welche dem betreffenden Gesellschafter, um ihn vor Schaden zu bewahren (arg. Art. 1375, 1993 u. f. ib.) Ersatz geleistet werden muss.

Es kann deshalb der Gesellschafter, wenn keine Einlagen der Einzelnen in eine gemeinschaftliche Kasse geflossen, sondern nur (in concr. zu einem gemeinsamen Kirchenbau) Zusagen von Lieferungen, Stellung der Arbeiter u. s. w. gemacht wurden, seine Zahlungen, Leistungen, Lieferungen von den andern nicht ersetzt verlangen.

Seine desfallsigen Ansprüche fallen nicht unter Art. 1852, sondern charakterisiren sich als Einbringen und werden nur durch das Gesellschaftsvermögen bei einer Ausscheidung der Antheile an demselben ausgeglichen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 256.)

Zu Art. 1853.

1) Gesellschaft; ungleiche Einschüsse; Berechnung des Verlustes.

Haben zwei Personen, A. und B., zu commerciellen Unternehmungen eine Gesellschaft abgeschlossen, zu welcher A. 20,000 Frcs., B. 30,000 Frcs. einzuschiessen hatte, und wurde im Gesellschaftsvertrag stipulirt, dass Jeder zur Hälfte Gewinn und Verlust zu tragen habe, so kann das Gericht erkennen:

Dass, wenn sich bei Liquidation der Gesellschaft ergibt, dass die Einschüsse gänzlich verloren gingen, B., welcher 10,000 Frcs. mehr eingeschossen hatte, wegen der Hälfte dieses Betrags keinen Rückanspruch an A. zu machen habe, da der Gesellschaftsvertrag nicht bestimmte, dass im Falle des gänzlichen Verlustes der Einschüsse B. gegen A. den Unterschied zwischen den Einschüssen fordern könne.

Die Cassation gegen ein Urtheil, welches dieses entschied, wurde verworfen, weil das Gericht nur das Uebereinkommen der Parthien interpretirt und angewendet, und kein Gesetz verletzt habe.

Paris, 27. März 1861. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 444.)

2) Antheil am Gewinn.

Wenn ein Gesellschafter, der dem andern Gesellschafter Rechnung zu stellen verurtheilt ist, die Stellung dieser Rechnung unter dem Vorwande, dass er keine Papiere mehr besitze, verweigert, so kann er nach Art. 1142 B. G. B. zwar auf Entschädigung belangt werden, allein die durch die blosse Thatsache, dass der Rechnungspflichtige für Lieferungen oder Verkäufe der Gesellschaft gewisse Beträge eingenommen habe, kann gegen ihn eine Klage, dass er dem andern Gesellschafter die seinem Gesellschaftsantheil entsprechende Hälfte dieser Einnahmen, soweit er sie nicht durch nachgewiesene Ausgaben für die Gesellschaft zu compensiren vermöge, herausbezahle, nicht begründet werden.

Dazu, dass der Letztere den festgesetzten Antheil am Gesellschaftsvermögen verlangen könne, ist noch der Beweis der weiteren Thatsache erforderlich, dass er auch den entsprechenden Theil der Einlagen, woraus jene verkauften oder gelieferten Gegenstände angeschafft wurden, gemacht habe.

Mannheim, 24. Januar 1840. (Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 114.)

Zu Art. 1855.

1) Gesellschaft; Darleihen.

M. schoss nach Inhalt eines Gesellschaftsvertrags in die Gesellschaft eine Reihe von Actien der Gesellschaft ein, und sollte hiervon zum Voraus die jährlichen Zinsen und successive die Actien al pari ausbezahlt erhalten, dagegen keinen Anspruch auf den Gewinn oder Verlust der Gesellschaft haben.

Nach diesem Vertrage erscheint M. hinsichtlich dieses Einschusses nicht als Gesellschafter, sondern als Darleiher gegen Zinsen. Zum Wesen des Gesellschaftsvertrags gehört, dass der Gesellschafter am Gewinn und Verlust Theil nehme, was in concreto nicht der Fall ist.

Paris, 30. Juli 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 789.)

2) Gesellschaft; Darleihen, wucherisches.

C. lieh dem L. zum Zwecke des Ankaufs einer Schlächterei, welche C. betreiben wollte, eine Summe von 30,000 Frcs; diese Summe sollte L. nebst Zinsen zu 6 % an C. zurückbezahlen und Letzterem ausserdem in jedem Falle eine feste Prämie von 6000 Frcs. entrichten.

Dieser Vertrag, dessen wahrer Charakter von dem Gerichte, ohne Rücksicht auf die von den Contrahenten beliebte Benennung, zu ermitteln ist, stellt sich nicht als ein Gesellschaftsvertrag, sondern als ein Darleihen mit Festsetzung wucherischer Zinsen dar.

C. gab nur ein Kapital her, war aber kein Gesellschafter, da er weder an dem Gewinne, noch an den Verlusten jener Schlächterei Theil zu nehmen hatte; die zugesagte Prämie stellt sich aber als ein wucherischer Zins dar.

Paris, 16. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 334.)

Zu Art. 1856.

1) Gesellschaft; Verwaltungsrechte des Erben eines Mitgesellschafters nach dessen Tod.

In einem Gesellschaftsvertrage kann rechtsgültig festgesetzt werden, dass das den Gründern der Gesellschaft vorbehaltene Recht, bei der Verwaltung der Gesellschaft zu concurriren, beim Tode eines jeden der Gründer mit der Eigenschaft als Gesellschafter auf dessen Erben übergehe.

Die Verfügung des Art. 2003 B. G. B., wonach das Mandat mit dem Tode des Mandatars sich endigt, ist nämlich nicht absolut; sie verbietet nicht, zu stipuliren, dass nach dem Ableben des Mandatars das Mandat von dessen Erben fortgesetzt werden kann und soll; diese Stipulation läuft nicht den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider. Um so mehr muss dieses bezüglich der Ermächtigung, bei der Verwaltung einer Gesellschaft zu concurriren, anerkannt werden, da gemäss Art. 1859 und 1868 ib. die Contrahenten hinsichtlich der Verwaltung der Gesellschaft ganz nach Belieben sich vereinbaren können; haben sie hinsichtlich dieses Punktes kein specielles Uebereinkommen getroffen, so sind sie so anzusehen, als ob sie sich gegenseitig die Befugniss zu verwalten gegeben hätten, und diese an die Qualität als Gesellschafter geknüpfte Befugniss geht in dem Falle, wo stipulirt wurde, dass beim Tode des einen Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortdauern soll, mit der Qualität als Gesellschafter auf den Erben über.

Brüssel, 23. März 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 211.)

2) Commanditgesellschaft; Revocation des Geranten.

Wurde bei einer Commanditgesellschaft auf Actien der Gerant nicht durch die Gesellschaftsstatuten, sondern durch späteren Beschluss der Generalversammlung der Actionäre ernannt, so kann er wegen Vernachlässigung seiner Obliegenheiten revocirt werden.

Nach Art. 1856 B. G. B. kann er nur als Mandatar der Gesellschaft angesehen werden.

Paris, 28. April 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 383.)

Cfr. Gilbert zu Art. 23 — 26 B. G. B. Nr. 46 u. f.

Zu Art. 1856 und 1871.

Commanditgesellschaft auf Actien; Recht des Verwaltungsrathes der Actionäre, den Geranten zu revociren; Folge der Revocation.

A. Wenn die ersten Statuten der Gesellschaft dem Verwaltungsrath eine Revocation des Geranten nicht gewährten, so kann denselben, in einem später mit dem Geranten abgeschlossenen Uebereinkommen, eine dahin lautende Stipulation beigefügt werden.

Eine solche Clausel kann nicht als etwas Unerlaubtes, der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten Zuwiderlaufendes angesehen werden; deren nachträgliche Aufnahme in die

Statuten ist nicht mit dem Art. 1871 B. G. B., noch mit dem Art. 23 u. f. B. P. O. im Widerspruch.

B. Die Revocation des Geranten hat nicht die Auflösung der Gesellschaft zur nothwendigen Folge.

Wurde der Beschluss der Generalversammlung, welcher die Revocation aussprach, vom Gerichte annullirt, so kann hieraus jedenfalls keine Auflösung der Gesellschaft abgeleitet werden. Die Revocation blieb im Zustande des Vorschlages. Bei solchen Gesellschaften erscheint der Gerant nur als Mandatar der Gesellschaft; dessen Revocation hat keinen Einfluss auf das Fortbestehen derselben

C. Die Uebereinkunft zwischen dem Geranten und dem Verwaltungsrath der Gesellschaft einerseits, und einem Dritten andererseits, wonach sich der Verwaltungsrath verpflichtete, der Generalversammlung eine Modification der Statuten vorzuschlagen, ist nicht gemäss Art. 40 C. d. c. zu publiciren.

So lange die Generalversammlung den Vorschlag nicht angenommen hat, liegt keine Modification der Statuten, sondern nur ein Versprechen vor; aber selbst die Annahme durch die Generalversammlung wäre nicht der Publication unterworfen.

Paris, 9. Mai 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 621.)

Zu Art. 1856 u. f.

Gesellschaft; Liquidation; Zahlung eines Ausstandes an einen der Gesellschafter.

Wurde eine Gesellschaft in Liquidationszustand gesetzt und von den Gesellschaftern ein Dritter als Liquidator bestellt, so kann während der Dauer der Liquidation keiner der Gesellschafter einen Ausstand der Gesellschaft, ja nicht einmal seinen verhältnissmässigen Antheil an demselben erheben und darüber entlastende Quittung ertheilen; nur der Liquidator ist hierzu befugt.

Durch die Versetzung der Gesellschaft in Liquidzustand und die Bestellung eines Liquidators ist die Gesellschaft nicht gänzlich verschwunden und nicht an deren Stelle eine gewöhnliche Gemeinschaft getreten, an deren zu theilenden Gegenständen jeder der früheren Gesellschafter einen indivisen Anspruch geltend zu machen hat. Soweit dieses die Erfüllung der Liquidationshandlungen nothwendig macht, bleibt die Gesellschaft noch bestehen.

Der aufgestellte Liquidator kann nicht in Folge des Willens einer der Gesellschafter revocirt werden; ihm allein steht das Recht zu, die Ausstände der Gesellschaft zu erheben.

Paris, 27. Juli 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 457.)

Zu Art. 1861.

Gesellschaft, abgeschlossen mit einem Ehemann; Abrechnung mit demselben, ohne Beiziehung der Erben der Ehefrau.

Hat ein Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft mit einem Dritten eine Gesellschaft abgeschlossen, wonach Ersterer einziger Gerant der Gesellschaft wurde, so kann er nach dem Tode der Ehefrau allein und ohne Zuziehung der Erben der Ehefrau die Liquidationen und Abrechnungen, welche jene Gesellschaft nothwendig macht, mit dem Dritten (Mitgesellschafter) allein gültig abschliessen.

Dieser Mitgesellschafter steht mit der Frau und ihren Erben in keinem Vertragsverhältniss; er hat die Erben der Frau so wenig als Mitgesellschafter anzuerkennen, wie nach Art. 1861 B. G. B. ohne dessen Zustimmung der Ehemann einen andern Mitgesellschafter in die Gesellschaft aufnehmen durfte.

Sind die Erben der Frau noch minderjährig und stehen unter der Vormundschaft des Ehemannes — ihres Vaters — so können sie überdies die Rechnung, welche ihr Vater hinsichtlich jener Gesellschaft mit dem Mitgesellschafter abschloss, auch um desswillen, weil der Vater und Vormund als solcher zur Abrechnung hinsichtlich der allein in Rede stehenden Mobiliarrechte befugt war, nur noch insoweit anfechten, als dieses der Art. 541 B. P. O. gestattet.

Schloss aber der Ehemann nach dem Tode seiner Frau in seinem und seiner minderjährigen Kinder Namen, ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen (Art. 467 B. G. B.), mit dem Mitgesellschafter einen Vergleich ab, wodurch die Gesellschaftsansprüche regulirt und abgeschlossen wurden, so hat derselbe, den Minorennen gegenüber, keine Gültigkeit.

Paris, 13. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 491; Sir. 1861. I. 884.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter bezüglich Dritter.

(Art. 1862 — 1864.)

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten der Beendigung der Gesellschaft.

(Art. 1865 — 1872.)

Zu Art. 1865 Zif. 3.

Gesellschafts-Auflösung durch den Tod.

Der Art. 1865 Zif. 3 B. G. B. bezieht sich sowohl auf Gesellschaften von unbestimmter, als auf solche von bestimmter Dauer.

Das Gesetz macht keinen Unterschied und traf die Bestimmung, da es sich keineswegs von selbst versteht, dass eine Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters für aufgelöst gelten solle. Der Art. 1844 ib. steht nicht im Wege, denn es haben dadurch, wie schon die Stellung desselben im Gesetzbuch unter dem Titel „von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich“ zeigt, nur die Grenzen dieser Verbindlichkeiten festgesetzt werden wollen, so lange nicht der ausserordentliche Fall, wenn Einer von ihnen mit Tod abginge, eintreten würde. Diese Auslegung trifft auch nicht der Vorwurf der Härte, da das Gesetz (Art. 1868 ib.) hinreichende Vorkehrungen getroffen, diese Art der Auflösung gänzlich abzuwenden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1824. S. 167 u. f.)

Verfügung, betreffend die Handelsgesellschaften.

(Art. 1873.)

Zehnter Titel.

Von dem Leih- und Darleihvertrag.

(Art. 1874.)

Erstes Kapitel.

Von dem Leihvertrag (prêt à usage ou commodat).

Erster Abschnitt.

Von der Natur des Leihvertrags.

(Art. 1875 — 1879.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Entleihers.

(Art. 1880 — 1887.)

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Ausleihers.

(Art. 1888 — 1891.)

Zweites Kapitel.

Von der Darleihe.

Erster Abschnitt.

Von der Natur der Darleihe.

(Art. 1892 — 1897.)

Zu Art. 1892.

1) Darleihe; mittelbare Lieferung der Summe.

Es ist rechtlich gleichgültig, ob die zum Begriffe des Darlehens nach Art. 1892 B. G. B. erforderliche Ueberlieferung der vertretbaren Sache (in concr. der eingeklagten Geldsumme) durch unmittelbare Baarzahlung an den Darleihens-Empfänger geschehen, oder durch Wechsel, welche derselbe auf den Darleiher zog, wenn nur die Leistung (Ueberlieferung) wirklich gemacht wurde, sei es durch die Berichtigung der Summe an den Aussteller des Wechsels oder an wen sonst auf dessen Ordre.

Mannheim.... (Annal. 1851. S. 107.)

2) Hypothekarisches Darleihen; Verbindlichkeit des Schuldners nach Verlust der verhypothecirten Grundstücke.

Eine Gemeinde bleibt zur Zahlung einer von ihr eingegangenen Darleih-

schuld verpflichtet, wenn sie auch durch Staatsverträge ihre Grundstücke, auf welche die Schuld raticirt war, verloren haben sollte.

(S. das Nähere zu dem Decrete vom 9. Vendémiaire XIII.)

Darmstadt, 13. November 1843. Gemeinde Hamm g. Frey.

Zu Art. 1892 u. 1893.

Darleihen; Hinterlegung der entliehenen Summe bei einem Dritten.

Nach einem Darleihvertrag vom 14. April 1858 nahm A. zur Ausführung eines Baues von B. ein Darlehen von 120,000 Frcs. gegen Hypotheke auf; in einem Revers wurde aber bestimmt, dass das dargeliehene Geld einstweilen bei einem Dritten deponirt und successive, wie es nach den auszuführenden Bauarbeiten erforderlich sei, an A. verabfolgt werden solle. Das Kapital wurde so bis auf einen Rest von 8000 Frcs. von dem Dritten bezahlt und verbaut, als A. fallirte und dessen Eigenthum veräussert wurde. Es wurde demgemäss ein Rangordnungs-Verfahren, in welchem B. sich mit seiner Darleiheforderung von 120,000 Frcs. anmeldete, und gemäss der für diesen Betrag genommenen Einschreibung der Hypothek Anweisung fürdieselbe erhielt. Ein späterer Hypothekar-Gläubiger des Fallirten (C.) contestirte diese Collocation, weil jener Vertrag von 1858 nicht eine unmittelbare Eigenthums-Uebertragung bilde, sondern nur als Versprechen eines Darleihens angesehen werden könne.

Das Gericht erkannte, dass nach dem Acte nicht ein blosses Darleihen-Versprechen vorliege, sondern das Eigenthum der ganzen Darleihsumme um so gewisser auf A. übertragen worden sei, als B. für den ganzen Betrag Einschreibung genommen und Verfolgungen eingeleitet hatte und auch fortwährend die Zinsen von der ganzen Summe bezahlt erhielt. Die in dem Revers bedungene Hinterlegung der angeliehenen Summe bei einem Dritten ist nur als eine Garantie zu Gunsten des Gläubigers anzusehen (Art. 1893 B. G. B.).

Paris, 13. August 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 793.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Darleihers.

(Art. 1898 — 1901.)

Zu Art. 1899.

Zahlungszeit; versprochene Nachsicht.

Dem Darleiher, welcher auf Grund einer Schuldurkunde, in welcher eine dreimonatliche Aufkündigungsfrist ausdrücklich bedungen war, nach Ablauf dieser Zeit Klage auf Zahlung erhob, wurde entgegengehalten, dass er, um Stundung angegangen, dem Beklagten die Zusage gemacht, ihn nicht drängen, vielmehr das Kapital noch stehen lassen zu wollen.

Die Einrede wurde verworfen. Das aus der Schuldurkunde dem Kläger erwachsene Recht konnte nur durch eine neue bestimmte Uebereinkunft mit dem Schuldner aufgehoben, resp. abgeändert werden, in der angeblichen Zusage liegt aber gar keine bestimmte Uebereinkunft und kein Aufgeben der in der Schuldurkunde festgesetzten Kündigungsfrist, sondern nur die allgemeine Zusicherung einer Nachsicht, welche auf das dem Kläger zustehende Recht keinen Einfluss hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jabrb. 1849/50. S. 424.)

Zu Art. 1900.

Richterliche Zahlungsfrist.

A. überliess seinen Antheil an einem gemeinschaftlichen Hause nebst Zubehörden dem Miteigenthümer B., welcher die Pfandschulden mit übernahm um die Abfindungssumme von

600 fl.; dabei wurde bedungen, dass die Zahlung durch Anweisung an den einstigen Käufer von B. baar zu geschehen habe.

Nach einem Vierteljahre klagte A. gegen B. auf Zahlung des Kaufpreises. B. wendete ein, die Forderung sei noch nicht verfallen, weil er noch keinen Käufer für jene Liegenschaften gefunden habe.

Es erfolgte jedoch eine Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung innerhalb vier Wochen.

Durch die angeführte Vertragsbestimmung wurde die jedem Käufer gesetzlich obliegende Verbindlichkeit, den Kaufpreis abzutragen, weder aufgehoben noch von irgend einer Bedingung abhängig gemacht, vielmehr insofern ausdrücklich bestätigt, als der Beklagte sich verpflichtete, den Kaufpreis zu bezahlen, und wenn dabei gesagt wurde, dass diese Zahlung durch Anweisung an den dereinstigen Käufer der fraglichen Liegenschaften zu geschehen habe, so ist durch diese Klausel jedenfalls nur ein Zahlungsmodus festgesetzt, keineswegs aber bestimmt worden, dass der Beklagte nur in der angegebenen Weise zur Leistung der ihm obliegenden Zahlung des Kaufschillings verbunden sein oder dass der Verkäufer, so lange als der Weiterverkauf der Realitäten nicht erfolgt sein werde, keine Zahlung anzusprechen haben soll. Der Beklagte hatte nur nicht sofort zu zahlen, sondern durfte die Zahlung in einer spätern Zeit leisten, welche, da es an einer ausdrücklichen Fristbestimmung fehlt, arg. Art. 1900 und 1901 B. G. B. durch das richterliche Ermessen festzusetzen ist.

Mannheim, 16. März 1860. (Annal. 1861. S. 202)

Zu Art. 1901.

Zahlungstermin-Festsetzung; Beschränkung des Artikels auf Darleihen.

S. zu Art. 1181 B G. B.

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Anleihers.

(Art. 1902 — 1904.)

Drittes Kapitel.

Von der verzinslichen Darleihe.

(Art. 1905 — 1914.)

Zu Art. 1907.

1) Zinsfuss; älterer Vertrag.

Gab Jemand vor Publication des Gesetzes vom 3. September 1807 einem Andern ein Darleihen und versprach Letzterer dem Ersteren hierbei, die dargeliehene Summe mit 6 Procent zu verzinsen, so kann der Sohn und Erbe des Darleihers auch nach Publication jenes Gesetzes an den Schuldner, der inzwischen die Vormundschaft über den Sohn des verlebten Gläubigers führte, bei Ablegung der Vormundschaftsrechnung, zufolge jenes Versprechens, sechs Procente von jener Darleihesumme anfordern.

Das Gesetz vom 3. September 1807 hat keine rückwirkende Kraft auf erwähntes Versprechen.

(Cfr. das zu Art. 2 B. G. B. Nr. 42 hierüber Gesagte.)

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Rev.) Lorum g. Schreiner.

2) Schriftlichkeit des Zinsengedings.

Der Vorschrift des Art. 1907 Abs. 2 B. G. B. ist Genüge geleistet, wenn auch der höhere Betrag nicht in bestimmten Procenten, sondern in einer Bauschsumme (in concr. so, dass der Schuldner für die Ueberlassung eines Kapitals von 7000 fl. jährlich 600 fl. an den Gläubiger zu bezahlen habe) in der Urkunde ausgedrückt ist.

Die desfallsige Bestimmung enthält keine Verschleierung in dem Sinne, dass dadurch der Darleihensempfänger über das wahre Verhältniss seiner Leistung zur Gegenleistung getäuscht werden konnte, sondern war ihm das Maass seiner Leistung, welches ihm überdies während der ganzen Dauer des Vertrags Jahr für Jahr berechnet wurde, klar vor Augen gestellt.

Mannheim, 12. December 1854. (Zentn. Mag. I. S. 516; Annal. 1854. S. 20.)

3) Zinsen, wucherische; Commissionsgebühren.

Hatte ein Banquier einem Kaufmann einen bedeutenden Credit eröffnet und war die Herbeischaffung der nöthigen Gelder mit besonderen Schwierigkeiten und Risicos verknüpft, so kann das Gericht dem Banquier, ausser den Zinsen zu 6 %, noch eine Commissionsgebühr von 1½ % für seine besonderen Bemühungen zubilligen; diese Gebühr kann nicht als ein wucherischer Zins angesehen werden.

Paris, 17. März 1862. (Rej) (Sir. 1862. I. 430.)

4) Darleihen vor dem B. G. B.; Zinsen, alterum tantum; Zinsfuss.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 41 und 42 Urtheile (Darmstadt) vom 5. December 1821 und (Berlin) vom 24. Juni 1824.

Zu Art. 1908.

1) Quittung über das Kapital; Wirkung.

Der Art. 1908 B. G. B. stellt eine praesumtio juris et de jure auf und lässt somit einen Gegenbeweis der Nichtzahlung nicht zu.

Dies folgt aus den Schlussworten: „und bewirkt Entledigung von denselben.“

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 145, vergl. mit Annal. 1855. S. 336.)

2) Quittung über das Kapital; Verzugszinsen.

Der Art. 1908 B. G. B. findet keine Anwendung auf Verzugszinsen.

Die Vermuthung, dass die Zinsen gezahlt seien, kann nur bei bedungenen Zinsen deren Schuldigkeit an und für sich ausser Streit ist, eintreten, nicht aber bei Verzugszinsen, zu deren Entrichtung der Schuldner nur unter Umständen und jedenfalls nur alsdann verbindlich wird, wenn er in Verzug gesetzt war und sie ausdrücklich gefordert wurden, und welche auf der Schuldigkeit, zu entschädigen, beruhen, die dadurch nicht alterirt wird, dass der Gläubiger die zu späte Leistung ohne Vorbehalt annahm.

Mannheim, 1827/28. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154, 157; 1833. S. 145.)

Zu Art. 1912.

1) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten.

Der Rentenvertrag des Art. 1912 B. G. B. unterscheidet sich von dem eigentlichen Darlehensvertrag nur dadurch, dass die dem Schuldner gegebene Kapitalsumme bei dem Letzteren, nicht aber bei dem Ersteren, sofern der Schuldner nicht in Vollzug sich befindet, zurückgefordert werden kann.

Auf diesen einseitigen Vertrag ist der Art. 1184 ib., welcher von gegenseitigen Verträgen spricht, nicht anwendbar; der Art. 1912 knüpft die Befugniss, dem Schuldner, welcher mit der Zahlung der Rente in Verzug blieb, auf Rückzahlung der Hauptsumme zu verklagen, an den blossen Ablauf der Zeit von 2 Jahren, begründet also nothwendig aus eigner Kraft durch diesen Umstand eine Setzung in Verzug, wie sie in sonstigen Fällen auf die in den Art. 1139 und 1230 B. G. B. vorgeschriebene Weise zu geschehen hat. War das Zwangsrecht des Gläubigers einmal erworben, so kann es nicht mehr durch ein nachfolgendes Anerbieten rückgängig gemacht werden.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armenkasse-Commission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)
Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Dieses letztere Urtheil zieht ferner in Betracht, die Grundsätze der Art. 1139 u. f. über den Verzug des Schuldners könnten hier schon um desswillen nicht Anwendung finden, weil sonst an die Stelle der im Art. 1912 festgesetzten Zeitbestimmung eine andere Frist treten würde, die das Gesetz nicht bewilligt hat und ohne Zerstörung seines Zweckes nicht bewilligen konnte. Der Unterschied zwischen Bring- und Holzins kann in vorliegendem Falle nicht in Betracht kommen, weil der Schuldner da, wo es keiner constitutio in moram bedürfe, sich nothwendig binnen der bestimmten Zeit liberiren müsse, wenn er der an deren Ablauf geknüpften Folge vorbeugen wollte.

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

2) Leibrente; Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle.

I. Der Beweis der Zahlung der Gefälle einer Leibrente und der hierdurch eingetretenen Unterbrechung der Verjährung dieser Rente kann durch eine zwischen den Parthieen abgeschlossene Generalrechnung geführt werden, wenngleich darin der Zahlung jener Gefälle keine ausdrückliche Erwähnung geschieht (Art. 1912, 2248 und 2262 B. G. B.).

II. Kann der Rentschuldner nur nach vorheriger Inverzugsetzung zum Loskauf der Rente wegen Nichtzahlung der Gefälle während zwei Jahren gezwungen werden, so liegt eine solche Inverzugsetzung jedenfalls in der Hauptklage auf Zahlung der Gefälle und Errichtung eines neuen Titels, oder in der Incidentklage auf Zahlung des Kapitals der Rente.

III. Wird eine Dotalehefrau in Folge unterlassener Zahlung der Gefälle zur Rückzahlung des Rentkapitals verurtheilt, so kann sie, sofern sie sich erst nach Abschluss des Rentenvertrags verheirathete, für diese Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden (Art. 1558 und 1912 ib.).

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145.)

3) Leibrente; Zurückforderung; verminderte Sicherheit.

Wurden zur Sicherheit einer Leibrente mehrere Immobilien eingesetzt, aber später veräussert, so kann der Rentgläubiger die Rückzahlung der Rente wegen Verminderung der vertragsmässigen Sicherheit gegen den Rentschuldner aussprechen, wenn dieser nicht vorzieht, die verminderte Sicherheit wieder herzustellen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 857.)

Elfter Titel.

Von der Hinterlegung und dem Sequester.

Erstes Kapitel.

Von der Hinterlegung im Allgemeinen und ihren verschiedenen Arten.

(Art. 1915 und 1916.)

Zweites Kapitel.

Von der Hinterlegung im eigentlichen Sinn.

Erster Abschnitt.

Von der Natur und dem Wesen des Hinterlegungsvertrags.

(Art. 1917 — 1920.)

Zweiter Abschnitt.

Von der freiwilligen Hinterlegung.

(Art. 1921 — 1926.)

Zu Art. 1921 u. f.

Depositum; Verantwortlichkeit des Depositars; Zurücklassen von declarirter Waare in dem Magazin der Zollbehörde.

Wurde von der Eisenbahngesellschaft ein von ihr transportirtes Packet der Zollbehörde zur Declaration und Revision in deren dazu bestimmten Schuppen vorgeführt, hier in Gegenwart und unter Hülfeleistung des zollpflichtigen Adressaten revidirt, demnächst aber in diesem Schuppen auf Lager zurückgelassen, so kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, dass die Zollbehörde dieses Packet als Depositarin in Verwahr genommen und für dessen Sicherheit einzustehen habe.

Zwar kann die Zollbehörde in bestimmten, hier nicht vorliegenden Fällen zur amtlichen Bewahrung von zollbaren Gegenständen gehalten sein; im vorliegenden Falle fand aber eine Uebergabe an diese Behörde nicht statt, da der Zollpflichtige bei der Revision zur Darlegung der Waare und Leistung der dabei erforderten Vorrichtungen verpflichtet ist.

Jedenfalls könnte nur ein zwischen dem Adressaten und der Zollbehörde zu Stand gekommener Hinterlegungsvertrag aus jenen Ereignissen abgeleitet werden, aus dem nur der Erstere, nicht aber die Eisenbahngesellschaft, eine Schadensersatzklage gegen den Depositar zu erheben befugt wäre, da nach Art. 1165 B. G. B. Verträge nur unter den Contrahenten Wirkung haben.

Die Gesellschaft kann so wenig, wie der Adressat, wenn sie die Waare im Schuppen zurückliessen, eine grössere Sicherheit, als dieser darbot, in Anspruch nehmen; dieses Resultat würde selbst dann eintreten, wenn ein Depositorial-Verhältniss stattgefunden hätte, da keiner der im Art. 1928 ib. aufgezählten Ausnahmsfälle vorliegt, mithin nach Art. 1927 die Vertretungspflicht nicht weiter ging, als auf die an den eignen Sachen verwendete Sorgfalt.

Berlin, 16. Mai 1849. (Cass. u. Rev.) Eisenbahn g. Fiscus. (K. A. 44. II. 65.)

Zu Art. 1923.

Verwaltung eines Vermögens; Befreiung von der Rechnungsablage.

Bestimmte der Erblasser, dass sein ganzer Nachlass einem bestimmten Individuum, welches nicht sein Notherbe ist, legirt werde, dass aber bis zu einer bestimmten Periode ein Dritter die Nachlassenschaft zu verwalten habe, aber von jeder Rechnungsablage befreit sein solle, so verletzt das Gericht den Erben nicht, wenn es erkennt, dass dieser Dritte kein Nutzniesser des Nachlasses, sondern nur Verwalter desselben, und demnach verbunden sei, die ganze Substanz des ihm zur Verwaltung anvertrauten Vermögens auszuliefern.

Hiermit ist zugleich ausgesprochen, dass Alles, was einen Theil dieser Universitas ausmacht, mithin Alles, was als zu dem verwalteten Nachlasse gehörig nachgewiesen werden kann, sei es nun ursprünglich mit zur Verwaltung übergeben worden, oder durch während der Verwaltung stattgefundenen Wechsel der Gegenstände, in Folge der hier geltenden Grundsätze, als Zugang an die Stelle des Abgangs getreten, mit ausgeliefert werden müsse. Dieses umfasst aber Alles, was der Legatar zu fordern berechtigt ist.

Das Gericht kann nicht prüfen, ob bestimmte Ausstände als bei der Verwaltung sich ergebende Ersparnisse zu ersetzen seien, ob der ursprüngliche Bestand des Nachlasses sich hierdurch vermehrt habe, da eine solche Untersuchung nothwendig vollständige Rechnungsstellung über den ganzen Umfang der geführten Verwaltung erfordern würde, wozu aber der Verwalter nach dem Testament nicht verbunden ist.

Darmstadt, 8. Juli 1829. (Rej.) Langen g. Ziegler.

Zu Art. 1924.

Dépôt; Beweis der Identität; Gesellschaft.

Hat bei einer Participationsgesellschaft A., der eine Gesllschafter, eine Waare angekauft und dem andern Gesellschafter B. zum Verkaufe übergeben, so kann dieser B., wenn er demnächst eine Entschädigung wegen schlechter Qualität der Waare gegen A. geltend machen will, nicht sich auf die Verfügung des Art. 1924 B. G. B. beziehen und behaupten, dass er nur die Identität zu affirmiren habe.

Der Kläger B. hat als solcher, im Falle der Contestation, vorerst zu beweisen, dass die Waare die nämliche ist, welche ihm übergeben wurde. Durch dieses Uebergeben entstand ein gemeinschaftlicher indiviser Besitz; es liegt also gar nicht der Fall des Art. 1924 vor.

Paris, 11. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 246.)

Dritter Abschnitt.

Von den Obliegenheiten des Aufbewahrers (Depositars).

(Art. 1927 — 1946.)

Zu Art. 1927.

Gastwirth; Haftbarkeit für Diebstähle; eigenes Verschulden des Reisenden.

S. zu Art. 1937 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. October 1856.

Zu Art. 1930 und 1932.

Depositar; Benutzung der hinterlegten Sache; Genehmigung.

A. Der Depositar darf zwar, gemäss Art. 1930 B. G. B., ohne die ausdrückliche oder vermuthbare Einwilligung des Deponenten von der hinterlegten Sache keinen Gebrauch machen; jedoch kann das Gericht eine solche vermuthbare Einwilligung alsdann annehmen, wenn dargethan wird, dass der Deponent weder bei der Deposition, noch bei dem derselben vorausgehenden Ankaufe der demnächst in Verwahr gegebenen Inhaber-Papiere, noch bei der späteren Veräusserung derselben, irgend ein Gewicht auf deren Nummern gelegt und daher der Depositar sich nur als verpflichtet habe ansehen können, die convenirte Stückzahl, ohne Rücksicht auf die speciellen Nummern der Papiere, für den Deponenten bereit zu halten.

B. Das Gericht kann, ohne Gesetzverletzung, weiter erkennen, dass, wenn auch der Depositar von einer in seinem Besitze befindlichen grösseren Parthie gleichartiger Papiere einen Theil ohne Rücksicht auf die Nummern, jedoch unter Bewahrung und Bereithaltung der convenirten Stückzahl für den Deponenten, für sich zu Speculationen benutzt hätte, jedenfalls darin, dass der Deponent die Papiere, wie sie zuletzt der Depositar für ihn in Händen hatte, ohne Rücksicht auf deren Nummern annahm und darüber verfügte, eine Genehmigung jenes Verfahrens des Depositars von Seiten des Deponenten gesehen werden müsse, nach welcher der Letztere später nicht mehr auf die Art. 1930 und 1932 ib. zurückkommen könne.

Darmstadt, 14. Septbr. 1863. (Rej.) Pabstmann g. Darmstädter Bank. (Emmerling 1865. I. 98.)

Zu Art. 1936.

Auslegung.

Derjenige, dem Geld in klingender Münze zur Aufbewahrung übergeben wurde, hat auch dann, wenn er solches benützte, nur von dem Tage, da er in Verzug gesetzt ist, Zinsen daraus zu entrichten.

Wollte man den Worten: „von dem bei ihm hinterlegten Gelde“ die Auslegung geben: „so lange das Geld bei ihm aufbewahrt liegt“, so wäre diese Bestimmung einestheils ganz überflüssig, weil sie schon im ersten Satze des Art. 1936 B. G. B. enthalten ist; anderntheils würde aber die Verwechslung des gesetzlichen Ausdrucks mit dem: „so lange das Geld hinterlegt bleibt“ unzulässig sein, weil jener gesetzliche Ausdruck nichts anderes heisst, als „von Geld, welches hinterlegt worden ist.“ Das Gesetz spricht also allgemein und ist keiner andern Auslegung fähig, als dass, wenn die hinterlegte Sache in Geld besteht, der Aufbewahrer keine Zinsen zahlt, ausser vom Tage, wo er in Verzug der Rückgabe gesetzt ist, wie denn auch der Art. 1932 ib., indem er bestimmt, dass der Aufbewahrer bei Hinterlegung klingender Münze nur den Werth zurückzuerstatten hat, die gesetzliche Vermuthung aufstellt, dass bei dieser Hinterlegungsart es in der Absicht der Contrahenten liege, dass der Aufbewahrer das Geld, wenn er wolle, gebrauchen dürfe.

Mannheim, 11. April 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 323; Annal. 1839. S. 341.)

Zu Art. 1937 u. f.

Dépôt; Zurückgabe an den Geranten einer Gesellschaft; Verantwortlichkeit des Depositars für die Verwendung des Zurückgegebenen.

S. zu Art. 1165 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. Januar 1861.

Zu Art. 1937, 1939, 1952 und 1953.

Depositum; Verantwortlichkeit des Gastwirths für entwendete Gegenstände; eigne Schuld des Reisenden.

Eines Abends kamen ein gewisser Wenk von Bühl und ein anderer Fremder (X.) gleichzeitig in den Gasthof des Kröll zu Mainz, liessen sich gemeinschaftlich ein Zimmer mit zwei Betten anweisen, hielten sich hier einige Zeit auf, kamen dann in die allgemeine Gaststube, wo einer in Gegenwart des andern dem Gastwirthe einen Reisesack zur Aufbewahrung übergab, weil sie in das Theater gehen wollten, liessen sich eine Flasche Wein reichen, welche sie in dem Gastzimmer unter überaus freundschaftlichem Benehmen mit einander tranken und sich dann entfernten; etwa eine Stunde später kam der eine Fremde X. zurück, erklärte, es sei ihm im Theater zu warm geworden, sein Freund werde auch sogleich nachkommen; man möge einstweilen, da sie sich umkleiden wollten, den Reisesack und eine Flasche Wein mit zwei Gläser in ihr Zimmer besorgen, auch zwei Portionen Abendessen bereiten; Reisetasche und die Flasche Wein wurden hierauf von dem Kellner in das Fremdenzimmer, wohin sich der Besteller begeben hatte, gebracht; als etwas später der Kellner das Abendessen dorthin brachte, fand Derselbe die Reisetasche, aufgeschnitten und geleert, auf dem Boden liegend und keinen der beiden Gäste anwesend. Der aus dem Theater herbeigerufene Wenk erklärte nun, dass die Reisetasche, welche ausser anderen Effekten eine Summe von über 1000 fl. in Gold und Papiergeld enthalten habe, sein ausschliessliches Eigenthum gewesen, von ihm dem Wirthe übergeben worden sei, und dass er den X. gar nicht näher kenne, sondern nur auf dem Dampfschiffe dessen Bekanntschaft gemacht habe. Wenk stellte demgemäss gegen den Gastwirth Kröll eine Klage auf Ersatz des ihm Entwendeten an. Das Bezirksgericht legte dem Kläger Wenk den Beweis auf, dass er die Reisetasche zur Aufbewahrung dem Wirthe übergeben und dass dieselbe das Behauptete enthalten habe, liess dagegen den Beklagten Kröll zu dem Gegenbeweise zu, dass Wenk und der andere Fremde X. sich, wie oben angegeben, benommen hätten, wobei das Bezirksgericht davon ausging, dass der Gastwirth in Folge dieses Benehmens die Reisetasche als das gemeinschaftliche Reisegepäck Beider hätte ansehen müssen und demnach das Zurückbringen derselben auf das gemeinschaftliche Zimmer auf Geheiss des einen Gastes als gerechtfertigt anzusehen wäre, der entstandene Schaden aber in dieser Unterstellung als durch die eigne grave Unvorsichtigkeit des Klägers verschuldet zu erachten sei. Auf eingelegte Berufung entband das Obergericht den Wenk von dem ihm obliegenden Beweise, weil Kröll selbst zugestanden habe, dass ihm der Reisesack zur Aufbewahrung übergeben worden sei, und wenn er auch dieses Zugeständniss unter dem Beifügen abgegeben habe, dass ihm die Reisetasche von Wenk und seinem Reisegefährten zur Aufbewahrung übergeben worden sei, so könne dieser Umstand den Kröll seiner Verantwortlichkeit nicht überheben, da nach der Verfügung der Art. 1937 bis 1939 B. G. B. nur an Denjenigen, der das Depositum gemacht habe, die Auslieferung stattfinden dürfe, mithin, wann auch der Kläger und sein Reisegefährte die Reisetasche zur Aufbewahrung übergeben haben sollten, dessen Auslieferung nur an Beide zugleich hätte stattfinden dürfen. Ebenso hob das Appellgericht das erstinstanzliche Urtheil auf, soweit es den Beklagten zu dem erwähnten Gegenbeweise zuliess, weil die ponirten Thatsachen der Relevanz entbehrten, da der Umstand einer zwischen zwei Reisenden bestehenden Bekanntschaft und freundlichen Annäherung den Kröll nur dann seiner Verantwortlichkeit zu entheben vermöchte, wenn Wenk und sein Reisegefährte, welche zusammen die Reisetasche übergeben haben sollen, mit Kröll übereingekommen wären, dass die Tasche an einen oder den andern von ihnen ausgeliefert werden könne.

Kröll ergriff gegen dieses Appellurtheil den Cassationsrecurs und brachte als Cassationsmittel namentlich vor: 1) Der von dem Obergerichte ausgesprochene Grundsatz, dass **einem** von mehreren Deponenten einer untheilbaren Sache nicht restituirt werden dürfe, verletze die Grundsätze über die Rechte von Gesellschaftern und Solidargläubigern, hauptsächlich aber den Art. 1224 B. G. B.; auch sei der Art. 1939 ib. in concreto nicht anwendbar; jedenfalls hätte dem Wenk keine Klage auf Restitution, oder gar eine actio depositi directa, sondern höchstens eine Klage auf Schadensersatz zugestanden; 2) das Obergericht habe den Art. 1953 ib. verletzt, da der Gastwirth hiernach nur für die von seinen Leuten oder durch in seinem Gasthofe ab- und zugehende Fremde, nicht aber durch einen im Gasthofe als Gast aufgenommenen Reisegefährten des Bestohlenen verübten Diebstähle verantwortlich sei; 3) mit Unrecht habe das Obergericht den in erster Instanz zugelassenen Beweis als unerheblich anerkannt und dadurch den Art. 1927 und den Grundsatz verletzt, dass Derjenige, welcher durch seine Unvorsichtigkeit selbst den entstandenen Schaden veranlasste, dafür keinen Ersatz verlangen könne.

Der Cassationshof erklärte zu 1) dieses Cassationsmittel als ungegründet, denn mehrere Personen, die gleichzeitig deponirten, schlossen darum selbst unter sich keinen Vertrag, am wenigsten einen Gesellschaftsvertrag ab; es sei keine Solidarität unter den Gläubigern ausdrücklich stipulirt worden, wie es der Art. 1197 B. G. B. vorsehe; die Untheilbarkeit des deponirten Objects begründe nicht das Recht eines jeden der Deponenten, die Restitution des Ganzen zu verlangen (arg. Art. 1939 ib.), vielmehr ergebe sich aus dem Art. 1937 ib., dass wenn Mehrere gleichzeitig eine untheilbare Sache deponirten, auch nur diesen zusammen restituirt werden könne.

Auch das zu 2) erwähnte Cassationsmittel erkannte der Cassationshof für ungegründet, weil es sich vorliegends gar nicht von der Verantwortlichkeit, welche der Art. 1953 den Gastwirthen auflege, handle, sondern von der Ersatzverbindlichkeit, welche dem Wirth dadurch erwachsen sein soll, dass er vertragswidrig einem von zwei Deponenten das Depositum, in Abwesenheit des Andern, restituirt habe; überdies begreife die ganz allgemein gehaltene Redeweise des Art. 1953: „étrangers allant et venant dans l'hôtellerie" ohne Zweifel auch die in der Gastwirthschaft einkehrenden Reisenden, und principiell sei auch der von einem Reisenden zum Nachtheile seines Reisegefährten verübte Diebstahl nicht ausgenommen.

Dagegen erklärte der Cassationshof das zu 3) aufgeführte Cassationsmittel für gegründet, denn die Verbindlichkeit zum Ersatze des einem Andern verursachten Schadens habe ihren Rechtsgrund immer nur in der grösseren oder geringeren Schuld des zum Ersatze Verpflichteten; demnach könne von einer solchen Verbindlichkeit da nicht die Rede sein, wo der Schadenleidende selbst durch seine Unvorsichtigkeit den Andern zu der Thätigkeit oder Unterlassung, die den Schaden verursachte, veranlasst habe; weil alsdann die Culpa des Thäters in jener des Schadenleidenden aufgehen, eine Culpa von jener Seite gar nicht vorliegen würde (*damnum quod quis sua culpa sentit sentire non videtur*).

Der Appellrichter habe aber nicht um desswillen den vom ersten Richter normirten Beweis und Gegenbeweis irrelevant erklärt, weil aus den ponirten Thatsachen jedenfalls nicht jedes Verschulden des Beklagten aufgehoben würde, sondern nur um desswillen, weil nicht ein Vertrag zwischen den Mitdeponenten vorliege, wodurch dem Depositar erlaubt worden sei, Einem derselben auch in Abwesenheit des Andern zu restituiren; der Wirth sonach für die durch die einseitige Restitution herbeigeführte Verantwortlichkeit unter keiner Voraussetzung gedeckt sein könne; durch dieses Erkenntniss habe aber der Appellrichter die Grundsätze über die Verbindlichkeit zur Schadensleistung verletzt und die Art. 1927, 1937 und 1939 B. G. B. übel angewendet.

In Revisorio erklärte der Cassationshof die Beweisfacta relevant, indem dieselben, wenn sie wahr gemacht würden, jede Schuld von dem Gastwirthe abwälzen und die Culpa allein in die Unerfahrenheit und Unvorsichtigkeit des Klägers legen würden, was jede Ersatzverbindlichkeit des Beklagten aufheben müsste.

Darmstadt, 13 Octbr. 1856. (Cass.) Kröll g. Wenck. (Emmerl. 1856. I. 95.)

Zu Art. 1939.

Depositar; verzögerte Zurückstellung des Deponirten; Schadensersatz.

Hat der Depositar gerechten Zweifel gegen die Qualität der die Zurückerstattung verlangenden, als Erben des Deponenten sich meldenden Person, so kann er die Zurückerstattung bis zur Erlassung eines ihn dazu ermächtigenden gerichtlichen Erkenntnisses verweigern, und ist für den sich hieraus ergebenden Verzug nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

Paris, 11. Juli 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 502.)

Vierter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Hinterlegers.

(Art. 1947 und 1948.)

Fünfter Abschnitt.

Von der nothgedrungenen Hinterlegung.

(Art. 1749 — 1954.)

Zu Art. 1953.

Gastwirth; Verantwortlichkeit; Diebstahl; Fremde.

S. zu Art. 1937 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. October 1856.

Zu Art. 1954.

Haftbarkeit der Wirthe.

S. zu Art. 1782 und 1784 B. G. B.

Drittes Kapitel.

Von dem Sequester (Hinterlegung zur dritten Hand).

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten des Sequesters.

(Art. 1955.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem vertragsmässigen Sequester.

(Art. 1956 — 1960.)

Dritter Abschnitt.

Von der gerichtlichen Hinterlegung.

(Art. 1961 — 1963.)

Zu Art. 1962 und 1963.

Haftbarkeit des gerichtlichen Hüters; Beschlagnahme; Untersuchungsrichter; Staat.

Wenn auch die Beschlagnahme von, bei einer Haussuchung vorgefundenen verdächtigen Gegenständen unter die eigentlichen Amtshandlungen des Untersuchungsrichters gehört, für welche der Staat nicht verantwortlich ist, so stellen sich doch die Aufbewahrung und dereinstige Zurückgabe nicht als solche dar, vielmehr muss die Beschlagnahme aus dem Gesichtspunkte einer gerichtlichen Hinterlegung betrachtet und angenommen werden, dass da, wo die Bestellung eines gerichtlichen Hüters in der Person eines Dritten, wie im vorliegenden Falle, unterblieb und deren Aufbewahrung, sowie dereinstige Restitution kraft der bestehenden Einrichtungen dem Untersuchungsgerichte überlassen wurde, der Staat selbst, in Folge der seinen Beamten übertragenen privatrechtlichen Function, durch die Handlungen der Letzteren thatsächlich und stillschweigend die Pflichten eines Aufbewahrers rücksichtlich der in Beschlag genommenen Gegenstände übernommen hat, und der Grossh. Fiscus ist daher schuldig, dem bisherigen Besitzer, ohne dass dieser arg. Art. 1938 und 2279 B. G. B. den Beweis des Eigenthums zu führen hat, die Pflichten des Aufbewahrers, welche der aufbewahrenden öffentlichen Behörde obliegen, zu vertreten. Jene Behörde war aber als solche und weil sie die Stelle eines gerichtlichen Hüters selbst vertrat, zufolge Art. 1692 B. G. B. verbunden, die Sorgfalt eines guten Hausvaters auf die Bewahrung der ihrer Obhut anvertrauten Gegenstände zu verwenden und im Falle ihres Verlustes den Beweis zu führen, dass der gedachte Grad von Sorgfalt wirklich angewendet worden sei, was in concreto, wo ein im Amtsgebäude selbst verwahrter Dieb aus dem Gefängnisse ausbrach und die im Criminalbureau stehende Depositenkiste plünderte, nach den gemachten Beweiserhebungen mit Rücksicht auf die Lokalität, wo die Gegenstände aufbewahrt waren, und die Umstände, unter welchen ihre Entwendung erfolgte, nicht angenommen werden konnte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 202.)

Zwölfter Titel.

Von den Glücksverträgen.

(Art. 1964.)

Zu Art. 1964.

Glücksverträge.

Der Kläger belangte die Beklagte auf Erfüllung ihres Versprechens, dass sie ihm, wenn sie ihren Testamentsprozess gewinne, 3000 fl. gebe, auf Grund des Art. 1964 B. G. B.

Die Klage wurde abgewiesen. Es muss der Art. 1964 in Verbindung mit Art. 1104 ib. aufgefasst werden, wonach der Glücksvertrag als eine Art von Vertrag auf Umsatz erscheint, dessen allgemeines Merkmal darin besteht, dass von jedem Theile eine Leistung erfolge, die als Gegenwerth der Leistung des andern Theils zu betrachten ist. Wenn hiermit die im Art. 1964 gegebene Definition nicht ganz übereinstimmt, so erklärt sich dies daraus, weil man hierunter auch die Assecuranz-Verträge begreifen wollte, wo nicht beide Theile Chance laufen, vielmehr der Eine etwas hingibt, um der Chance überhoben zu sein; hier bildet dann aber die vom Versicherten zu bezahlende Prämie den Gegenwerth. Im vorliegenden Falle liegt irgend ein Gegenwerth von Seiten des Klägers nicht vor, es steht höchstens eine bedingte Schenkung in Frage, die jedoch schon formell zerfällt (Art. 931 B. G. B).

Mannheim, 15. December 1863. (Annal. 1863. S. 319.)

Erstes Kapitel.

Von dem Spiele und der Wette.

(Art. 1965 — 1967.)

Zu Art. 1965.

1) Wette; im Auslande geschlossener Vertrag; Anwendbarkeit der inländischen Prohibitiv-Gesetze.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 31, Urtheil (Darmstadt) vom 30. August 1847.

2) Zeitkäufe; Wetten.

Zeitkäufe können nicht überhaupt und an sich, sondern nur dann als Wetten betrachtet und als ungültig erklärt werden, wenn dabei Umstände vorkommen, woraus erhellt, dass die Verabredung einer wirklichen Lieferung nur fingirt worden ist.

(S. das Nähere zu Art. 1598 B. G. B.)

Darmstadt, 30. August 1847. (Cass.) Perrot g. Salm.

3) Spiel und Wette; Differenzgeschäft.

Von einem verbotenen Spiele kann nur dann die Rede sein, wenn feststeht, dass die Absicht beider Vertragspersonen darauf gerichtet war, eine wirkliche Lieferung geradezu auszuschliessen und die Zahlung der jeweiligen Differenzen zum alleinigen Gegenstande ihres Vertrags zu machen, dass daher die Correspondenz blos deshalb einen wirklichen Kauf simulire, um die wahre gesetzwidrige Vertragsursache dem Auge des Richters zu entziehen. Ob der zur Lieferung Verpflichtete etwa mit dritten Personen blosse Differenzgeschäfte abschloss, berührt den Mandanten nicht, da es ihm als Auftraggeber freistand, jeder Zeit durch reelle Lieferung (es handelte sich in concr. um Verkauf von Actien) seinen Verpflichtungen nachzukommen, und es lässt sich daraus, dass das Geschäft sich schliesslich in eine Differenzberechnung auflöste, noch nicht darauf schliessen, dass die Absicht der Vertragspersonen von vornherein darauf gerichtet war, die wirkliche Lieferung auszuschliessen.

Mannheim (Hof- und Oberhofg.), 15. September 1855 und 30. Januar 1857. (Annal. 1855. S 387). Mannheim, 9. November 1857. (Zentn. Mag. Bd. III. S. 436; vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 469 und 1838/39. S. 125.)

Zu Art. 1967.

Börsenspiel einer Ehefrau durch einen Mandatar; freiwillige Zahlung.

S. zu Art. 1449 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. December 1862.

Zweites Kapitel.

Von dem Leibrentenvertrag.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Gültigkeit des Leibrentenvertrags.

(Art. 1968 — 1976.)

Zu Art. 1976.

Leibrentenvertrag; geringer Procentsatz.

Es widerstreitet nicht dem Wesen des Leibrentenvertrages, einen Procentsatz von weniger als 4 Procent zu stipuliren.

(S. das Nähere zu Art. 1110 B. G. B.)

Berlin, 12. Juni 1843. (Cass.) Lünenschloss g. Collin. (K. A. 35. II. 82.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen des Vertrags unter den Vertragspersonen.

(Art. 1977 — 1983.)

Zu Art. 1978.

Leibrente; Einschreibung gemäss Urtheils für das Kapital.

Wurde in einem rechtskräftigen Urtheile dem Rentherrn das Recht zuerkannt, die unter Vorbehalt einer lebenslänglichen Leibrente verschenkten Liegenschaften gegen den Rentschuldner zwangsweise zu veräussern, und zur Sicherung des Kapitals der Rente zu veranlassen, dass der betreffende Theil des Preises der Zwangsveräusserung in Staatsrenten für das nakte Eigenthum auf den Namen des Rentschuldners, für den Nutzgenuss aber auf den Namen des Rentberechtigten angelegt werde, so ist die in Gemässheit dieses Urtheils genommene Einschreibung als gültig zu erachten (Art. 2123 B. G. B.) und demgemäss in dem Rangordnungsverfahren der im Rang nachstehende Hypothekargläubiger nicht befugt, die Anweisung für das Kapital der Leibrente gemäss Art. 1978 ib. zu bestreiten.

Die Zurückzahlung des Kapitals der Rente wurde gar nicht verordnet.

Paris, 5. November 1862. (Rej) (Sir. 1863. I. 261)

Dreizehnter Titel.

Von dem Auftragvertrag (Mandat).

Erstes Kapitel.

Von der Natur und der Form des Auftrags.

(Art. 1984—1990.)

Zu Art. 1984.

1) Auftrag; Versprechen für Vermittlung.

In der Zusage, für Vermittlung eines Verkaufs eine bestimmte Summe nach dem Zustandekommen desselben zu bezahlen, liegt ein Auftrag; es genügt aber, um die versprochene Summe in Anspruch nehmen zu können, nach dem Sinne des Ausdrucks „Vermittlung“ nicht eine blosse Empfehlung, sondern es gehört dazu eine selbst unternommene Negociirung.

Mannheim, 13. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 168.)

2) Auftrag; Verrechner.

Die Streitigkeiten über die Verwaltung und Rechnung eines Gemeinderechners eignen sich zur Verhandlung und Entscheidung durch die Gerichte und es sind eben deshalb die Recessbescheide und alle Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wodurch ein Gemeinderechner wegen irgend eines Postens haftbar oder ersatzpflichtig erklärt wird, vor den Gerichten wirkungslos, insofern nicht der Rechner diese Verfügungen anerkennt.

Das Verhältniss eines Gemeinderechners zu einer Gemeinde in Bezug auf die Einnahmen und Ausgaben, überhaupt in Bezug auf seine Verwaltung ist jenes eines Gewalthabers zum Gewaltgeber, also von privatrechtlicher Natur.

Mannheim, 18. Januar 1848. (Annal. 1848. S. 118.)

3) Mandat; ausdrückliche Worte.

Der Art. 1984 B. G. B. erfordert so wenig wie eine andere Bestimmung des Gesetzes, dass das Mandat in ausdrücklichen Worten gegeben oder angenommen werden müsse. Es genügt, dass der übereingekommene Wille der Parthieen nicht zweifelhaft sei.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

Zu Art. 1984 und 1992.

Versicherungsvertrag zwischen dem Mandatar des Versicherers und dem Commissionär des Versicherten.

Wenn B., der Commissionär des A., dessen Waaren durch einen Makler bei einer Gesellschaft versichert, deren Mandatar B. ist und als solcher bei der Versicherung concurrirt, so ist dieser Versicherungsvertrag, sofern er in gutem Glauben abgeschlossen wurde, obgleich B. zu gleicher Zeit Mandatar des Versicherers und Commissionär des Versicherten ist, gültig.

Das Gesetz spricht nicht eine von selbst eintretende Nichtigkeit eines solchen Vertrags aus und der Handelsgebrauch gestattet sie, sofern sie in gutem Glauben stattfindet.

Paris, 11. April 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 316)

Zu Art. 1985.

Mandat; Beweis; Vermuthungen.

Wenn X. an Y., als Mandatar des Z., eine Zahlung von 15,000 Frcs. leistete und Z. die Gültigkeit dieser Zahlung in Abrede stellt, weil Y. keine Vollmacht zur Gelderhebung von ihm erhalten habe, so kann das Gericht, wenn nicht etwa ein Anfang von schriftlichem Beweis dafür vorliegt, den

Beweis des Mandates nicht aus menschlichen Vermuthungen entnehmen. (Art. 1341 sq. und 1985 B. G. B.)

Paris, 7. März 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 542.)

Zu Art. 1985 und 1989.

Hauptagent einer Versicherungs-Gesellschaft; Vollmacht zur Entgegennahme eines Verzichts des Versicherten.

Hatte der Hauptagent einer Versicherungs-Gesellschaft die Erklärung des Eintritts zur Gesellschaft aufgenommen und an die Gesellschaft eingeschickt und später die Erklärung des Versicherten wegen seines Wiederaustritts in nämlicher Form aufgenommen und eingeschickt, so kann das Gericht unter diesen Verhältnissen die Gültigkeit der Austrittserklärung annehmen.

Paris, 27. Juni 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 511.)

Zu Art. 1986.

Mandatar; Geschäftsführer; Honorar.

S. zu Art. 1372 B. G. B. Nr. 1. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Juni 1833.

Zu Art. 1986, 1991 u. f.

Mandat, salarirtes; Verantwortlichkeit für den Substituirten.

Wenn ein salarirter Mandatar, dem die Vollmacht gegeben war, den in bestimmter Zeit zu erfüllenden Auftrag durch einen Dritten erfüllen zu lassen, diesen Dritten wirklich substituirte, und zwar zu einer Zeit, wo der Auftrag noch vollzogen werden konnte, so ist er doch nicht von aller Verantwortlichkeit frei, wenn der Dritte den Auftrag nicht rechtzeitig erfüllte und deshalb dem Mandanten ein Schaden entstand, sofern er es unterliess, durch einen Brief den Substituirten an die rechtzeitige Erfüllung zu mahnen, wie dieses dem Mandatar oblag. Das Gericht kann in einem solchen Falle den Mandatar zum Ersatze des Schadens verurtheilen und ihm nur für einen geringeren Betrag einen Rückgriff gegen den Substituirten, der nicht salarirt war und den nur geringere Schuld trifft, gestatten.

Paris, 26. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 757.)

Zu Art. 1987.

Vollmacht; Specialität.

Der Act, wodurch ein Ehemann seine Frau bevollmächtiget, für ihn Geldanleihen aufzunehmen, ohne hierbei den Betrag der aufzunehmenden Summen und die Namen der Darleiher anzugeben, ist nicht als eine Generalvollmacht, sondern als eine specielle Vollmacht, sonach als zur Abschliessung solcher Anleihen mit Rechtsverpflichtung für den Mann genügend anzusehen. (Art. 1987 B. G. B.)

Paris, 6. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 321.)

Zu Art. 1988.

1) Verwaltungshandlungen; Befugniss grundherrlicher Beamten.

Die Zahlung der Staatsentschädigung für aufgehobene alte Abgaben an den, nicht mit besonderer Vollmacht dazu versehenen, grundherrlichen Verwalter ist für den Grundherrn nicht verbindlich.

Die Entschädigung ist ein Aequivalent eines Theils des Eigenthums, daher der Einzug jener, wie die Verhandlung über die Grösse, keine blosse Verwaltungs-, sondern eine Eigenthumshandlung im Sinne des Art. 1988 B. G. B.

Mannheim, 1. Juni 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 514.)

2) Verwaltungshandlungen; Befugnisse des Gläubigerausschusses.

Die Verpachtung des liegenschaftlichen Vermögens einer Gantmasse für die Lebensdauer des Gantmannes durch den Gläubigerausschuss ist ungültig.

Der Gläubigerausschuss (die Massevertreter) ist der Bevollmächtigte der Gesammtheit der Gläubiger, welchem das Gesetz alle erheblicheren Verwaltungsmaassregeln in Bezug auf das Massevermögen zuweist; er darf sich daher nur mit Verwaltungshandlungen im engsten Sinne befassen (Art. 1988 u. 1989 B. G. B.). Die Verpachtung auf die Lebensdauer des Gantmannes ist aber eine, einer Veräusserung nahe kommende Handlung, wodurch die Vollmacht des Gläubigerausschusses überschritten wird.

Mannheim, 16. März 1861. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 454)

3) Mandat; Erwerbung von Grundstücken für den Mandanten.

Hat A. von B. und C. Vollmacht erhalten, Grundstücke für gemeinschaftliche Rechnung anzusteigen, so kann, auch wenn A. die Grundstücke nur in eigenem Namen ersteigte, das Gericht als aus den Umständen und nach dem Inhalt der Vollmacht erwiesen annehmen, dass A. für gemeinschaftliche Rechnung gesteigt habe.

Wurden die Grundstücke im Beisein von B. und C. erworben und sofort mit den übrigen, ebenfalls gemeinschaftlichen Immobilien bebaut und gemeinschaftlich benutzt, so kann das Gericht hieraus entnehmen, dass A. wenigstens ein stillschweigendes, von B. und C. ratihabirtes Mandat, die Grundstücke auf gemeinsame Rechnung zu ersteigen, gehabt und vollzogen habe.

Paris, 5. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 9.)

Zu Art. 1989 und 1998.

Mandat eines Handlungshauses an seinen Repräsentanten zum Verkauf von Waaren; Ueberschreiten des Auftrags.

Hat ein Kaufmann in einer andern Stadt Auftrag, in dieser Stadt für einen andern Kaufmann Waaren zu verkaufen, und dem Käufer ist dieses Mandatsverhältniss bekannt, so ist der von Ersterem abgeschlossene Verkauf gültig, obgleich derselbe keinen schriftlichen Auftrag zu diesem Verkaufe erhalten hatte.

Hat der Mandatar zu einem geringeren Preise verkauft, als ihm von dem Mandanten aufgetragen worden war, so kann dieser sich wegen der Preisdifferenz nicht an den Käufer, sondern nur an den Mandatar halten, wenn der Käufer keine Kenntniss von dem höheren Anspruch des Mandanten hatte.

Paris, 16. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 288.)

Zweites Kapitel.

Von den Obliegenheiten des Mandatars.

(Art. 1991 — 1997.)

Zu Art. 1991.

Ueberschreitung des Auftrags.

Der Vertrag, womit Jemand eine bestimmte Parthie Getreide zum Verkauf um einen festgesetzten Preis gegen Baarzahlung im Namen des Auftraggebers übernimmt, verpflichtet den Ersteren, im Falle des Verkaufs auf Credit, zur Zahlung des festgesetzten Preises (Limito); die hierauf gerichtete Klage ist keine Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung des Auftrags, sondern die directe Klage auf dessen Erfüllung und Vollzug, welcher in Auslieferung des Preises nach geschehenem Verkauf oder Rückgabe der anvertrauten Sache besteht.

Der vom Gewalthaber ohne Auftrag des Gewaltgebers abgeschlossene Creditverkauf erscheint als eine auf eigene Verantwortlichkeit unternommene, den Auftrag überschreitende Handlung des Ersteren, welche der Auftraggeber in keiner Weise anzuerkennen braucht, da mit der Abgabe der Waare von selbst die Verbindlichkeit des Gewalthabers zur Auslieferung des Preises eingetreten ist.

Mannheim, 11. October 1855. (Zentn. Magaz. Bd. II. S. 470.)

Zu Art. 1992.

1) Fehler; Schadensersatz.

Der Mandatar, welcher in seiner Geschäftsführung einen Fehler begeht, muss den Schaden, den deshalb der Mandant erleidet, vergüten, obgleich er selbst aus diesem Fehler keinen Vortheil gezogen hat.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

2) Schadensersatz; Solidarität mehrerer Mandatare.

Wenn mehrere Geschäftsführer zusammen und in schuldvollem Einverständniss sich eines schweren Fehlers gegen den Mandanten schuldig machen, so kann jeder von ihnen solidarisch zum Schadensersatz verurtheilt werden.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

Zu Art. 1992 und 1993.

1) Mandatar; Rechnungsverbindlichkeit trotz voraus ertheilter genereller Decharge.

S. zu Art. 1449 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. Decbr. 1862.

2) Mandat; Reduction des stipulirten Honorars durch das Gericht.

S. zu Art. 1110 B. G. B. Nr. 4, Urtheil (Paris) vom 12. Januar 1863.

Zu Art. 1992, 1947 und 1998.

Hüter einer verpfändeten Sache; dessen Verträge mit Dritten zum Zwecke der Erhaltung dieser Sache.

A. Der Hüter (gardien) einer gepfändeten Sache wird den Interessenten (dem pfändenden wie dem gepfändeten Theile) rechnungspflichtig und ist nach Art. 1992 B. G. B. verbunden, für die Erhaltung der seiner Hut übergebenen Sache als guter Hausvater zu sorgen.

Er ist daher ebenso berechtigt als verbunden, ohne erst Umfrage bei den Interessenten zu thun, deren Ansichten verschieden ausfallen können, alle Handlungen vorzunehmen und, falls sie besondere Fertigkeit erheischen, gegen Lohn vornehmen zu lassen, die eben zur Erhaltung der Sache nothwendig sind, sie gegen Schaden zu sichern; die gemeinschaftlichen Interessenten müssen solidarisch für die Verträge einstehen, die er für sie einging, insoweit sich derselbe nicht einen dolus oder eine culpa lata zu Schulden kommen liess, die Demjenigen, der mit ihm contrahirte, erkennbar gewesen wären.

B. Dem pfändenden Theile steht in dieser Beziehung der Gläubiger gleich, der gemäss Art. 611 B. P. O. in den Händen des bestellten Hüters zum recollement schreitet. Von diesem Augenblicke an wird der Hüter auch sein gesetzlicher Mandatar zur Erhaltung der Sache.

Darmstadt, 24. October 1864. (Rev.) (Emmerling 1864. I. 100.)

Zu Art. 1993.

1) Verpflichtung des Mandatars.

Die Verbindlichkeit des Gewalthabers, dem Gewaltgeber Rechenschaft abzulegen, begreift nicht die Stellung der Rechnung allein, sondern auch die Vorlage der Einnahme- und Ausgabebelege, auf welche der Auftraggeber ebenso wie auf Edition aller das gegenseitige Rechtsverhältniss betreffenden Urkunden, da diese gemeinschaftlich sind, ein wohlbegründetes, so lange die Gemeinschaftlichkeit fortdauert, unverjährbares Recht hat; die Vorlage hat übrigens nicht auf der Gerichtsregistratur, sondern entweder am Orte ihrer Aufbewahrung oder bei einem, von den Parthieen zu ernennenden gerichtlichen Hüter zu geschehen.

Mannheim.... (Annal. 1851. S. 148.)

2) Mandat, zum Zweck der Bezahlung der Schulden des Mandaten ein Kapital aufzunehmen; Nachlass bei der Zurückzahlung des hiernach aufgenommenen Kapitals.

A. übernahm den Auftrag, die Schulden des B., sei es aus eignen Mitteln, sei es aus zu diesem Zwecke von ihm aufzunehmenden Kapitalien, zu tilgen; er entlieh sodann zu fraglichem Zwecke in eignem Namen von C. ein Kapital von 10,000 fl., die er jedoch nicht ganz an denselben zurückzubezahlen hatte, da ihm C. später einen bedeutenden Nachlass (6000 fl.) bewilligte.

Der Vortheil dieses Nachlasses kommt nicht dem A., sondern dem B. zugute.

Sowie der Mandant dem Mandatar für jeden Schaden einstehen muss, der diesem ohne sein Verschulden bei Ausführung des Auftrags zustösst, so ist auch umgekehrt der Mandatar, dem Mandanten gegenüber, verbunden, jeden Gewinn, den er bei Gelegenheit des Vollzugs des erhaltenen Auftrags macht, dem Mandanten gutzuschreiben. Es folgt das aus der Natur des Mandatsverhältnisses und den Art. 1993 und 2000 B. G. B., denen dasselbe Princip zu Grunde liegt. Ohne Bedeutung ist aber der Umstand, dass der Mandatar bei Ausführung seines Auftrags in eignem Namen handelte, weil dadurch das Verhältniss zwischen Mandanten und Mandatar nicht alterirt wird. B. kann den Beweis der Geschäfte, welche sein Mandatar A. in Vollzug seines Auftrags mit C. gemacht hat, durch Zeugen und Vermuthungen führen, da er sich hierüber keinen Schriftbeweis verschaffen konnte.

Darmstadt, 24. October 1859. (Rev.) (Emmerling 1859. I. S. 214.)

3) Mandat; Klage gegen eine religiöse Gemeinschaft wegen eines Mandates, welches einem Mitgliede der Gemeinschaft ertheilt worden war.

S. zu Art. 578 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Paris) vom 8. Mai 1861.

Zu Art. 1993 und 1999.

Commissionär; Concordate zwischen demselben und Dritten.

Schloss ein Kaufmann für einen Andern, aber in eignem Namen, mit einem Dritten ein Fruchtgeschäft ab, und wurde diesem Dritten wegen Nichtlieferung eine Differenz von 2000 fl. schuldig, zahlte aber in Folge eines mit dem Dritten und seinem andern Gläubiger abgeschlossenen Concordates in Wirklichkeit nur 20 Procent, also 100 fl., an den Dritten, so kann er an den Committenten auch nur diesen letzteren Betrag anfordern.

Das zwischen dem Committenten und Commissionär eingegangene Rechtsverhältniss behält die Natur eines wirklichen Mandates, wenngleich *zufällig* der Commissionär das Fruchtgeschäft nicht auf den Namen des Committenten, sondern in eignem Namen abschloss (Art. 91 H. G. B.). Der Letztere hat demnach nur den wirklich erlittenen Verlust dem Commissionär zu ersetzen; das fragliche Concordat darf daher nicht unbeachtet bleiben, weil sonst der Commissionär auf Unkosten des Committenten sich bereichern würde.

Darmstadt, 27. Mai 1850. (Rej.) Zitz g. Hemme.

Zu Art. 1996.

1) Zinszahlung.

Zur Begründung der Zinsforderung nach Art. 1996 B. G. B. genügt die Behauptung, dass eine Verwendung zum eignen Nutzen stattgehabt hat, und es kann dem Geschäftsherrn nicht zugemuthet werden, das selbstständige Factum der Verwendung der ihm gehörigen Gelder in der Weise zu circumstantiiren, dass er die Art und Weise der Verwendung namhaft zu machen hat.

Es kann nicht darauf ankommen, *welchen* Gebrauch der Geschäftsführer von dem für einen Andern erhobenen Gelde gemacht und welchen Nutzen er dadurch gehabt hat, sondern nur darauf, dass er überhaupt von dem fremden Gelde für sich irgend einen Gebrauch gemacht hat, wie sich dies aus dem französischen Texte ergibt, der durch die Uebersetzung nicht geändert werden wollte.

Mannheim, 29. Januar 1845. (Annal. 1845. S 359.)

2) Zinsen des Passivrecesses des Mandatars; Beweis der Verwendung zu eignem Nutzen; Verzugversetzung.

Setzt das Gericht dem Mandatar die Zinsen seines Passivrecesses erst vom Tage der desfallsigen Klage an zu Last, indem es annimmt, dass hinsichtlich des dem Mandatar zu Last gebliebenen Recesses eine Verwendung in eignem Nutzen nicht erwiesen worden sei, so bietet diese factische Voraussetzung keinen Stoff zur Cassation dar.

Die Vornahme einer blossen Abrechnung zur Ausmittelung der Existenz und des Betrags einer etwaigen Forderung vermag ebenso wenig, wie das Erwirken eines schriftlichen Schuldbekenntnisses über das bei ersterer gefundene Resultat, als ein solcher Act betrachtet zu werden, welcher einer Sommation zu zahlen nach Art. 1139 B. G. B. gleichgeachtet werden und den Schuldner in Verzug versetzen soll.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich und Raquet.

3) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Verzugsetzung.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Juni 1833.

Zu Art. 1997.

Kenntniss der Vollmacht.

Wenn ein Beamter auf den Grund seiner gesetzlichen Gewaltbefugnisse einen Vertrag abschliesst, diejenigen aber, in deren Namen er den Vertrag abgeschlossen hat, denselben deswegen nicht erfüllen, weil der Beamte dabei (nach einer andern Auslegung der Gesetze) seine Competenz überschritten habe, so kann er von dem Mitcontrahenten nach Art. 1997 B. G. B. nicht auf Entschädigung belangt werden, weil der Letztere die Gesetze ebenfalls kennen muss (Art. 1^b des Bad. L.-R. *), der Umfang der Gewaltbefugnisse des Beamten bei dem Vertragsabschluss ihm also hinlänglich bekannt war.

Mannheim, 18. März 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S 169.)

Drittes Kapitel.

Von den Pflichten des Mandanten.

(Art. 1998 — 2002.)

Zu Art. 1998.

1) Unterschreibung auf Actien; Mandat zur Annahme von Unterschriften; Ratification.

Ein Agent wurde mündlich beauftragt, auf die Actien einer Gesellschaft Unterschriften anzunehmen; A. unterschreibt auf der ihm von dem Agenten überreichten Liste eine Anzahl Actien, welche demgemäss in die Bücher der Gesellschaft auf A. eingetragen wurden, wie auch Derselbe in den gedruckten und veröffentlichten Listen der Actionäre aufgeführt erscheint.

Diese Unterzeichnung der Actien muss als gültig und rechtsverbindlich angesehen werden, da feststeht, dass sie einem mündlich bevollmächtigten Agenten der Gesellschaft gegenüber erfolgt und durch die Gesellschaft ratificirt worden ist.

Nach Art. 1985 B. G. B. kann die Vollmacht mündlich gegeben werden; in Handelssachen kann der Beweis durch einfache Vermuthungen geführt werden; aus den angeführten Thatsachen geht hervor, dass die Unterzeichnung des A. von der Gesellschaft angenommen und ratificirt worden ist.

Paris, 14. März 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 863)

2) Haftbarkeit des Staats für Handlungen der Minister.

Der Staat ist verbunden, für diejenigen Zahlungen einzustehen, welche auf Anweisung des Vorstandes des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten für Rechnung seines Departements durch dritte Handelshäuser geschehen.

---

*) Der Art. 1^b des Bad. L.-R. lautet: „Für bekannt angenommene Gesetze soll Jedermann wissen, denn Nichtwissen oder Falschwissen schadet sowohl im Verlust als im Gewinn.“

schuld verpflichtet, wenn sie auch durch Staatsverträge ihre Grundstücke, auf welche die Schuld raticirt war, verloren haben sollte.

(S. das Nähere zu dem Decrete vom 9. Vendémiaire XIII.)

Darmstadt, 13. November 1843. Gemeinde Hamm g. Frey.

Zu Art. 1892 u. 1893.

Darleihen; Hinterlegung der entliehenen Summe bei einem Dritten.

Nach einem Darleihvertrag vom 14. April 1858 nahm A. zur Ausführung eines Baues von B. ein Darlehen von 120,000 Frcs. gegen Hypotheke auf; in einem Revers wurde aber bestimmt, dass das dargeliehene Geld einstweilen bei einem Dritten deponirt und successive, wie es nach den auszuführenden Bauarbeiten erforderlich sei, an A. verabfolgt werden solle. Das Kapital wurde so bis auf einen Rest von 8000 Frcs. von dem Dritten bezahlt und verbaut, als A. fallirte und dessen Eigenthum veräussert wurde. Es wurde demgemäss ein Rangordnungs-Verfahren, in welchem B. sich mit seiner Darleiheforderung von 120,000 Frcs. anmeldete, und gemäss der für diesen Betrag genommenen Einschreibung der Hypothek Anweisung fürdieselbe erhielt. Ein späterer Hypothekar-Gläubiger des Fallirten (C.) contestirte diese Collocation, weil jener Vertrag von 1858 nicht eine unmittelbare Eigenthums-Uebertragung bilde, sondern nur als Versprechen eines Darleihens angesehen werden könne.

Das Gericht erkannte, dass nach dem Acte nicht ein blosses Darleihen-Versprechen vorliege, sondern das Eigenthum der ganzen Darleihsumme um so gewisser auf A. übertragen worden sei, als B. für den ganzen Betrag Einschreibung genommen und Verfolgungen eingeleitet hatte und auch fortwährend die Zinsen von der ganzen Summe bezahlt erhielt. Die in dem Revers bedungene Hinterlegung der angeliehenen Summe bei einem Dritten ist nur als eine Garantie zu Gunsten des Gläubigers anzusehen (Art. 1893 B. G. B.).

Paris, 13. August 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 793.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Darleihers.

(Art. 1898—1901.)

Zu Art. 1899.

Zahlungszeit; versprochene Nachsicht.

Dem Darleiher, welcher auf Grund einer Schuldurkunde, in welcher eine dreimonatliche Aufkündigungsfrist ausdrücklich bedungen war, nach Ablauf dieser Zeit Klage auf Zahlung erhob, wurde entgegengehalten, dass er, um Stundung angegangen, dem Beklagten die Zusage gemacht, ihn nicht drängen, vielmehr das Kapital noch stehen lassen zu wollen.

Die Einrede wurde verworfen. Das aus der Schuldurkunde dem Kläger erwachsene Recht konnte nur durch eine neue bestimmte Uebereinkunft mit dem Schuldner aufgehoben, resp. abgeändert werden, in der angeblichen Zusage liegt aber gar keine bestimmte Uebereinkunft und kein Aufgeben der in der Schuldurkunde festgesetzten Kündigungsfrist, sondern nur die allgemeine Zusicherung einer Nachsicht, welche auf das dem Kläger zustehende Recht keinen Einfluss hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 424.)

Zu Art. 1900.

Richterliche Zahlungsfrist.

A. überliess seinen Antheil an einem gemeinschaftlichen Hause nebst Zubehörden dem Miteigenthümer B., welcher die Pfandschulden mit übernahm um die Abfindungssumme von

600 fl.; dabei wurde bedungen, dass die Zahlung durch Anweisung an den einstigen Käufer von B. baar zu geschehen habe.

Nach einem Vierteljahre klagte A. gegen B. auf Zahlung des Kaufpreises. B. wendete ein, die Forderung sei noch nicht verfallen, weil er noch keinen Käufer für jene Liegenschaften gefunden habe.

Es erfolgte jedoch eine Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung innerhalb vier Wochen.

Durch die angeführte Vertragsbestimmung wurde die jedem Käufer gesetzlich obliegende Verbindlichkeit, den Kaufpreis abzutragen, weder aufgehoben noch von irgend einer Bedingung abhängig gemacht, vielmehr insofern ausdrücklich bestätigt, als der Beklagte sich verpflichtete, den Kaufpreis zu bezahlen, und wenn dabei gesagt wurde, dass diese Zahlung durch Anweisung an den dereinstigen Käufer der fraglichen Liegenschaften zu geschehen habe, so ist durch diese Klausel jedenfalls nur ein Zahlungsmodus festgesetzt, keineswegs aber bestimmt worden, dass der Beklagte nur in der angegebenen Weise zur Leistung der ihm obliegenden Zahlung des Kaufschillings verbunden sein oder dass der Verkäufer, so lange als der Weiterverkauf der Realitäten nicht erfolgt sein werde, keine Zahlung anzusprechen haben soll. Der Beklagte hatte nur nicht sofort zu zahlen, sondern durfte die Zahlung in einer spätern Zeit leisten, welche, da es an einer ausdrücklichen Fristbestimmung fehlt, arg. Art. 1900 und 1901 B. G. B. durch das richterliche Ermessen festzusetzen ist.

Mannheim, 16. März 1860. (Annal. 1861. S. 202)

Zu Art. 1901.

Zahlungstermin-Festsetzung; Beschränkung des Artikels auf Darleihen.

S. zu Art. 1181 B. G. B.

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Anleihers.

(Art. 1902 — 1904.)

Drittes Kapitel.

Von der verzinslichen Darleihe.

(Art. 1905 — 1914.)

Zu Art. 1907.

1) Zinsfuss; älterer Vertrag.

Gab Jemand vor Publication des Gesetzes vom 3. September 1807 einem Andern ein Darleihen und versprach Letzterer dem Ersteren hierbei, die dargeliehene Summe mit 6 Procent zu verzinsen, so kann der Sohn und Erbe des Darleihers auch nach Publication jenes Gesetzes an den Schuldner, der inzwischen die Vormundschaft über den Sohn des verlebten Gläubigers führte, bei Ablegung der Vormundschaftsrechnung, zufolge jenes Versprechens, sechs Procente von jener Darleihesumme anfordern.

Das Gesetz vom 3. September 1807 hat keine rückwirkende Kraft auf erwähntes Versprechen.

(Cfr. das zu Art. 2 B. G. B. Nr. 42 hierüber Gesagte.)

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Rev.) Lorum g. Schreiner.

schuld verpflichtet, wenn sie auch durch Staatsverträge ihre Grundstücke, auf welche die Schuld raticirt war, verloren haben sollte.

(S. das Nähere zu dem Decrete vom 9. Vendémiaire XIII.)

Darmstadt, 13. November 1843. Gemeinde Hamm g. Frey.

Zu Art. 1892 u. 1893.

Darleihen; Hinterlegung der entliehenen Summe bei einem Dritten.

Nach einem Darleihvertrag vom 14. April 1858 nahm A. zur Ausführung eines Baues von B. ein Darlehen von 120,000 Frcs. gegen Hypotheke auf; in einem Revers wurde aber bestimmt, dass das dargeliehene Geld einstweilen bei einem Dritten deponirt und successive, wie es nach den auszuführenden Bauarbeiten erforderlich sei, an A. verabfolgt werden solle. Das Kapital wurde so bis auf einen Rest von 8000 Frcs. von dem Dritten bezahlt und verbaut, als A. fallirte und dessen Eigenthum veräussert wurde. Es wurde demgemäss ein Rangordnungs-Verfahren, in welchem B. sich mit seiner Darleiheforderung von 120,000 Frcs. anmeldete, und gemäss der für diesen Betrag genommenen Einschreibung der Hypothek Anweisung für dieselbe erhielt. Ein späterer Hypothekar-Gläubiger des Fallirten (C.) contestirte diese Collocation, weil jener Vertrag von 1858 nicht eine unmittelbare Eigenthums-Uebertragung bilde, sondern nur als Versprechen eines Darleihens angesehen werden könne.

Das Gericht erkannte, dass nach dem Acte nicht ein blosses Darleihen-Versprechen vorliege, sondern das Eigenthum der ganzen Darleihsumme um so gewisser auf A. übertragen worden sei, als B. für den ganzen Betrag Einschreibung genommen und Verfolgungen eingeleitet hatte und auch fortwährend die Zinsen von der ganzen Summe bezahlt erhielt. Die in dem Revers bedungene Hinterlegung der angeliehenen Summe bei einem Dritten ist nur als eine Garantie zu Gunsten des Gläubigers anzusehen (Art. 1893 B. G. B.).

Paris, 13. August 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 793.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Darleihers.

(Art. 1898 — 1901.)

Zu Art. 1899.

Zahlungszeit; versprochene Nachsicht.

Dem Darleiher, welcher auf Grund einer Schuldurkunde, in welcher eine dreimonatliche Aufkündigungsfrist ausdrücklich bedungen war, nach Ablauf dieser Zeit Klage auf Zahlung erhob, wurde entgegengehalten, dass er, um Stundung angegangen, dem Beklagten die Zusage gemacht, ihn nicht drängen, vielmehr das Kapital noch stehen lassen zu wollen.

Die Einrede wurde verworfen. Das aus der Schuldurkunde dem Kläger erwachsene Recht konnte nur durch eine neue bestimmte Uebereinkunft mit dem Schuldner aufgehoben, resp. abgeändert werden, in der angeblichen Zusage liegt aber gar keine bestimmte Uebereinkunft und kein Aufgeben der in der Schuldurkunde festgesetzten Kündigungsfrist, sondern nur die allgemeine Zusicherung einer Nachsicht, welche auf das dem Kläger zustehende Recht keinen Einfluss hat.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 424)

Zu Art. 1900.

Richterliche Zahlungsfrist.

A. überliess seinen Antheil an einem gemeinschaftlichen Hause nebst Zubehörden dem Miteigenthümer B., welcher die Pfandschulden mit übernahm um die Abfindungssumme von

600 fl.; dabei wurde bedungen, dass die Zahlung durch Anweisung an den einstigen Käufer von B. baar zu geschehen habe.

Nach einem Vierteljahre klagte A. gegen B. auf Zahlung des Kaufpreises. B. wendete ein, die Forderung sei noch nicht verfallen, weil er noch keinen Käufer für jene Liegenschaften gefunden habe.

Es erfolgte jedoch eine Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung innerhalb vier Wochen.

Durch die angeführte Vertragsbestimmung wurde die jedem Käufer gesetzlich obliegende Verbindlichkeit, den Kaufpreis abzutragen, weder aufgehoben noch von irgend einer Bedingung abhängig gemacht, vielmehr insofern ausdrücklich bestätigt, als der Beklagte sich verpflichtete, den Kaufpreis zu bezahlen, und wenn dabei gesagt wurde, dass diese Zahlung durch Anweisung an den dereinstigen Käufer der fraglichen Liegenschaften zu geschehen habe, so ist durch diese Klausel jedenfalls nur ein Zahlungsmodus festgesetzt, keineswegs aber bestimmt worden, dass der Beklagte nur in der angegebenen Weise zur Leistung der ihm obliegenden Zahlung des Kaufschillings verbunden sein oder dass der Verkäufer, so lange als der Weiterverkauf der Realitäten nicht erfolgt sein werde, keine Zahlung anzusprechen haben soll. Der Beklagte hatte nur nicht sofort zu zahlen, sondern durfte die Zahlung in einer spätern Zeit leisten, welche, da es an einer ausdrücklichen Fristbestimmung fehlt, arg. Art. 1900 und 1901 B. G. B. durch das richterliche Ermessen festzusetzen ist.

Mannheim, 16. März 1860. (Annal. 1861. S. 202)

Zu Art. 1901.

Zahlungstermin-Festsetzung; Beschränkung des Artikels auf Darleihen.

S. zu Art. 1181 B G. B.

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Anleihers.

(Art. 1902 — 1904.)

Drittes Kapitel.

Von der verzinslichen Darleihe.

(Art. 1905 — 1914.)

Zu Art. 1907.

1) Zinsfuss; älterer Vertrag.

Gab Jemand vor Publication des Gesetzes vom 3. September 1807 einem Andern ein Darleihen und versprach Letzterer dem Ersteren hierbei, die dargeliehene Summe mit 6 Procent zu verzinsen, so kann der Sohn und Erbe des Darleihers auch nach Publication jenes Gesetzes an den Schuldner, der inzwischen die Vormundschaft über den Sohn des verlebten Gläubigers führte, bei Ablegung der Vormundschaftsrechnung, zufolge jenes Versprechens, sechs Procente von jener Darleihesumme anfordern.

Das Gesetz vom 3. September 1807 hat keine rückwirkende Kraft auf erwähntes Versprechen.

(Cfr. das zu Art. 2 B. G. B. Nr. 42 hierüber Gesagte.)

Darmstadt, 24. Juni 1824. (Rev.) Lorum g. Schreiner.

2) Schriftlichkeit des Zinsengedings.

Der Vorschrift des Art. 1907 Abs. 2 B. G. B. ist Genüge geleistet, wenn auch der höhere Betrag nicht in bestimmten Procenten, sondern in einer Bauschsumme (in concr. so, dass der Schuldner für die Ueberlassung eines Kapitals von 7000 fl. jährlich 600 fl. an den Gläubiger zu bezahlen habe) in der Urkunde ausgedrückt ist.

Die desfallsige Bestimmung enthält keine Verschleierung in dem Sinne, dass dadurch der Darleihensempfänger über das wahre Verhältniss seiner Leistung zur Gegenleistung getäuscht werden konnte, sondern war ihm das Maass seiner Leistung, welches ihm überdies während der ganzen Dauer des Vertrags Jahr für Jahr berechnet wurde, klar vor Augen gestellt.

Mannheim, 12. December 1854. (Zentn. Mag. I. S. 516; Annal. 1854. S. 20.)

3) Zinsen, wucherische; Commissionsgebühren.

Hatte ein Banquier einem Kaufmann einen bedeutenden Credit eröffnet und war die Herbeischaffung der nöthigen Gelder mit besonderen Schwierigkeiten und Risicos verknüpft, so kann das Gericht dem Banquier, ausser den Zinsen zu 6 %, noch eine Commissionsgebühr von 1½ % für seine besonderen Bemühungen zubilligen; diese Gebühr kann nicht als ein wucherischer Zins angesehen werden.

Paris, 17. März 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 430.)

4) Darleihen vor dem B. G. B.; Zinsen, alterum tantum; Zinsfuss.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 41 und 42 Urtheile (Darmstadt) vom 5. December 1821 und (Berlin) vom 24. Juni 1824.

Zu Art. 1908.

1) Quittung über das Kapital; Wirkung.

Der Art. 1908 B. G. B. stellt eine praesumtio juris et de jure auf und lässt somit einen Gegenbeweis der Nichtzahlung nicht zu.

Dies folgt aus den Schlussworten: „und bewirkt Entledigung von denselben.“

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 145, vergl. mit Annal. 1855. S. 336.)

2) Quittung über das Kapital; Verzugszinsen.

Der Art. 1908 B. G. B. findet keine Anwendung auf Verzugszinsen.

Die Vermuthung, dass die Zinsen gezahlt seien, kann nur bei bedungenen Zinsen deren Schuldigkeit an und für sich ausser Streit ist, eintreten, nicht aber bei Verzugszinsen, zu deren Entrichtung der Schuldner nur unter Umständen und jedenfalls nur alsdann verbindlich wird, wenn er in Verzug gesetzt war und sie ausdrücklich gefordert wurden, und welche auf der Schuldigkeit, zu entschädigen, beruhen, die dadurch nicht alterirt wird, dass der Gläubiger die zu späte Leistung ohne Vorbehalt annahm.

Mannheim, 1827/28. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154, 157; 1833. S. 145.)

Zu Art. 1912.

1) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten.

Der Rentenvertrag des Art. 1912 B. G. B. unterscheidet sich von dem eigentlichen Darlehensvertrag nur dadurch, dass die dem Schuldner gegebene Kapitalsumme bei dem Letzteren, nicht aber bei dem Ersteren, sofern der Schuldner nicht in Vollzug sich befindet, zurückgefordert werden kann.

Auf diesen einseitigen Vertrag ist der Art. 1184 ib., welcher von gegenseitigen Verträgen spricht, nicht anwendbar; der Art. 1912 knüpft die Befugniss, dem Schuldner, welcher mit der Zahlung der Rente in Verzug blieb, auf Rückzahlung der Hauptsumme zu verklagen, an den blossen Ablauf der Zeit von 2 Jahren, begründet also nothwendig *aus eigner Kraft* durch diesen Umstand eine Setzung in Verzug, wie sie in sonstigen Fällen auf die in den Art. 1139 und 1230 B. G. B. vorgeschriebene Weise zu geschehen hat. War das Zwangsrecht des Gläubigers einmal erworben, so kann es nicht mehr durch ein nachfolgendes Anerbieten rückgängig gemacht werden.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armenkasse-Commission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)
Berlin, 1. Mai 1843. (Cass) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Dieses letztere Urtheil zieht ferner in Betracht, die Grundsätze der Art. 1139 u. f. über den Verzug des Schuldners könnten hier schon um desswillen nicht Anwendung finden, weil sonst an die Stelle der im Art. 1912 festgesetzten Zeitbestimmung eine andere Frist treten würde, die das Gesetz nicht bewilligt hat und ohne Zerstörung seines Zweckes nicht bewilligen konnte Der Unterschied zwischen Bring- und Holzins kann in vorliegendem Falle nicht in Betracht kommen, weil der Schuldner da, wo es keiner constitutio in moram bedürfe, sich nothwendig binnen der bestimmten Zeit liberiren müsse, wenn er der an deren Ablauf geknüpften Folge vorbeugen wollte.

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

2) Leibrente; Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle.

I. Der Beweis der Zahlung der Gefälle einer Leibrente und der hierdurch eingetretenen Unterbrechung der Verjährung dieser Rente kann durch eine zwischen den Parthieen abgeschlossene Generalrechnung geführt werden, wenngleich darin der Zahlung jener Gefälle keine ausdrückliche Erwähnung geschieht (Art. 1912, 2248 und 2262 B. G. B.).

II. Kann der Rentschuldner nur nach vorheriger Inverzugsetzung zum Loskauf der Rente wegen Nichtzahlung der Gefälle während zwei Jahren gezwungen werden, so liegt eine solche Inverzugsetzung jedenfalls in der Hauptklage auf Zahlung der Gefälle und Errichtung eines neuen Titels, oder in der Incidentklage auf Zahlung des Kapitals der Rente.

III. Wird eine Dotalehefrau in Folge unterlassener Zahlung der Gefälle zur Rückzahlung des Rentkapitals verurtheilt, so kann sie, sofern sie sich erst nach Abschluss des Rentenvertrags verheirathete, für diese Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden (Art. 1558 und 1912 ib.).

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145.)

3) Leibrente; Zurückforderung; verminderte Sicherheit.

Wurden zur Sicherheit einer Leibrente mehrere Immobilien eingesetzt, aber später veräussert, so kann der Rentgläubiger die Rückzahlung der Rente wegen Verminderung der vertragsmässigen Sicherheit gegen den Rentschuldner aussprechen, wenn dieser nicht vorzieht, die verminderte Sicherheit wieder herzustellen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 857.)

2) Schriftlichkeit des Zinsengedings.

Der Vorschrift des Art. 1907 Abs. 2 B. G. B. ist Genüge geleistet, wenn auch der höhere Betrag nicht in bestimmten Procenten, sondern in einer Bauschsumme (in concr. so, dass der Schuldner für die Ueberlassung eines Kapitals von 7000 fl. jährlich 600 fl. an den Gläubiger zu bezahlen habe) in der Urkunde ausgedrückt ist.

Die desfallsige Bestimmung enthält keine Verschleierung in dem Sinne, dass dadurch der Darleihensempfänger über das wahre Verhältniss seiner Leistung zur Gegenleistung getäuscht werden konnte, sondern war ihm das Maass seiner Leistung, welches ihm überdies während der ganzen Dauer des Vertrags Jahr für Jahr berechnet wurde, klar vor Augen gestellt.

Mannheim, 12. December 1854. (Zentn. Mag. I. S. 516; Annal. 1854. S. 20.)

3) Zinsen, wucherische; Commissionsgebühren.

Hatte ein Banquier einem Kaufmann einen bedeutenden Credit eröffnet und war die Herbeischaffung der nöthigen Gelder mit besonderen Schwierigkeiten und Risicos verknüpft, so kann das Gericht dem Banquier, ausser den Zinsen zu 6 %, noch eine Commissionsgebühr von $1^1/_2$ % für seine besonderen Bemühungen zubilligen; diese Gebühr kann nicht als ein wucherischer Zins angesehen werden.

Paris, 17. März 1862. (Rej) (Sir. 1862. I. 430.)

4) Darleihen vor dem B. G. B.; Zinsen, alterum tantum; Zinsfuss.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 41 und 42 Urtheile (Darmstadt) vom 5. December 1821 und (Berlin) vom 24. Juni 1824.

Zu Art. 1908.

1) Quittung über das Kapital; Wirkung.

Der Art. 1908 B. G. B. stellt eine praesumtio juris et de jure auf und lässt somit einen Gegenbeweis der Nichtzahlung nicht zu.

Dies folgt aus den Schlussworten: „und bewirkt Entledigung von denselben.“

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 145, vergl. mit Annal. 1855. S. 336.)

2) Quittung über das Kapital; Verzugszinsen.

Der Art. 1908 B. G. B. findet keine Anwendung auf Verzugszinsen.

Die Vermuthung, dass die Zinsen gezahlt seien, kann nur bei bedungenen Zinsen deren Schuldigkeit an und für sich ausser Streit ist, eintreten, nicht aber bei Verzugszinsen, zu deren Entrichtung der Schuldner nur unter Umständen und jedenfalls nur alsdann verbindlich wird, wenn er in Verzug gesetzt war und sie ausdrücklich gefordert wurden, und welche auf der Schuldigkeit, zu entschädigen, beruhen, die dadurch nicht alterirt wird, dass der Gläubiger die zu späte Leistung ohne Vorbehalt annahm.

Mannheim, 1827/28. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154, 157; 1833. S. 145.)

Zu Art. 1912.

1) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten.

Der Rentenvertrag des Art. 1912 B. G. B. unterscheidet sich von dem eigentlichen Darlehensvertrag nur dadurch, dass die dem Schuldner gegebene Kapitalsumme bei dem Letzteren, nicht aber bei dem Ersteren, sofern der Schuldner nicht in Vollzug sich befindet, zurückgefordert werden kann.

Auf diesen einseitigen Vertrag ist der Art. 1184 ib., welcher von gegenseitigen Verträgen spricht, nicht anwendbar; der Art. 1912 knüpft die Befugniss, dem Schuldner, welcher mit der Zahlung der Rente in Verzug blieb, auf Rückzahlung der Hauptsumme zu verklagen, an den blossen Ablauf der Zeit von 2 Jahren, begründet also nothwendig aus eigner Kraft durch diesen Umstand eine Setzung in Verzug, wie sie in sonstigen Fällen auf die in den Art. 1139 und 1230 B. G. B. vorgeschriebene Weise zu geschehen hat. War das Zwangsrecht des Gläubigers einmal erworben, so kann es nicht mehr durch ein nachfolgendes Anerbieten rückgängig gemacht werden.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armenkasse-Commission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)

Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Dieses letztere Urtheil zieht ferner in Betracht, die Grundsätze der Art. 1139 u. f. über den Verzug des Schuldners könnten hier schon um desswillen nicht Anwendung finden, weil sonst an die Stelle der im Art. 1912 festgesetzten Zeitbestimmung eine andere Frist treten würde, die das Gesetz nicht bewilligt hat und ohne Zerstörung seines Zweckes nicht bewilligen konnte. Der Unterschied zwischen Bring- und Holzins kann in vorliegendem Falle nicht in Betracht kommen, weil der Schuldner da, wo es keiner constitutio in moram bedürfe, sich nothwendig binnen der bestimmten Zeit liberiren müsse, wenn er der an deren Ablauf geknüpften Folge vorbeugen wollte.

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

2) Leibrente; Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle.

I. Der Beweis der Zahlung der Gefälle einer Leibrente und der hierdurch eingetretenen Unterbrechung der Verjährung dieser Rente kann durch eine zwischen den Parthieen abgeschlossene Generalrechnung geführt werden, wenngleich darin der Zahlung jener Gefälle keine ausdrückliche Erwähnung geschieht (Art. 1912, 2248 und 2262 B. G. B.).

II. Kann der Rentschuldner nur nach vorheriger Inverzugsetzung zum Loskauf der Rente wegen Nichtzahlung der Gefälle während zwei Jahren gezwungen werden, so liegt eine solche Inverzugsetzung jedenfalls in der Hauptklage auf Zahlung der Gefälle und Errichtung eines neuen Titels, oder in der Incidentklage auf Zahlung des Kapitals der Rente.

III. Wird eine Dotalehefrau in Folge unterlassener Zahlung der Gefälle zur Rückzahlung des Rentkapitals verurtheilt, so kann sie, sofern sie sich erst nach Abschluss des Rentenvertrags verheirathete, für diese Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden (Art. 1558 und 1912 ib.).

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145.)

3) Leibrente; Zurückforderung; verminderte Sicherheit.

Wurden zur Sicherheit einer Leibrente mehrere Immobilien eingesetzt, aber später veräussert, so kann der Rentgläubiger die Rückzahlung der Rente wegen Verminderung der vertragsmässigen Sicherheit gegen den Rentschuldner aussprechen, wenn dieser nicht vorzieht, die verminderte Sicherheit wieder herzustellen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 857.)

2) Schriftlichkeit des Zinsengedings.

Der Vorschrift des Art. 1907 Abs. 2 B. G. B. ist Genüge geleistet, wenn auch der höhere Betrag nicht in bestimmten Procenten, sondern in einer Bauschsumme (in concr. so, dass der Schuldner für die Ueberlassung eines Kapitals von 7000 fl. jährlich 600 fl. an den Gläubiger zu bezahlen habe) in der Urkunde ausgedrückt ist.

Die desfallsige Bestimmung enthält keine Verschleierung in dem Sinne, dass dadurch der Darleihensempfänger über das wahre Verhältniss seiner Leistung zur Gegenleistung getäuscht werden konnte, sondern war ihm das Maass seiner Leistung, welches ihm überdies während der ganzen Dauer des Vertrags Jahr für Jahr berechnet wurde, klar vor Augen gestellt.

Mannheim, 12. December 1854. (Zentn. Mag. I. S. 516; Annal. 1854. S. 20.)

3) Zinsen, wucherische; Commissionsgebühren.

Hatte ein Banquier einem Kaufmann einen bedeutenden Credit eröffnet und war die Herbeischaffung der nöthigen Gelder mit besonderen Schwierigkeiten und Risicos verknüpft, so kann das Gericht dem Banquier, ausser den Zinsen zu 6 %, noch eine Commissionsgebühr von 1½ % für seine besonderen Bemühungen zubilligen; diese Gebühr kann nicht als ein wucherischer Zins angesehen werden.

Paris, 17. März 1862. (Rej) (Sir. 1862. I. 430.)

4) Darleihen vor dem B. G. B.; Zinsen, alterum tantum; Zinsfuss.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 41 und 42 Urtheile (Darmstadt) vom 5. December 1821 und (Berlin) vom 24. Juni 1824.

Zu Art. 1908.

1) Quittung über das Kapital; Wirkung.

Der Art. 1908 B. G. B. stellt eine praesumtio juris et de jure auf und lässt somit einen Gegenbeweis der Nichtzahlung nicht zu.

Dies folgt aus den Schlussworten: „und bewirkt Entledigung von denselben.“

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 145, vergl. mit Annal. 1855. S. 336.)

2) Quittung über das Kapital; Verzugszinsen.

Der Art. 1908 B. G. B. findet keine Anwendung auf Verzugszinsen.

Die Vermuthung, dass die Zinsen gezahlt seien, kann nur bei bedungenen Zinsen deren Schuldigkeit an und für sich ausser Streit ist, eintreten, nicht aber bei Verzugszinsen, zu deren Entrichtung der Schuldner nur unter Umständen und jedenfalls nur alsdann verbindlich wird, wenn er in Verzug gesetzt war und sie ausdrücklich gefordert wurden, und welche auf der Schuldigkeit, zu entschädigen, beruhen, die dadurch nicht alterirt wird, dass der Gläubiger die zu späte Leistung ohne Vorbehalt annahm.

Mannheim, 1827/28. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154, 157; 1833. S. 145.)

Zu Art. 1912.

1) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten.

Der Rentenvertrag des Art. 1912 B. G. B. unterscheidet sich von dem eigentlichen Darlehensvertrag nur dadurch, dass die dem Schuldner gegebene Kapitalsumme bei dem Letzteren, nicht aber bei dem Ersteren, sofern der Schuldner nicht in Vollzug sich befindet, zurückgefordert werden kann.

Auf diesen einseitigen Vertrag ist der Art. 1184 ib., welcher von gegenseitigen Verträgen spricht, nicht anwendbar; der Art. 1912 knüpft die Befugniss, dem Schuldner, welcher mit der Zahlung der Rente in Verzug blieb, auf Rückzahlung der Hauptsumme zu verklagen, an den blossen Ablauf der Zeit von 2 Jahren, begründet also nothwendig aus eigner Kraft durch diesen Umstand eine Setzung in Verzug, wie sie in sonstigen Fällen auf die in den Art. 1139 und 1230 B. G. B. vorgeschriebene Weise zu geschehen hat. War das Zwangsrecht des Gläubigers einmal erworben, so kann es nicht mehr durch ein nachfolgendes Anerbieten rückgängig gemacht werden.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armenkasse-Commission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)
Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Dieses letztere Urtheil zieht ferner in Betracht, die Grundsätze der Art. 1139 u. f. über den Verzug des Schuldners könnten hier schon um desswillen nicht Anwendung finden, weil sonst an die Stelle der im Art. 1912 festgesetzten Zeitbestimmung eine andere Frist treten würde, die das Gesetz nicht bewilligt hat und ohne Zerstörung seines Zweckes nicht bewilligen konnte. Der Unterschied zwischen Bring- und Holzins kann in vorliegendem Falle nicht in Betracht kommen, weil der Schuldner da, wo es keiner constitutio in moram bedürfe, sich nothwendig binnen der bestimmten Zeit liberiren müsse, wenn er der an deren Ablauf geknüpften Folge vorbeugen wollte.

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

2) Leibrente; Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle.

I. Der Beweis der Zahlung der Gefälle einer Leibrente und der hierdurch eingetretenen Unterbrechung der Verjährung dieser Rente kann durch eine zwischen den Parthieen abgeschlossene Generalrechnung geführt werden, wenngleich darin der Zahlung jener Gefälle keine ausdrückliche Erwähnung geschieht (Art. 1912, 2248 und 2262 B. G. B.).

II. Kann der Rentschuldner nur nach vorheriger Inverzugsetzung zum Loskauf der Rente wegen Nichtzahlung der Gefälle während zwei Jahren gezwungen werden, so liegt eine solche Inverzugsetzung jedenfalls in der Hauptklage auf Zahlung der Gefälle und Errichtung eines neuen Titels, oder in der Incidentklage auf Zahlung des Kapitals der Rente.

III. Wird eine Dotalehefrau in Folge unterlassener Zahlung der Gefälle zur Rückzahlung des Rentkapitals verurtheilt, so kann sie, sofern sie sich erst nach Abschluss des Rentenvertrags verheirathete, für diese Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden (Art. 1558 und 1912 ib.).

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145.)

3) Leibrente; Zurückforderung; verminderte Sicherheit.

Wurden zur Sicherheit einer Leibrente mehrere Immobilien eingesetzt, aber später veräussert, so kann der Rentgläubiger die Rückzahlung der Rente wegen Verminderung der vertragsmässigen Sicherheit gegen den Rentschuldner aussprechen, wenn dieser nicht vorzieht, die verminderte Sicherheit wieder herzustellen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 857.)

2) Schriftlichkeit des Zinsengedings.

Der Vorschrift des Art. 1907 Abs. 2 B. G. B. ist Genüge geleistet, wenn auch der höhere Betrag nicht in *bestimmten Procenten*, sondern in einer Bauschsumme (in concr. so, dass der Schuldner für die Ueberlassung eines Kapitals von 7000 fl. jährlich 600 fl. an den Gläubiger zu bezahlen habe) in der Urkunde ausgedrückt ist.

Die desfallsige Bestimmung enthält keine Verschleierung in dem Sinne, dass dadurch der Darleihensempfänger über das wahre Verhältniss seiner Leistung zur Gegenleistung getäuscht werden konnte, sondern war ihm das Maass seiner Leistung, welches ihm überdies während der ganzen Dauer des Vertrags Jahr für Jahr berechnet wurde, klar vor Augen gestellt.

Mannheim, 12. December 1854. (Zentn. Mag. I. S. 516; Annal. 1854. S. 20.)

3) Zinsen, wucherische; Commissionsgebühren.

Hatte ein Banquier einem Kaufmann einen bedeutenden Credit eröffnet und war die Herbeischaffung der nöthigen Gelder mit besonderen Schwierigkeiten und Risicos verknüpft, so kann das Gericht dem Banquier, ausser den Zinsen zu 6 %, noch eine Commissionsgebühr von 1½ % für seine besonderen Bemühungen zubilligen; diese Gebühr kann nicht als ein wucherischer Zins angesehen werden.

Paris, 17. März 1862. (Rej) (Sir. 1862. I. 430.)

4) Darleihen vor dem B. G. B.; Zinsen, alterum tantum; Zinsfuss.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 41 und 42 Urtheile (Darmstadt) vom 5. December 1821 und (Berlin) vom 24. Juni 1824.

Zu Art. 1908.

1) Quittung über das Kapital; Wirkung.

Der Art. 1908 B. G. B. stellt eine praesumtio juris et de jure auf und lässt somit einen Gegenbeweis der Nichtzahlung nicht zu.

Dies folgt aus den Schlussworten: „und bewirkt Entledigung von denselben.“

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 145, vergl. mit Annal. 1855. S. 336.)

2) Quittung über das Kapital; Verzugszinsen.

Der Art. 1908 B. G. B. findet keine Anwendung auf Verzugszinsen.

Die Vermuthung, dass die Zinsen gezahlt seien, kann nur bei *bedungenen* Zinsen deren Schuldigkeit an und für sich ausser Streit ist, eintreten, nicht aber bei Verzugszinsen, zu deren Entrichtung der Schuldner nur unter Umständen und jedenfalls nur alsdann verbindlich wird, wenn er in Verzug gesetzt war und sie ausdrücklich gefordert wurden, und welche auf der Schuldigkeit, zu entschädigen, beruhen, die dadurch nicht alterirt wird, dass der Gläubiger die zu späte Leistung ohne Vorbehalt annahm.

Mannheim, 1827/28. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 154, 157; 1833. S. 145.)

Zu Art. 1912.

1) Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten.

Der Rentenvertrag des Art. 1912 B. G. B. unterscheidet sich von dem eigentlichen Darlehensvertrag nur dadurch, dass die dem Schuldner gegebene Kapitalsumme bei dem Letzteren, nicht aber bei dem Ersteren, sofern der Schuldner nicht in Vollzug sich befindet, zurückgefordert werden kann.

Auf diesen einseitigen Vertrag ist der Art. 1184 ib., welcher von gegenseitigen Verträgen spricht, nicht anwendbar; der Art. 1912 knüpft die Befugniss, dem Schuldner, welcher mit der Zahlung der Rente in Verzug blieb, auf Rückzahlung der Hauptsumme zu verklagen, an den blossen Ablauf der Zeit von 2 Jahren, begründet also nothwendig aus eigner Kraft durch diesen Umstand eine Setzung in Verzug, wie sie in sonstigen Fällen auf die in den Art. 1139 und 1230 B. G. B. vorgeschriebene Weise zu geschehen hat. War das Zwangsrecht des Gläubigers einmal erworben, so kann es nicht mehr durch ein nachfolgendes Anerbieten rückgängig gemacht werden.

Berlin, 6. Mai 1839. (Cass.) Armenkasse-Commission g. Seyfried. (K. A. 28. II. A. 89.)

Berlin, 1. Mai 1843. (Cass.) Kirche zu Köln g. Dahlen. (K. A. 35. II. 45.)

Dieses letztere Urtheil zieht ferner in Betracht, die Grundsätze der Art. 1139 u. f. über den Verzug des Schuldners könnten hier schon um desswillen nicht Anwendung finden, weil sonst an die Stelle der im Art. 1912 festgesetzten Zeitbestimmung eine andere Frist treten würde, die das Gesetz nicht bewilligt hat und ohne Zerstörung seines Zweckes nicht bewilligen konnte. Der Unterschied zwischen Bring- und Holzins kann in vorliegendem Falle nicht in Betracht kommen, weil der Schuldner da, wo es keiner constitutio in moram bedürfe, sich nothwendig binnen der bestimmten Zeit liberiren müsse, wenn er der an deren Ablauf geknüpften Folge vorbeugen wollte.

Cfr. Gilbert zu Art. 1912 B. G. B. Nr. 22 u. f.

2) Leibrente; Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle.

I. Der Beweis der Zahlung der Gefälle einer Leibrente und der hierdurch eingetretenen Unterbrechung der Verjährung dieser Rente kann durch eine zwischen den Parthieen abgeschlossene Generalrechnung geführt werden, wenngleich darin der Zahlung jener Gefälle keine ausdrückliche Erwähnung geschieht (Art. 1912, 2248 und 2262 B. G. B.).

II. Kann der Rentschuldner nur nach vorheriger Inverzugsetzung zum Loskauf der Rente wegen Nichtzahlung der Gefälle während zwei Jahren gezwungen werden, so liegt eine solche Inverzugsetzung jedenfalls in der Hauptklage auf Zahlung der Gefälle und Errichtung eines neuen Titels, oder in der Incidentklage auf Zahlung des Kapitals der Rente.

III. Wird eine Dotalehefrau in Folge unterlassener Zahlung der Gefälle zur Rückzahlung des Rentkapitals verurtheilt, so kann sie, sofern sie sich erst nach Abschluss des Rentenvertrags verheirathete, für diese Condemnation in ihrem Dotalvermögen verfolgt werden (Art. 1558 und 1912 ib.).

Paris, 29. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 145.)

3) Leibrente; Zurückforderung; verminderte Sicherheit.

Wurden zur Sicherheit einer Leibrente mehrere Immobilien eingesetzt, aber später veräussert, so kann der Rentgläubiger die Rückzahlung der Rente wegen Verminderung der vertragsmässigen Sicherheit gegen den Rentschuldner aussprechen, wenn dieser nicht vorzieht, die verminderte Sicherheit wieder herzustellen.

Paris, 5. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 857.)

Elfter Titel.

Von der Hinterlegung und dem Sequester.

Erstes Kapitel.

Von der Hinterlegung im Allgemeinen und ihren verschiedenen Arten.

(Art. 1915 und 1916.)

Zweites Kapitel.

Von der Hinterlegung im eigentlichen Sinn.

Erster Abschnitt.

Von der Natur und dem Wesen des Hinterlegungsvertrags.

(Art. 1917 — 1920.)

Zweiter Abschnitt.

Von der freiwilligen Hinterlegung.

(Art. 1921 — 1926.)

Zu Art. 1921 u. f.

Depositum; Verantwortlichkeit des Depositars; Zurücklassen von declarirter Waare in dem Magazin der Zollbehörde.

Wurde von der Eisenbahngesellschaft ein von ihr transportirtes Packet der Zollbehörde zur Declaration und Revision in deren dazu bestimmten Schuppen vorgeführt, hier in Gegenwart und unter Hülfeleistung des zollpflichtigen Adressaten revidirt, demnächst aber in diesem Schuppen auf Lager zurückgelassen, so kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, dass die Zollbehörde dieses Packet als Depositarin in Verwahr genommen und für dessen Sicherheit einzustehen habe.

Zwar kann die Zollbehörde in bestimmten, hier nicht vorliegenden Fällen zur amtlichen Bewahrung von zollbaren Gegenständen gehalten sein; im vorliegenden Falle fand aber eine Uebergabe an diese Behörde nicht statt, da der Zollpflichtige bei der Revision zur Darlegung der Waare und Leistung der dabei erforderten Vorrichtungen verpflichtet ist.

Jedenfalls könnte nur ein zwischen dem Adressaten und der Zollbehörde zu Stand gekommener Hinterlegungsvertrag aus jenen Ereignissen abgeleitet werden, aus dem nur der Erstere, nicht aber die Eisenbahngesellschaft, eine Schadensersatzklage gegen den Depositar zu erheben befugt wäre, da nach Art. 1165 B. G. B. Verträge nur unter den Contrahenten Wirkung haben.

Die Gesellschaft kann so wenig, wie der Adressat, wenn sie die Waare im Schuppen zurückliessen, eine grössere Sicherheit, als dieser darbot, in Anspruch nehmen; dieses Resultat würde selbst dann eintreten, wenn ein Depositorial-Verhältniss stattgefunden hätte, da keiner der im Art. 1928 ib. aufgezählten Ausnahmsfälle vorliegt, mithin nach Art. 1927 die Vertretungspflicht nicht weiter ging, als auf die an den eignen Sachen verwendete Sorgfalt.

Berlin, 16. Mai 1849. (Cass. u. Rev.) Eisenbahn g. Fiscus. (K. A. 44. II. 65.)

Zu Art. 1923.

Verwaltung eines Vermögens; Befreiung von der Rechnungsablage.

Bestimmte der Erblasser, dass sein ganzer Nachlass einem bestimmten Individuum, welches nicht sein Notherbe ist, legirt werde, dass aber bis zu einer bestimmten Periode ein Dritter die Nachlassenschaft zu verwalten habe, aber von jeder Rechnungsablage befreit sein solle, so verletzt das Gericht den Erben nicht, wenn es erkennt, dass dieser Dritte kein Nutzniesser des Nachlasses, sondern nur Verwalter desselben, und demnach verbunden sei, die ganze Substanz des ihm zur Verwaltung anvertrauten Vermögens auszuliefern.

Hiermit ist zugleich ausgesprochen, dass Alles, was einen Theil dieser Universitas ausmacht, mithin Alles, was als zu dem verwalteten Nachlasse gehörig nachgewiesen werden kann, sei es nun ursprünglich mit zur Verwaltung übergeben worden, oder durch während der Verwaltung stattgefundenen Wechsel der Gegenstände, in Folge der hier geltenden Grundsätze, als Zugang an die Stelle des Abgangs getreten, mit ausgeliefert werden müsse. Dieses umfasst aber Alles, was der Legatar zu fordern berechtigt ist.

Das Gericht kann nicht prüfen, ob bestimmte Ausstände als bei der Verwaltung sich ergebende Ersparnisse zu ersetzen seien, ob der ursprüngliche Bestand des Nachlasses sich hierdurch vermehrt habe, da eine solche Untersuchung nothwendig vollständige Rechnungsstellung über den ganzen Umfang der geführten Verwaltung erfordern würde, wozu aber der Verwalter nach dem Testament nicht verbunden ist.

Darmstadt, 8. Juli 1829. (Rej.) Langen g. Ziegler.

Zu Art. 1924.

Dépôt; Beweis der Identität; Gesellschaft.

Hat bei einer Participationsgesellschaft A., der eine Gesllschafter, eine Waare angekauft und dem andern Gesellschafter B. zum Verkaufe übergeben, so kann dieser B., wenn er demnächst eine Entschädigung wegen schlechter Qualität der Waare gegen A. geltend machen will, nicht sich auf die Verfügung des Art. 1924 B. G. B. beziehen und behaupten, dass er nur die Identität zu affirmiren habe.

Der Kläger B. hat als solcher, im Falle der Contestation, vorerst zu beweisen, dass die Waare die nämliche ist, welche ihm übergeben wurde. Durch dieses Uebergeben entstand ein gemeinschaftlicher indiviser Besitz; es liegt also gar nicht der Fall des Art. 1924 vor.

Paris, 11. August 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 246.)

Dritter Abschnitt.

Von den Obliegenheiten des Aufbewahrers (Depositars).

(Art. 1927 — 1946.)

Zu Art. 1927.

Gastwirth; Haftbarkeit für Diebstähle; eigenes Verschulden des Reisenden.

S. zu Art. 1937 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. October 1856.

Zu Art. 1930 und 1932.

Depositar; Benutzung der hinterlegten Sache; Genehmigung.

A. Der Depositar darf zwar, gemäss Art. 1930 B. G. B., ohne die ausdrückliche oder vermuthbare Einwilligung des Deponenten von der hinterlegten Sache keinen Gebrauch machen; jedoch kann das Gericht eine solche vermuthbare Einwilligung alsdann annehmen, wenn dargethan wird, dass der Deponent weder bei der Deposition, noch bei dem derselben vorausgehenden Ankaufe der demnächst in Verwahr gegebenen Inhaber-Papiere, noch bei der späteren Veräusserung derselben, irgend ein Gewicht auf deren Nummern gelegt und daher der Depositar sich nur als verpflichtet habe ansehen können, die convenirte Stückzahl, ohne Rücksicht auf die speciellen Nummern der Papiere, für den Deponenten bereit zu halten.

B. Das Gericht kann, ohne Gesetzverletzung, weiter erkennen, dass, wenn auch der Depositar von einer in seinem Besitze befindlichen grösseren Parthie gleichartiger Papiere einen Theil ohne Rücksicht auf die Nummern, jedoch unter Bewahrung und Bereithaltung der convenirten Stückzahl für den Deponenten, für sich zu Speculationen benutzt hätte, jedenfalls darin, dass der Deponent die Papiere, wie sie zuletzt der Depositar für ihn in Händen hatte, ohne Rücksicht auf deren Nummern annahm und darüber verfügte, eine Genehmigung jenes Verfahrens des Depositars von Seiten des Deponenten gesehen werden müsse, nach welcher der Letztere später nicht mehr auf die Art. 1930 und 1932 ib. zurückkommen könne.

Darmstadt, 14. Septbr. 1863. (Rej.) Pabstmann g. Darmstädter Bank. (Emmerling 1865. I. 98.)

Zu Art. 1936.

Auslegung.

Derjenige, dem Geld in klingender Münze zur Aufbewahrung übergeben wurde, hat auch dann, wenn er solches benützte, nur von dem Tage, da er in Verzug gesetzt ist, Zinsen daraus zu entrichten.

Wollte man den Worten: „von dem bei ihm hinterlegten Gelde“ die Auslegung geben: „so lange das Geld bei ihm aufbewahrt liegt“, so wäre diese Bestimmung einestheils ganz überflüssig, weil sie schon im ersten Satze des Art. 1936 B. G. B. enthalten ist; anderntheils würde aber die Verwechslung des gesetzlichen Ausdrucks mit dem: „so lange das Geld hinterlegt bleibt“ unzulässig sein, weil jener gesetzliche Ausdruck nichts anderes heisst, als „von Geld, welches hinterlegt worden ist.“ Das Gesetz spricht also allgemein und ist keiner andern Auslegung fähig, als dass, wenn die hinterlegte Sache in Geld besteht, der Aufbewahrer keine Zinsen zahlt, ausser vom Tage, wo er in Verzug der Rückgabe gesetzt ist, wie denn auch der Art. 1932 ib., indem er bestimmt, dass der Aufbewahrer bei Hinterlegung klingender Münze nur den Werth zurückzuerstatten hat, die gesetzliche Vermuthung aufstellt, dass bei dieser Hinterlegungsart es in der Absicht der Contrahenten liege, dass der Aufbewahrer das Geld, wenn er wolle, gebrauchen dürfe.

Mannheim, 11. April 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 323; Annal. 1839. S. 341.)

Zu Art. 1937 u. f.

Dépôt; Zurückgabe an den Geranten einer Gesellschaft; Verantwortlichkeit des Depositars für die Verwendung des Zurückgegebenen.

S. zu Art. 1165 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. Januar 1861.

Zu Art. 1937, 1939, 1952 und 1953.

Depositum; Verantwortlichkeit des Gastwirths für entwendete Gegenstände; eigne Schuld des Reisenden.

Eines Abends kamen ein gewisser Wenk von Bühl und ein anderer Fremder (X.) gleichzeitig in den Gasthof des Kröll zu Mainz, liessen sich gemeinschaftlich ein Zimmer mit zwei Betten anweisen, hielten sich hier einige Zeit auf, kamen dann in die allgemeine Gaststube, wo einer in Gegenwart des andern dem Gastwirthe einen Reisesack zur Aufbewahrung übergab, weil sie in das Theater gehen wollten, liessen sich eine Flasche Wein reichen, welche sie in dem Gastzimmer unter überaus freundschaftlichem Benehmen mit einander tranken und sich dann entfernten; etwa eine Stunde später kam der eine Fremde X. zurück, erklärte, es sei ihm im Theater zu warm geworden, sein Freund werde auch sogleich nachkommen; man möge einstweilen, da sie sich umkleiden wollten, den Reisesack und eine Flasche Wein mit zwei Gläser in ihr Zimmer besorgen, auch zwei Portionen Abendessen bereiten; Reisetasche und die Flasche Wein wurden hierauf von dem Kellner in das Fremdenzimmer, wohin sich der Besteller begeben hatte, gebracht; als etwas später der Kellner das Abendessen dorthin brachte, fand Derselbe die Reisetasche, aufgeschnitten und geleert, auf dem Boden liegend und keinen der beiden Gäste anwesend. Der aus dem Theater herbeigerufene Wenk erklärte nun, dass die Reisetasche, welche ausser anderen Effekten eine Summe von über 1000 fl. in Gold und Papiergeld enthalten habe, sein ausschliessliches Eigenthum gewesen, von ihm dem Wirthe übergeben worden sei, und dass er den X. gar nicht näher kenne, sondern nur auf dem Dampfschiffe dessen Bekanntschaft gemacht habe. Wenk stellte demgemäss gegen den Gastwirth Kröll eine Klage auf Ersatz des ihm Entwendeten an. Das Bezirksgericht legte dem Kläger Wenk den Beweis auf, dass er die Reisetasche zur Aufbewahrung dem Wirthe übergeben und dass dieselbe das Behauptete enthalten habe, liess dagegen den Beklagten Kröll zu dem Gegenbeweise zu, dass Wenk und der andere Fremde X. sich, wie oben angegeben, benommen hätten, wobei das Bezirksgericht davon ausging, dass der Gastwirth in Folge dieses Benehmens die Reisetasche als das gemeinschaftliche Reisegepäck Beider hätte ansehen müssen und demnach das Zurückbringen derselben auf das gemeinschaftliche Zimmer auf Geheiss des einen Gastes als gerechtfertigt anzusehen wäre, der entstandene Schaden aber in dieser Unterstellung als durch die eigne grave Unvorsichtigkeit des Klägers verschuldet zu erachten sei. Auf eingelegte Berufung entband das Obergericht den Wenk von dem ihm obliegenden Beweise, weil Kröll selbst zugestanden habe, dass ihm der Reisesack zur Aufbewahrung übergeben worden sei, und wenn er auch dieses Zugeständniss unter dem Beifügen abgegeben habe, dass ihm die Reisetasche von Wenk und seinem Reisegefährten zur Aufbewahrung übergeben worden sei, so könne dieser Umstand den Kröll seiner Verantwortlichkeit nicht überheben, da nach der Verfügung der Art. 1937 bis 1939 B. G. B. nur an Denjenigen, der das Depositum gemacht habe, die Auslieferung stattfinden dürfe, mithin, wann auch der Kläger und sein Reisegefährte die Reisetasche zur Aufbewahrung übergeben haben sollten, dessen Auslieferung nur an Beide zugleich hätte stattfinden dürfen. Ebenso hob das Appellgericht das erstinstanzliche Urtheil auf, soweit es den Beklagten zu dem erwähnten Gegenbeweise zuliess, weil die ponirten Thatsachen der Relevanz entbehrten, da der Umstand einer zwischen zwei Reisenden bestehenden Bekanntschaft und freundlichen Annäherung den Kröll nur dann seiner Verantwortlichkeit zu entheben vermöchte, wenn Wenk und sein Reisegefährte, welche zusammen die Reisetasche übergeben haben sollen, mit Kröll übereingekommen wären, dass die Tasche an einen oder den andern von ihnen ausgeliefert werden könne.

Kröll ergriff gegen dieses Appellurtheil den Cassationsrecurs und brachte als Cassationsmittel namentlich vor: 1) Der von dem Obergerichte ausgesprochene Grundsatz, dass einem von mehreren Deponenten einer untheilbaren Sache nicht restituirt werden dürfe, verletze die Grundsätze über die Rechte von Gesellschaftern und Solidargläubigern, hauptsächlich aber den Art. 1224 B. G. B.; auch sei der Art. 1939 ib. in concreto nicht anwendbar; jedenfalls hätte dem Wenk keine Klage auf Restitution, oder gar eine actio depositi directa, sondern höchstens eine Klage auf Schadensersatz zugestanden; 2) das Obergericht habe den Art. 1953 ib. verletzt, da der Gastwirth hiernach nur für die von seinen Leuten oder durch in seinem Gasthofe ab- und zugehende Fremde, nicht aber durch einen im Gasthofe als Gast aufgenommenen Reisegefährten des Bestohlenen verübten Diebstähle verantwortlich sei; 3) mit Unrecht habe das Obergericht den in erster Instanz zugelassenen Beweis als unerheblich anerkannt und dadurch den Art. 1927 und den Grundsatz verletzt, dass Derjenige, welcher durch seine Unvorsichtigkeit selbst den entstandenen Schaden veranlasste, dafür keinen Ersatz verlangen könne.

Der Cassationshof erklärte zu 1) dieses Cassationsmittel als ungegründet, denn mehrere Personen, die gleichzeitig deponirten, schlossen darum selbst unter sich keinen Vertrag, am wenigsten einen Gesellschaftsvertrag ab; es sei keine Solidarität unter den Gläubigern ausdrücklich stipulirt worden, wie es der Art. 1197 B. G. B. vorsehe; die Untheilbarkeit des deponirten Objects begründe nicht das Recht eines jeden der Deponenten, die Restitution des Ganzen zu verlangen (arg. Art. 1939 ib.), vielmehr ergebe sich aus dem Art. 1937 ib., dass wenn Mehrere gleichzeitig eine untheilbare Sache deponirten, auch nur diesen zusammen restituirt werden könne.

Auch das zu 2) erwähnte Cassationsmittel erkannte der Cassationshof für ungegründet, weil es sich vorliegends gar nicht von der Verantwortlichkeit, welche der Art. 1953 den Gastwirthen auflege, handle, sondern von der Ersatzverbindlichkeit, welche dem Wirth dadurch erwachsen sein soll, dass er vertragswidrig einem von zwei Deponenten das Depositum, in Abwesenheit des Andern, restituirt habe; überdies begreife die ganz allgemein gehaltene Redeweise des Art. 1953: „étrangers allant et venant dans l'hôtellerie“ ohne Zweifel auch die in der Gastwirthschaft einkehrenden Reisenden, und principiell sei auch der von einem Reisenden zum Nachtheile seines Reisegefährten verübte Diebstahl nicht ausgenommen.

Dagegen erklärte der Cassationshof das zu 3) aufgeführte Cassationsmittel für gegründet, denn die Verbindlichkeit zum Ersatze des einem Andern verursachten Schadens habe ihren Rechtsgrund immer nur in der grösseren oder geringeren Schuld des zum Ersatze Verpflichteten; demnach könne von einer solchen Verbindlichkeit da nicht die Rede sein, wo der Schadenleidende selbst durch seine Unvorsichtigkeit den Andern zu der Thätigkeit oder Unterlassung, die den Schaden verursachte, veranlasst habe; weil alsdann die Culpa des Thäters in jener des Schadenleidenden aufgehen, eine Culpa von jener Seite gar nicht vorliegen würde (*damnum quod quis sua culpa sentit sentire non videtur*).

Der Appellrichter habe aber nicht um desswillen den vom ersten Richter normirten Beweis und Gegenbeweis irrelevant erklärt, weil aus den ponirten Thatsachen jedenfalls nicht jedes Verschulden des Beklagten aufgehoben würde, sondern nur um desswillen, weil nicht ein Vertrag zwischen den Mitdeponenten vorliege, wodurch dem Depositar erlaubt worden sei, Einem derselben auch in Abwesenheit des Andern zu restituiren; der Wirth sonach für die durch die einseitige Restitution herbeigeführte Verantwortlichkeit unter keiner Voraussetzung gedeckt sein könne; durch dieses Erkenntniss habe aber der Appellrichter die Grundsätze über die Verbindlichkeit zur Schadensleistung verletzt und die Art. 1927, 1937 und 1939 B. G. B. übel angewendet.

In Revisorio erklärte der Cassationshof die Beweisfacta relevant, indem dieselben, wenn sie wahr gemacht würden, jede Schuld von dem Gastwirthe abwälzen und die Culpa allein in die Unerfahrenheit und Unvorsichtigkeit des Klägers legen würden, was jede Ersatzverbindlichkeit des Beklagten aufheben müsste.

Darmstadt, 13 Octbr. 1856. (Cass.) Kröll g. Wenck. (Emmerl. 1856. I. 95.)

Zu Art. 1939.

Depositar; verzögerte Zurückstellung des Deponirten; Schadensersatz.

Hat der Depositar gerechten Zweifel gegen die Qualität der die Zurückerstattung verlangenden, als Erben des Deponenten sich meldenden Person, so kann er die Zurückerstattung bis zur Erlassung eines ihn dazu ermächtigenden gerichtlichen Erkenntnisses verweigern, und ist für den sich hieraus ergebenden Verzug nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

Paris, 11. Juli 1860. (Rej. ch. civ.) (J. d. P. 1861. S. 502.)

Vierter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Hinterlegers.

(Art. 1947 und 1948.)

Fünfter Abschnitt.

Von der nothgedrungenen Hinterlegung.

(Art. 1749 — 1954.)

Zu Art. 1953.

Gastwirth; Verantwortlichkeit; Diebstahl; Fremde.

S. zu Art. 1937 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 13. October 1856.

Zu Art. 1954.

Haftbarkeit der Wirthe.

S zu Art. 1782 und 1784 B. G. B.

Drittes Kapitel.

Von dem Sequester (Hinterlegung zur dritten Hand).

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten des Sequesters.

(Art. 1955.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem vertragsmässigen Sequester.

(Art. 1956 — 1960.)

Dritter Abschnitt.

Von der gerichtlichen Hinterlegung.

(Art. 1961 — 1963.)

Zu Art. 1962 und 1963.

Haftbarkeit des gerichtlichen Hüters; Beschlagnahme; Untersuchungsrichter; Staat.

Wenn auch die Beschlagnahme von, bei einer Haussuchung vorgefundenen verdächtigen Gegenständen unter die eigentlichen Amtshandlungen des Untersuchungsrichters gehört, für welche der Staat nicht verantwortlich ist, so stellen sich doch die Aufbewahrung und dereinstige Zurückgabe nicht als solche dar, vielmehr muss die Beschlagnahme aus dem Gesichtspunkte einer gerichtlichen Hinterlegung betrachtet und angenommen werden, dass da, wo die Bestellung eines gerichtlichen Hüters in der Person eines Dritten, wie im vorliegenden Falle, unterblieb und deren Aufbewahrung, sowie dereinstige Restitution kraft der bestehenden Einrichtungen dem Untersuchungsgerichte überlassen wurde, der Staat selbst, in Folge der seinen Beamten übertragenen privatrechtlichen Function, durch die Handlungen der Letzteren thatsächlich und stillschweigend die Pflichten eines Aufbewahrers rücksichtlich der in Beschlag genommenen Gegenstände übernommen hat, und der Grossh. Fiscus ist daher schuldig, dem bisherigen Besitzer, ohne dass dieser arg. Art. 1938 und 2279 B. G. B. den Beweis des Eigenthums zu führen hat, die Pflichten des Aufbewahrers, welche der aufbewahrenden öffentlichen Behörde obliegen, zu vertreten. Jene Behörde war aber als solche und weil sie die Stelle eines gerichtlichen Hüters selbst vertrat, zufolge Art. 1692 B. G. B. verbunden, die Sorgfalt eines guten Hausvaters auf die Bewahrung der ihrer Obhut anvertrauten Gegenstände zu verwenden und im Falle ihres Verlustes den Beweis zu führen, dass der gedachte Grad von Sorgfalt wirklich angewendet worden sei, was in concreto, wo ein im Amtsgebäude selbst verwahrter Dieb aus dem Gefängnisse ausbrach und die im Criminalbureau stehende Depositenkiste plünderte, nach den gemachten Beweiserhebungen mit Rücksicht auf die Lokalität, wo die Gegenstände aufbewahrt waren, und die Umstände, unter welchen ihre Entwendung erfolgte, nicht angenommen werden konnte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 202.)

Zwölfter Titel.

Von den Glücksverträgen.

(Art. 1964.)

Zu Art. 1964.

Glücksverträge.

Der Kläger belangte die Beklagte auf Erfüllung ihres Versprechens, dass sie ihm, wenn sie ihren Testamentsprozess gewinne, 3000 fl. gebe, auf Grund des Art. 1964 B. G. B.

Die Klage wurde abgewiesen. Es muss der Art. 1964 in Verbindung mit Art. 1104 ib. aufgefasst werden, wonach der Glücksvertrag als eine Art von Vertrag auf Umsatz erscheint, dessen allgemeines Merkmal darin besteht, dass von jedem Theile eine Leistung erfolge, die als Gegenwerth der Leistung des andern Theils zu betrachten ist. Wenn hiermit die im Art. 1964 gegebene Definition nicht ganz übereinstimmt, so erklärt sich dies daraus, weil man hierunter auch die Assecuranz-Verträge begreifen wollte, wo nicht beide Theile Chance laufen, vielmehr der Eine etwas hingibt, um der Chance überhoben zu sein; hier bildet dann aber die vom Versicherten zu bezahlende Prämie den Gegenwerth. Im vorliegenden Falle liegt irgend ein Gegenwerth von Seiten des Klägers nicht vor, es steht höchstens eine bedingte Schenkung in Frage, die jedoch schon formell zerfällt (Art. 931 B. G. B).

Mannheim, 15. December 1863. (Annal. 1863. S. 319.)

Erstes Kapitel.

Von dem Spiele und der Wette.

(Art. 1965 — 1967.)

Zu Art. 1965.

1) Wette; im Auslande geschlossener Vertrag; Anwendbarkeit der inländischen Prohibitiv-Gesetze.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 31, Urtheil (Darmstadt) vom 30. August 1847.

2) Zeitkäufe; Wetten.

Zeitkäufe können nicht überhaupt und an sich, sondern nur dann als Wetten betrachtet und als ungültig erklärt werden, wenn dabei Umstände vorkommen, woraus erhellt, dass die Verabredung einer wirklichen Lieferung nur fingirt worden ist.

(S. das Nähere zu Art. 1598 B. G. B.)

Darmstadt, 30. August 1847. (Cass.) Perrot g. Salm.

3) Spiel und Wette; Differenzgeschäft.

Von einem verbotenen Spiele kann nur dann die Rede sein, wenn feststeht, dass die Absicht beider Vertragspersonen darauf gerichtet war, eine wirkliche Lieferung geradezu auszuschliessen und die Zahlung der jeweiligen Differenzen zum alleinigen Gegenstande ihres Vertrags zu machen, dass daher die Correspondenz blos deshalb einen wirklichen Kauf simulire, um die wahre gesetzwidrige Vertragsursache dem Auge des Richters zu entziehen. Ob der zur Lieferung Verpflichtete etwa mit dritten Personen blosse Differenzgeschäfte abschloss, berührt den Mandanten nicht, da es ihm als Auftraggeber freistand, jeder Zeit durch reelle Lieferung (es handelte sich in concr. um Verkauf von Actien) seinen Verpflichtungen nachzukommen, und es lässt sich daraus, dass das Geschäft sich schliesslich in eine Differenzberechnung auflöste, noch nicht darauf schliessen, dass die Absicht der Vertragspersonen von vornherein darauf gerichtet war, die wirkliche Lieferung auszuschliessen.

Mannheim (Hof- und Oberhofg.), 15. September 1855 und 30. Januar 1857. (Annal. 1855. S 387). Mannheim, 9. November 1857. (Zentn. Mag. Bd. III. S. 436; vergl. mit Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 469 und 1838/39. S. 125.)

Zu Art. 1967.

Börsenspiel einer Ehefrau durch einen Mandatar; freiwillige Zahlung.

S. zu Art. 1449 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. December 1862.

Zweites Kapitel.

Von dem Leibrentenvertrag.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Gültigkeit des Leibrentenvertrags.

(Art. 1968 — 1976.)

Zu Art. 1976.

Leibrentenvertrag; geringer Procentsatz.

Es widerstreitet nicht dem Wesen des Leibrentenvertrages, einen Procentsatz von weniger als 4 Procent zu stipuliren.

(S. das Nähere zu Art. 1110 B. G. B.)

Berlin, 12. Juni 1843. (Cass.) Lünenschloss g. Collin. (K. A. 35. II. 82.)

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen des Vertrags unter den Vertragspersonen.

(Art. 1977 — 1983.)

Zu Art. 1978.

Leibrente; Einschreibung gemäss Urtheils für das Kapital.

Wurde in einem rechtskräftigen Urtheile dem Rentherrn das Recht zuerkannt, die unter Vorbehalt einer lebenslänglichen Leibrente verschenkten Liegenschaften gegen den Rentschuldner zwangsweise zu veräussern, und zur Sicherung des Kapitals der Rente zu veranlassen, dass der betreffende Theil des Preises der Zwangsveräusserung in Staatsrenten für das nakte Eigenthum auf den Namen des Rentschuldners, für den Nutzgenuss aber auf den Namen des Rentberechtigten angelegt werde, so ist die in Gemässheit dieses Urtheils genommene Einschreibung als gültig zu erachten (Art. 2123 B. G. B.) und demgemäss in dem Rangordnungsverfahren der im Rang nachstehende Hypothekargläubiger nicht befugt, die Anweisung für das Kapital der Leibrente gemäss Art. 1978 ib. zu bestreiten.

Die Zurückzahlung des Kapitals der Rente wurde gar nicht verordnet.

Paris, 5. November 1862. (Rej) (Sir. 1863. I. 261)

Dreizehnter Titel.

Von dem Auftragvertrag (Mandat).

Erstes Kapitel.

Von der Natur und der Form des Auftrags.

(Art. 1984—1990.)

Zu Art. 1984.

1) Auftrag; Versprechen für Vermittlung.

In der Zusage, für Vermittlung eines Verkaufs eine bestimmte Summe nach dem Zustandekommen desselben zu bezahlen, liegt ein Auftrag; es genügt aber, um die versprochene Summe in Anspruch nehmen zu können, nach dem Sinne des Ausdrucks „Vermittlung“ nicht eine blosse Empfehlung, sondern es gehört dazu eine selbst unternommene Negociirung.

Mannheim, 13. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 168.)

2) Auftrag; Verrechner.

Die Streitigkeiten über die Verwaltung und Rechnung eines Gemeinderechners eignen sich zur Verhandlung und Entscheidung durch die Gerichte und es sind eben deshalb die Recessbescheide und alle Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wodurch ein Gemeinderechner wegen irgend eines Postens haftbar oder ersatzpflichtig erklärt wird, vor den Gerichten wirkungslos, insofern nicht der Rechner diese Verfügungen anerkennt.

Das Verhältniss eines Gemeinderechners zu einer Gemeinde in Bezug auf die Einnahmen und Ausgaben, überhaupt in Bezug auf seine Verwaltung ist jenes eines Gewalthabers zum Gewaltgeber, also von privatrechtlicher Natur.

Mannheim, 18. Januar 1848. (Annal. 1848. S. 118.)

3) Mandat; ausdrückliche Worte.

Der Art. 1984 B. G. B. erfordert so wenig wie eine andere Bestimmung des Gesetzes, dass das Mandat in ausdrücklichen Worten gegeben oder angenommen werden müsse. Es genügt, dass der übereingekommene Wille der Parthieen nicht zweifelhaft sei.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

Zu Art. 1984 und 1992.

Versicherungsvertrag zwischen dem Mandatar des Versicherers und dem Commissionär des Versicherten.

Wenn B., der Commissionär des A., dessen Waaren durch einen Makler bei einer Gesellschaft versichert, deren Mandatar B. ist und als solcher bei der Versicherung concurrirt, so ist dieser Versicherungsvertrag, sofern er in gutem Glauben abgeschlossen wurde, obgleich B. zu gleicher Zeit Mandatar des Versicherers und Commissionär des Versicherten ist, gültig.

Das Gesetz spricht nicht eine von selbst eintretende Nichtigkeit eines solchen Vertrags aus und der Handelsgebrauch gestattet sie, sofern sie in gutem Glauben stattfindet.

Paris, 11. April 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 316)

Zu Art. 1985.

Mandat; Beweis; Vermuthungen.

Wenn X. an Y., als Mandatar des Z., eine Zahlung von 15,000 Frcs. leistete und Z. die Gültigkeit dieser Zahlung in Abrede stellt, weil Y. keine Vollmacht zur Gelderhebung von ihm erhalten habe, so kann das Gericht, wenn nicht etwa ein Anfang von schriftlichem Beweis dafür vorliegt, den

Beweis des Mandates nicht aus menschlichen Vermuthungen entnehmen. (Art. 1341 sq. und 1985 B. G. B.)

Paris, 7. März 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 542.)

Zu Art. 1985 und 1989.

Hauptagent einer Versicherungs-Gesellschaft; Vollmacht zur Entgegennahme eines Verzichts des Versicherten.

Hatte der Hauptagent einer Versicherungs-Gesellschaft die Erklärung des Eintritts zur Gesellschaft aufgenommen und an die Gesellschaft eingeschickt und später die Erklärung des Versicherten wegen seines Wiederaustritts in nämlicher Form aufgenommen und eingeschickt, so kann das Gericht unter diesen Verhältnissen die Gültigkeit der Austrittserklärung annehmen.

Paris, 27. Juni 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 511.)

Zu Art. 1986.

Mandatar; Geschäftsführer; Honorar.

S. zu Art. 1372 B. G. B. Nr. 1. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Juni 1833.

Zu Art. 1986, 1991 u. f.

Mandat, salarirtes; Verantwortlichkeit für den Substituirten.

Wenn ein salarirter Mandatar, dem die Vollmacht gegeben war, den in bestimmter Zeit zu erfüllenden Auftrag durch einen Dritten erfüllen zu lassen, diesen Dritten wirklich substituirte, und zwar zu einer Zeit, wo der Auftrag noch vollzogen werden konnte, so ist er doch nicht von aller Verantwortlichkeit frei, wenn der Dritte den Auftrag nicht rechtzeitig erfüllte und deshalb dem Mandanten ein Schaden entstand, sofern er es unterliess, durch einen Brief den Substituirten an die rechtzeitige Erfüllung zu mahnen, wie dieses dem Mandatar oblag. Das Gericht kann in einem solchen Falle den Mandatar zum Ersatze des Schadens verurtheilen und ihm nur für einen geringeren Betrag einen Rückgriff gegen den Substituirten, der nicht salarirt war und den nur geringere Schuld trifft, gestatten.

Paris, 26. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 757.)

Zu Art. 1987.

Vollmacht; Specialität.

Der Act, wodurch ein Ehemann seine Frau bevollmächtiget, für ihn Geldanleihen aufzunehmen, ohne hierbei den Betrag der aufzunehmenden Summen und die Namen der Darleiher anzugeben, ist nicht als eine Generalvollmacht, sondern als eine specielle Vollmacht, sonach als zur Abschliessung solcher Anleihen mit Rechtsverpflichtung für den Mann genügend anzusehen. (Art. 1987 B. G. B.)

Paris, 6. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 321.)

Zu Art. 1988.

1) Verwaltungshandlungen; Befugniss grundherrlicher Beamten.

Die Zahlung der Staatsentschädigung für aufgehobene alte Abgaben an den, nicht mit besonderer Vollmacht dazu versehenen, grundherrlichen Verwalter ist für den Grundherrn nicht verbindlich.

Die Entschädigung ist ein Aequivalent eines Theils des Eigenthums, daher der Einzug jener, wie die Verhandlung über die Grösse, keine blosse Verwaltungs-, sondern eine Eigenthumshandlung im Sinne des Art. 1988 B. G. B.

Mannheim, 1. Juni 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 514.)

2) Verwaltungshandlungen; Befugnisse des Gläubigerausschusses.

Die Verpachtung des liegenschaftlichen Vermögens einer Gantmasse für die Lebensdauer des Gantmannes durch den Gläubigerausschuss ist ungültig.

Der Gläubigerausschuss (die Massevertreter) ist der Bevollmächtigte der Gesammtheit der Gläubiger, welchem das Gesetz alle erheblicheren Verwaltungsmaassregeln in Bezug auf das Massevermögen zuweist; er darf sich daher nur mit Verwaltungshandlungen im engsten Sinne befassen (Art. 1988 u. 1989 B. G. B.). Die Verpachtung auf die Lebensdauer des Gantmannes ist aber eine, einer Veräusserung nahe kommende Handlung, wodurch die Vollmacht des Gläubigerausschusses überschritten wird.

Mannheim, 16. März 1861. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 454.)

3) Mandat; Erwerbung von Grundstücken für den Mandanten.

Hat A. von B. und C. Vollmacht erhalten, Grundstücke für gemeinschaftliche Rechnung anzusteigen, so kann, auch wenn A. die Grundstücke nur in eigenem Namen ersteigte, das Gericht als aus den Umständen und nach dem Inhalt der Vollmacht erwiesen annehmen, dass A. für gemeinschaftliche Rechnung gesteigt habe.

Wurden die Grundstücke im Beisein von B. und C. erworben und sofort mit den übrigen, ebenfalls gemeinschaftlichen Immobilien bebaut und gemeinschaftlich benutzt, so kann das Gericht hieraus entnehmen, dass A. wenigstens ein stillschweigendes, von B. und C. ratihabirtes Mandat, die Grundstücke auf gemeinsame Rechnung zu ersteigen, gehabt und vollzogen habe.

Paris, 5. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 9.)

Zu Art. 1989 und 1998.

Mandat eines Handlungshauses an seinen Repräsentanten zum Verkauf von Waaren; Ueberschreiten des Auftrags.

Hat ein Kaufmann in einer andern Stadt Auftrag, in dieser Stadt für einen andern Kaufmann Waaren zu verkaufen, und dem Käufer ist dieses Mandatsverhältniss bekannt, so ist der von Ersterem abgeschlossene Verkauf gültig, obgleich derselbe keinen schriftlichen Auftrag zu diesem Verkaufe erhalten hatte.

Hat der Mandatar zu einem geringeren Preise verkauft, als ihm von dem Mandanten aufgetragen worden war, so kann dieser sich wegen der Preisdifferenz nicht an den Käufer, sondern nur an den Mandatar halten, wenn der Käufer keine Kenntniss von dem höheren Anspruch des Mandanten hatte.

Paris, 16. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 288.)

Zweites Kapitel.

Von den Obliegenheiten des Mandatars.

(Art. 1991 — 1997.)

Zu Art. 1991.

Ueberschreitung des Auftrags.

Der Vertrag, womit Jemand eine bestimmte Parthie Getreide zum Verkauf um einen festgesetzten Preis gegen Baarzahlung im Namen des Auftraggebers übernimmt, verpflichtet den Ersteren, im Falle des Verkaufs auf Credit, zur Zahlung des festgesetzten Preises (Limito); die hierauf gerichtete Klage ist keine Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung des Auftrags, sondern die directe Klage auf dessen Erfüllung und Vollzug, welcher in Auslieferung des Preises nach geschehenem Verkauf oder Rückgabe der anvertrauten Sache besteht.

Der vom Gewalthaber ohne Auftrag des Gewaltgebers abgeschlossene Creditverkauf erscheint als eine auf eigene Verantwortlichkeit unternommene, den Auftrag überschreitende Handlung des Ersteren, welche der Auftraggeber in keiner Weise anzuerkennen braucht, da mit der Abgabe der Waare von selbst die Verbindlichkeit des Gewalthabers zur Auslieferung des Preises eingetreten ist.

Mannheim, 11. October 1855. (Zentn. Magaz. Bd. II. S. 470.)

Zu Art. 1992.

1) Fehler; Schadensersatz.

Der Mandatar, welcher in seiner Geschäftsführung einen Fehler begeht, muss den Schaden, den deshalb der Mandant erleidet, vergüten, obgleich er selbst aus diesem Fehler keinen Vortheil gezogen hat.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

2) Schadensersatz; Solidarität mehrerer Mandatare.

Wenn mehrere Geschäftsführer zusammen und in schuldvollem Einverständniss sich eines schweren Fehlers gegen den Mandanten schuldig machen, so kann jeder von ihnen solidarisch zum Schadensersatz verurtheilt werden.

Brüssel, 17. März 1864. (Rej.) (Pasicr. 1864. I. 217.)

Zu Art. 1992 und 1993.

1) Mandatar; Rechnungsverbindlichkeit trotz voraus ertheilter genereller Decharge.

S. zu Art. 1449 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. Decbr. 1862.

2) Mandat; Reduction des stipulirten Honorars durch das Gericht.

S. zu Art. 1110 B. G. B. Nr. 4, Urtheil (Paris) vom 12. Januar 1863.

Zu Art. 1992, 1947 und 1998.

Hüter einer verpfändeten Sache; dessen Verträge mit Dritten zum Zwecke der Erhaltung dieser Sache.

A. Der Hüter (gardien) einer gepfändeten Sache wird den Interessenten (dem pfändenden wie dem gepfändeten Theile) rechnungspflichtig und ist nach Art. 1992 B. G. B. verbunden, für die Erhaltung der seiner Hut übergebenen Sache als guter Hausvater zu sorgen.

Er ist daher ebenso berechtigt als verbunden, ohne erst Umfrage bei den Interessenten zu thun, deren Ansichten verschieden ausfallen können, alle Handlungen vorzunehmen und, falls sie besondere Fertigkeit erheischen, gegen Lohn vornehmen zu lassen, die eben zur Erhaltung der Sache nothwendig sind, sie gegen Schaden zu sichern; die gemeinschaftlichen Interessenten müssen solidarisch für die Verträge einstehen, die er für sie einging, insoweit sich derselbe nicht einen dolus oder eine culpa lata zu Schulden kommen liess, die Demjenigen, der mit ihm contrahirte, erkennbar gewesen wären.

B. Dem pfändenden Theile steht in dieser Beziehung der Gläubiger gleich, der gemäss Art. 611 B. P. O. in den Händen des bestellten Hüters zum recollement schreitet. Von diesem Augenblicke an wird der Hüter auch sein gesetzlicher Mandatar zur Erhaltung der Sache.

Darmstadt, 24. October 1864. (Rev.) (Emmerling 1864. I. 100.)

Zu Art. 1993.

1) Verpflichtung des Mandatars.

Die Verbindlichkeit des Gewalthabers, dem Gewaltgeber Rechenschaft abzulegen, begreift nicht die Stellung der Rechnung allein, sondern auch die Vorlage der Einnahme- und Ausgabebelege, auf welche der Auftraggeber ebenso wie auf Edition aller das gegenseitige Rechtsverhältniss betreffenden Urkunden, da diese gemeinschaftlich sind, ein wohlbegründetes, so lange die Gemeinschaftlichkeit fortdauert, unverjährbares Recht hat; die Vorlage hat übrigens nicht auf der Gerichtsregistratur, sondern entweder am Orte ihrer Aufbewahrung oder bei einem, von den Parthieen zu ernennenden gerichtlichen Hüter zu geschehen.

Mannheim.... (Annal. 1851. S. 148.)

2) Mandat, zum Zweck der Bezahlung der Schulden des Mandaten ein Kapital aufzunehmen; Nachlass bei der Zurückzahlung des hiernach aufgenommenen Kapitals.

A. übernahm den Auftrag, die Schulden des B., sei es aus eignen Mitteln, sei es aus zu diesem Zwecke von ihm aufzunehmenden Kapitalien, zu tilgen; er entlieh sodann zu fraglichem Zwecke in eignem Namen von C. ein Kapital von 10,000 fl., die er jedoch nicht ganz an denselben zurückzubezahlen hatte, da ihm C. später einen bedeutenden Nachlass (6000 fl.) bewilligte.

Der Vortheil dieses Nachlasses kommt nicht dem A., sondern dem B. zugute.

Sowie der Mandant dem Mandatar für jeden Schaden einstehen muss, der diesem ohne sein Verschulden bei Ausführung des Auftrags zustösst, so ist auch umgekehrt der Mandatar, dem Mandanten gegenüber, verbunden, jeden Gewinn, den er bei Gelegenheit des Vollzugs des erhaltenen Auftrags macht, dem Mandanten gutzuschreiben. Es folgt das aus der Natur des Mandatsverhältnisses und den Art. 1993 und 2000 B. G. B., denen dasselbe Princip zu Grunde liegt. Ohne Bedeutung ist aber der Umstand, dass der Mandatar bei Ausführung seines Auftrags in eignem Namen handelte, weil dadurch das Verhältniss zwischen Mandanten und Mandatar nicht alterirt wird. B. kann den Beweis der Geschäfte, welche sein Mandatar A. in Vollzug seines Auftrags mit C. gemacht hat, durch Zeugen und Vermuthungen führen, da er sich hierüber keinen Schriftbeweis verschaffen konnte.

Darmstadt, 24. October 1859. (Rev.) (Emmerling 1859. I. S. 214.)

3) Mandat; Klage gegen eine religiöse Gemeinschaft wegen eines Mandates, welches einem Mitgliede der Gemeinschaft ertheilt worden war.

S. zu Art. 578 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Paris) vom 8. Mai 1861.

Zu Art. 1993 und 1999.

Commissionär; Concordate zwischen demselben und Dritten.

Schloss ein Kaufmann für einen Andern, aber in eignem Namen, mit einem Dritten ein Fruchtgeschäft ab, und wurde diesem Dritten wegen Nichtlieferung eine Differenz von 2000 fl. schuldig, zahlte aber in Folge eines mit dem Dritten und seinem andern Gläubiger abgeschlossenen Concordates in Wirklichkeit nur 20 Procent, also 100 fl., an den Dritten, so kann er an den Committenten auch nur diesen letzteren Betrag anfordern.

Das zwischen dem Committenten und Commissionär eingegangene Rechtsverhältniss behält die Natur eines wirklichen Mandates, wenngleich zufällig der Commissionär das Fruchtgeschäft nicht auf den Namen des Committenten, sondern in eignem Namen abschloss (Art. 91 H. G. B.). Der Letztere hat demnach nur den wirklich erlittenen Verlust dem Commissionär zu ersetzen; das fragliche Concordat darf daher nicht unbeachtet bleiben, weil sonst der Commissionär auf Unkosten des Committenten sich bereichern würde.

Darmstadt, 27. Mai 1850. (Rej.) Zitz g. Hemme.

Zu Art. 1996.

1) Zinszahlung.

Zur Begründung der Zinsforderung nach Art. 1996 B. G. B. genügt die Behauptung, dass eine Verwendung zum eignen Nutzen stattgehabt hat, und es kann dem Geschäftsherrn nicht zugemuthet werden, das selbstständige Factum der Verwendung der ihm gehörigen Gelder in der Weise zu circumstantiiren, dass er die Art und Weise der Verwendung namhaft zu machen hat.

Es kann nicht darauf ankommen, welchen Gebrauch der Geschäftsführer von dem für einen Andern erhobenen Gelde gemacht und welchen Nutzen er dadurch gehabt hat, sondern nur darauf, dass er überhaupt von dem fremden Gelde für sich irgend einen Gebrauch gemacht hat, wie sich dies aus dem französischen Texte ergibt, der durch die Uebersetzung nicht geändert werden wollte.

Mannheim, 29. Januar 1845. (Annal. 1845. S 359.)

2) Zinsen des Passivrecesses des Mandatars; Beweis der Verwendung zu eignem Nutzen; Verzugversetzung.

Setzt das Gericht dem Mandatar die Zinsen seines Passivrecesses erst vom Tage der desfallsigen Klage an zu Last, indem es annimmt, dass hinsichtlich des dem Mandatar zu Last gebliebenen Recesses eine Verwendung in eignem Nutzen nicht erwiesen worden sei, so bietet diese factische Voraussetzung keinen Stoff zur Cassation dar.

Die Vornahme einer blossen Abrechnung zur Ausmittelung der Existenz und des Betrags einer etwaigen Forderung vermag ebenso wenig, wie das Erwirken eines schriftlichen Schuldbekenntnisses über das bei ersterer gefundene Resultat, als ein solcher Act betrachtet zu werden, welcher einer Sommation zu zahlen nach Art. 1139 B. G. B. gleichgeachtet werden und den Schuldner in Verzug versetzen soll.

Darmstadt, 30. Juni 1829. (Rej.) Kraft g. Diederich und Raquet.

3) Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses; Verzugsetzung.

S. zu Art. 1139 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 17. Juni 1833.

Zu Art. 1997.

Kenntniss der Vollmacht.

Wenn ein Beamter auf den Grund seiner gesetzlichen Gewaltbefugnisse einen Vertrag abschliesst, diejenigen aber, in deren Namen er den Vertrag abgeschlossen hat, denselben deswegen nicht erfüllen, weil der Beamte dabei (nach einer andern Auslegung der Gesetze) seine Competenz überschritten habe, so kann er von dem Mitcontrahenten nach Art. 1997 B. G. B. nicht auf Entschädigung belangt werden, weil der Letztere die Gesetze ebenfalls kennen muss (Art. 1^b des Bad. L.-R. *), der Umfang der Gewaltbefugnisse des Beamten bei dem Vertragsabschluss ihm also hinlänglich bekannt war.

Mannheim, 18. März 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 169.)

Drittes Kapitel.

Von den Pflichten des Mandanten.

(Art. 1998 — 2002.)

Zu Art. 1998.

1) Unterschreibung auf Actien; Mandat zur Annahme von Unterschriften; Ratification.

Ein Agent wurde mündlich beauftragt, auf die Actien einer Gesellschaft Unterschriften anzunehmen; A. unterschreibt auf der ihm von dem Agenten überreichten Liste eine Anzahl Actien, welche demgemäss in die Bücher der Gesellschaft auf A. eingetragen wurden, wie auch Derselbe in den gedruckten und veröffentlichten Listen der Actionäre aufgeführt erscheint.

Diese Unterzeichnung der Actien muss als gültig und rechtsverbindlich angesehen werden, da feststeht, dass sie einem mündlich bevollmächtigten Agenten der Gesellschaft gegenüber erfolgt und durch die Gesellschaft ratificirt worden ist.

Nach Art. 1985 B. G. B. kann die Vollmacht mündlich gegeben werden; in Handelssachen kann der Beweis durch einfache Vermuthungen geführt werden; aus den angeführten Thatsachen geht hervor, dass die Unterzeichnung des A. von der Gesellschaft angenommen und ratificirt worden ist.

Paris, 14. März 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 863.)

2) Haftbarkeit des Staats für Handlungen der Minister.

Der Staat ist verbunden, für diejenigen Zahlungen einzustehen, welche auf Anweisung des Vorstandes des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten für Rechnung seines Departements durch dritte Handelshäuser geschehen.

---

*) Der Art. 1^b des Bad. L.-R. lautet: „Für bekannt angenommene Gesetze soll Jedermann wissen, denn Nichtwissen oder Falschwissen schadet sowohl im Verlust als im Gewinn."

Auch rücksichtlich der Staatsdiener kommen die landrechtlichen Grundsätze von Auftragsvertrag in Anwendung und hat hiernach der Staat, als Gewaltgeber, die Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche seine Angestellten für ihn mit Dritten eingegangen haben, insofern von ihnen die Grenzen ihrer Vollmacht oder ihres Wirkungskreises, was in concr. angenommen wurde, nicht überschritten worden sind. (Art. 1998 B. G. B.)

Mannheim, 25. Sept. 1834. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S 152; Annal. 1836. S. 1 u. f.)

3) Haftbarkeit des Fiscus für Handlungen der Verwaltungsbehörden.

Wenngleich eine untere Verwaltungsbehörde, welche irgend einen ökonomischen Betrieb zu besorgen hat (eine Bergwerksinspection), vermöge dieser ihrer Verbindlichkeit auch die Befugniss hat, die zum Betriebe nothwendigen gewöhnlichen Ausgaben zu machen, resp. die desfallsigen Vertragsverbindlichkeiten einzugehen, so ist sie, sofern die organischen Bestimmungen nicht speciell etwas Anderes verfügen, doch nicht befugt, ohne Ermächtigung von Seiten der Aufsichtsbehörde, Verbindlichkeiten für Ausgaben einzugehen, welche nicht unmittelbar zum ordentlichen Betriebe des Geschäfts erforderlich sind.

Mannheim, 16. December 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 322.)

4) Haftbarkeit der Gemeinden für ihre Vorsteher.

Der Bürgermeister einer Gemeinde, welcher eine ihm übergebene zur Sicherheit der Gemeinde bestimmte Geldsumme (in concr. Heirathscaution) in Empfang nahm, handelte innerhalb der Grenzen der ihm durch seine Anstellung als Bürgermeister ertheilten allgemeinen Vollmacht, weshalb er durch die Annahme des hinterlegten Geldes die (beklagte) Gemeinde zu dessen Rückerstattung verpflichtete.

Der Machtgeber ist nach Art. 1998 B. G. B. verbunden, die von seinem Gewalthaber innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb 1847/48. S. 364.)

5) Haftbarkeit der Fonds für ihre Verrechner.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann an den öffentlich angestellten Verwalter eines Fonds gültig eine Zahlung geleistet werden, die nur die Abtragung einer unbestrittenen Forderung bezweckt.

Die Einnahme solcher Gelder gehört zu den regelmässigen Geschäften der Verwaltung eines Fonds, dessen Vermögen durch Anleihen zinstragend gemacht wird, und der Verwalter ist gerade zu dem Zweck angestellt, um derartige Einnahmen und Ausgaben zu bewirken.

Mannheim, 24. Juni 1856. (Jahrb. für Bad. Recht I. S. 372.)

6) Haftbarkeit des Gewaltgebers für Nebenverträge.

Wenn der Gewalthaber Namens seines Gewaltgebers mit einem Dritten einen Vertrag abschliesst und in der Vertragsurkunde die Genehmigung des Gewaltgebers vorbehalten wird, der Gewaltgeber sodann dem, in der Urkunde niedergeschriebenen Vertrage die darin vorbehaltene Genehmigung ertheilt, so kann gegen ihn ein in die, zur Genehmigung bestimmte und mitgetheilte, Urkunde nicht aufgenommenes, zwischen dem Gewaltgeber und dem Dritten mündlich verabredetes (geheimes) Nebengeding (Art. 1321 B. G. B.) keine Wirkung haben.

Mannheim, 30. September 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 20.)

7) Mandat; stillschweigende Genehmigung des Mandanten.

Nimmt A., als Mandatar des B., einen Ausstand bei C. ein, obgleich die von B. dem A. ertheilte Vollmacht ihn zu dieser Gelderhebung gar nicht ermächtigt hatte, so kann sich C., wenn B. die an den Mandatar A. geleistete Zahlung als ungültig bestreitet, nicht mit dem Einwande schützen, dass B. die Handlung des Mandatars stillschweigend genehmigt habe, indem er mehrere Jahre lang dazu geschwiegen habe.

Gemäss Art. 1338 B. G. B. ist es nothwendig, um eine stillschweigende Ratification von Seiten des B. annehmen zu können, dass dieser Kenntniss der von A. in seinem Namen vorgenommenen Handlung gehabt habe, was aber aus dem blossen Ruhigverhalten des B. nicht hervorgeht, da kein Grund für B. vorlag, sich hierüber auszusprechen.

Paris, 27. Juli 1863. (Rej) (Sir. 1863. I. 457.)

Zu Art. 1998 und 1999.

Mandat; Honorar des Mandatars; Reduction.

S. zu Art. 1100 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 12 Januar 1863.

Zu Art. 1999.

Schiedsrichter; Honorar; Nichtigkeit des Schiedsurtheils; Versehen des Mandatars.

A. Schiedsrichter können den Ersatz ihrer Auslagen und des ihnen stipulirten Honorars von den Compromittenten auch dann fordern, wenn ohne ihr Verschulden das Compromiss keinen Erfolg gehabt, indem ihr Schiedsspruch nicht innerhalb der Frist des Art. 1007 B. P. O. erlassen werden konnte.

Es ist hier die Bestimmung des Art. 1999 B. G. B. anwendbar, da sie auf einem bei zweiseitigen Verträgen im Allgemeinen geltenden Grundsatze beruht, dem Grundsatze nämlich, dass der Contrahent, der seinerseits Alles, was an ihm war, zur Erfüllung des Vertrages gethan hat, auch die Erfüllung desselben von dem andern Contrahenten verlangen kann, und es nichts relevirt, wenn in Gefolge von, dem Ersteren fremden, Verhältnissen, ohne Verschulden desselben, der Zweck nicht erreicht wurde, den man beim Abschluss des Vertrags im Auge hatte. Das Verhältniss der streitenden Theile zu den Schiedsrichtern erscheint aber auch insofern als ein Mandatsverhältniss, als Letztere in Gefolge einer ihnen von den Ersteren ertheilten Vollmacht handeln, und also, wie auch ihr Ausspruch für den einen oder den andern der streitenden Theile ausfallen mag, doch in der Beziehung für jeden derselben handeln, dass sie einen Rechtsstreit schlichten, wegen dessen die Parthieen sonst den ordentlichen Richter hätten angehen müssen, was beide durch das Compromiss vermeiden wollten.

B. Die Frage, ob sich der Mandatar im concreten Falle ein im Sinne des Art. 1999 B. G. B. ihm imputables Versehen zu Schulden kommen liess, ist rein factischer Natur, da das Gesetz die Criterien, wann ein solches Versehen vorliege, nirgends so scharf präcisirt hat, dass nicht dem richterlichen Ermessen dabei im Allgemeinen ein weiter Spielraum gelassen wäre.

Gegen die Entscheidung einer solchen Frage ist also Cassationsrecurs nicht zulässig.

Darmstadt, 20. Dec. 1853. (Rej.) Geyer g. Ludwigs-Eisenbahn. (Emmerl. 1853. I. 137.)

Zu Art. 1999 und 2000.

Kosten der Liquidation einer Commanditgesellschaft; Anforderung an den Commanditär.

Der Gerant und demnächstige Liquidator einer Commanditgesellschaft kann gegen den Commanditär keine Entschädigung und kein Salair für die von ihm vorgenommene Liquidation in Anspruch nehmen, besonders wenn er die Liquidation nicht in besonderem Auftrage des Commanditärs besorgt, vielmehr schon im Gesellschaftsvertrage der Gerant mit der Liquidation belastet worden war.

Paris, 28. December 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 43.)

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten, wie ein Auftrag erlischt.

(Art. 2003 — 2010.)

Zu Art. 2003.

1) Assignation; Annahme; Wirksamkeit in einem Fallimente im Falle des Todes.

A. Eine dem Gläubiger brieflich ertheilte Assignation, sein Guthaben bei einem Dritten, an welchen der Schuldner Etwas zu fordern hatte, zu erheben, hat, wenn der Gläubiger diese Assignation annahm und auch der Dritte sich brieflich verpflichtete, an ihn zu bezahlen, die rechtliche Wirksamkeit, dass wenn später der Assignant fallirt, der Gläubiger demohngeachtet bei dem assignirten Dritten die Zahlung erheben kann und diese Zahlung nicht von der Fallitmasse angezogen wird, sollte sie auch nach Ausbruch des Falliments stattgefunden haben.

(S. das Nähere zu Art. 445 des H. G. B)

Berlin, 7. Januar 1820. (Rej.) Stein g. Lynen. (K. A. 2 II. 3.)

B. Weist Jemand einen Dritten an, eine Summe dem Assignatar zu bezahlen und ihm, dem Anweisenden, zu Rechnung zu stellen, so kann der Assignatar den angewiesenen Dritten, auch wenn Dieser die Anweisung acceptirt hatte, nach dem Tode des Assignanten nicht mehr zur Zahlung jener Summe zwingen.

(S. das Nähere zu Art. 1277 B. G. B.)

Berlin, 1. December 1838. (Cass.) Pickhard g. Nöll. (K. A. 28. II. 6.)

2) Mandat; Tod des Mandatars; stipulirte Fortdauer des Mandates.

Die Parthieen können stipuliren, dass nach dem Tode des Mandatars dessen Erbe das Recht haben solle, das Mandat fortzusetzen. Besonders ist dieses bezüglich des einem Mitgesellschafter zustehenden Rechtes, bei der Verwaltung der Gesellschaft zu concurriren, der Fall.

(S. zu Art. 1856 B. G. B. das Nähere.)

Brüssel, 23. März 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 211.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2003 B. G. B. Nr. 11.

3) Mandat; Tod des Mandanten; Beendigung.

Das Mandat endigt dann nicht mit dem Tode des Mandanten, wenn der Mandant im Mandate dieses ausdrücklich bestimmt hat, oder aus dem

Gegenstande des Mandates, oder aus den Umständen, unter welchen es gegeben wurde, hervorgeht, dass es auch nach dem Ableben des Mandanten noch fortdauern soll.

Paris, 22. Mai 1860. (Rej.) (J. d. P. 1861. S. 467 und Sir. 1860. I. 721.)

4) Dienstvertrag; Revocation ohne Grund.

Jemand wurde von dem Geranten einer Gesellschaft bei der Gesellschaft gegen Honorar und Procente angestellt und dabei stipulirt, dass, wegen der von dem Angestellten der Gesellschaft geleisteten und für dieselbe noch zu erwartenden Dienste, der Gerant nur mit Zustimmung des Verwaltungsraths und wegen gewichtiger Gründe dem Angestellten aufkündigen dürfe.

Erkennt der Richter des Factums, dass, nach jener Vertragsbedingung, wenn die Contrahenten über die Gewichtigkeit der Kündigungsgründe nicht einig gingen, diese Gewichtigkeit von dem Gerichte geprüft und im Falle der Unzulänglichkeit die Kündigung als unzulässig erkannt werden müsse, so unterliegt diese Interpretation des Vertrags und factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 25. Juni 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 858)

5) Vollmacht des Verschollenen; Beendigung derselben mit der Einweisung in den provisorischen Besitz.

S. Urtheil (Berlin) vom 25. September 1849 zu Art. 121 B. G. B.

6) Nichtbeendigung des Mandats wegen einer correctionellen Verurtheilung des Mandatars.

S. zu Art. 1184 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 23. März 1835.

Zu Art. 2005.

Bürgerliche Gesellschaft; öffentliche Bestellung eines Geranten; verheimlichte Revocation desselben; Geschäfte mit Dritten.

Eine auf Actien gegründete Civilgesellschaft kündigte in öffentlichen Blättern dem Publikum den B. als dirigirenden Geranten an, löste sich aber im Juni 1857 in Folge eines Generalversammlungs-Beschlusses auf und bestellte den B als Liquidator, ersetzte diesen aber im November 1857 durch einen gerichtlichen Liquidator. B. hatte im September bis November 1857 mit Dritten noch als dirigirender Gerant jener Gesellschaft Geschäfte abgeschlossen, namentlich auf gedruckte Wechselformulare jener Gesellschaft in dieser seiner Eigenschaft zum Vortheile jener Dritten Wechsel unterzeichnet.

Durch Urtheil des Cassationshofes wurde erkannt, dass die Dritten bona fide mit B. als Geranten gehandelt hätten, da ihnen erwiesenermaassen die Revocation desselben nicht bekannt gemacht, vielmehr verheimlicht worden sei; dass daher der neue Liquidator gehalten sei, in dieser Eigenschaft die nach Auflösung der Gesellschaft zu Gunsten der Dritten ausgestellten Wechsel zu bezahlen.

Paris, 27. November 1861. (Rej.) (Sir. 1863. I. 188)

Zu Art. 2008.

1) Falliment; späteres Indossament eines Wechsels; guter Glaube des Indossatars.

Uebertrug L. F. einen von ihm auf R. C. den 15. Juni 1860 gezogenen, den 15. Juli 1860 zahlbaren Wechsel am 7. Juli 1860 im Auslande an G., mit dem Auftrage, diesen

Betrag zu erheben, während gegen L. F. schon am 3. Juli 1860 das Falliment ausgesprochen worden war, so ist dieser Uebertrag, gemäss Art. 442 (neu 443) des H. G. B. als ungültig anzusehen, da der Fallirte mit dem Ausspruch des Falliments nicht mehr über sein Vermögen verfügen konnte.

Hat G. den Wechsel weiter an B. cedirt und dieser am Verfalltage den Betrag des Wechsels von dem Bezogenen ausbezahlt erhalten, hat sodann B. diesen Betrag dem G. in Rechnung gebracht und Letzterer denselben an L. F. ausbezahlt, so hat B., auf die Klage des Syndiks der Fallimentsmasse des L. F., jenen Betrag an diese Masse zu ersetzen, da das Mandat gemäss Art. 442 (443) des H. G. B. ungültig war; B. hat dagegen seinen Rückgriff an G. zu nehmen.

Die Art. 2003 u. f. B. G. B. finden hier, wo es sich nicht von der Beendigung oder Zurückrufung des Mandates, deren Gründe dem Mandatar unbekannt hatten bleiben können, sondern von der ursprünglichen Unfähigkeit des Mandanten und der Nichtigkeit des Mandates, welche der Mandatar kennen musste, handelt.

Jede Ausnahme von dieser Regel könnte zu Missbräuchen und Beschädigungen der Fallitmasse führen, denn man würde so dem Fallirten die Befugniss zugestehen, indirect nach dem Ausspruch des Falliments noch über seine Vermögenstheile zu disponiren.

Paris, 14. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 398.)

2) Anwalt; Handlungen nach dem Ableben des Clienten.

Der öffentliche Anwalt ist im Verhältnisse zu seinem Clienten als dessen Mandatar anzusehen. Was der Mandatar nach dem Ableben des Mandanten in Unwissenheit von diesem Ereignisse vorgenommen hat, ist nach der allgemeinen Wortfassung des Art. 2008 B. G. B., welcher im folgenden Artikel nur eine Ergänzung erhielt, nicht blos im Verhältnisse zwischen dem Mandatar und den Rechtsnachfolgern des Mandanten als gültig geschehen zu betrachten, sondern diese Handlungen des Mandatars haben auch zu Gunsten des in gutem Glauben handelnden Dritten, dem Rechtsnachfolger des Mandanten gegenüber, Gültigkeit. Ebenso müssen aber auch, nach den Grundsätzen der Billigkeit und Rechtlichkeit, diese Handlungen von dem Nachfolger des Mandanten dem Dritten entgegengesetzt werden können.

Ob der Mandatar von dem Ableben Kenntniss gehabt habe, ist von dem Gerichte nach den Verhältnissen des Einzelfalls zu beurtheilen; dass der Anwalt, welcher sein Mandat nach dem Ableben des Clienten fortsetzte, von diesem Ereignisse keine Kenntniss hatte, dafür spricht die Vermuthung.

Hiernach unterbricht die von einem Anwalte, auf Anstehen seines Clienten, wenn auch einige Zeit nach Ableben des Letzteren, jedoch in Unkenntniss dieses Ereignisses, bewerkstelligte Ladung zu Gunsten der Erben des Clienten die Klageverjährung.

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau.

Zu Art. 2009.

Fortdauer der Vollmacht.

Die von einem Vormunde, welcher während der Minderjährigkeit des Mündels für denselben einen Prozess geführt hat, nach Eintritt der Volljährigkeit weiter vorgenommenen Prozesshandlungen sind gültig und kann das desfallsige Verfahren von dem Mündel nicht angefochten werden.

Aus dem Aufhören des vormundschaftlichen Verhältnisses folgt nicht, dass von diesem Augenblick an alle Handlungen, welche der Vormund gegen Aussen und mit dritten Personen vornimmt, nichtig sind, vielmehr ist die Fortsetzung und Beendigung der von ihm angefangenen Geschäfte nach denjenigen Regeln zu beurtheilen, welche unter den gleichen

Umständen bei dem Auftragsvertrag gelten (s. Art. 2009 B. G. B.); alle Prozesshandlungen des Vormunds müssen zu Recht bestehen, so lange das Gericht und die Gegenparthie nicht von dem Aufhören der Vormundschaft in Kenntniss gesetzt sind.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 287.)

Vierzehnter Titel.

Von der Bürgschaft.

Erstes Kapitel.

Von der Natur und dem Umfang der Bürgschaft.

(Art. 2011 — 2020.)

Zu Art. 2011.

1) Bürgschaft für Ausführung eines Werkverdings.

Der Beklagte, welcher für die richtige Haltung eines Bauaccordes durch die Unternehmer die Bürgschaft übernahm, wurde von dem Besteller, weil jene den Vertrag nicht erfüllten und der Bau auf Kosten der Accordanten anderweit vergeben und dem späteren Accordanten 1446 fl. 41 kr. mehr bezahlt werden musste, auf Ersatz dieser Summe belangt und zur Zahlung für schuldig erklärt.

Wer für fremde Handlungen oder Unterlassungen als Bürge einsteht, übernimmt damit nicht subsidiarisch die Verbindlichkeit zur Vornahme, resp. Unterlassung dieser Handlung statt des Verpflichteten; Letzteres wäre ohnedies ohne allen Sinn, sondern er haftet nur für die Zahlung des Interesses, namentlich wenn das Geschäft derart ist, dass es dem Hauptschuldner nur in Rücksicht auf bestimmte Fachkenntnisse übertragen wurde.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 455.)

2) Bürgschaft; Cautionsleistung.

Durch einen vor dem betreffenden Pfandgerichte aufgenommenen Act übernahmen die Beklagten die Dienstcaution eines Gemeinderechners in der Weise, dass sie einige ihrer Liegenschaften dafür „bewilligten", in der Meinung beider Theile, dass dadurch Pfandrecht begründet werde, und wurden bis zum Belaufe des Werthes dieser Liegenschaften für den Recess des Rechners belangt und für haftbar erklärt.

Wenn auch die beabsichtigte Unterpfandbestellung nicht ordnungsmässig geschah und deshalb ein gegen Dritte wirksames Recht nicht begründete, so ist doch die Cautionsleistung unter den Contrahenten wirksam, welche als eine auf den fraglichen Güterwerth beschränkte Bürgschaft erscheint (um so mehr, als in concr. die Beklagten selbst in ihren Erklärungen dem Vertrag den Sinn beigelegt haben, dass sie damit eine Verbürgung eingegangen haben.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851/52. S. 101.)

3) Bürgschaft; unzulässige Einreden des Bürgen gegen den Gläubiger; ungünstige Zeitverhältnisse.

Der Bürge, welcher sich dem Gläubiger gegenüber ganz allgemein für den Fall verpflichtete, dass, wenn bei einer freiwilligen oder zwangsweisen

Versteigerung der verpfändeten Realitäten des Hauptschuldners der Gläubiger für seine Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten nicht befriedigt werden sollte, er, der Bürge selbst, aus eignen Mitteln und ohne Weigerung den Gläubiger auszahlen wolle, ist mit der Einrede, dass der Gläubiger unter ungünstigen Umständen und zur unrechten Zeit, wo das Pfandobject nicht auf seinen wahren Werth hätte kommen können, dasselbe zur Veräusserung gebracht und deshalb seinen Anspruch gegen den Bürgen verwirkt habe, durchaus unzulässig.

Vertragsmässig übernommene Verbindlichkeiten sind nach Art. 1134 und 2011 B. G. B. zu erfüllen.

München, 14. Februar 1853. (Cass.) Hang g. Altschul.

Zu Art. 2011 u. f.

Verkürzung für einen Theil der Schuld; Imputation von anticipativen Zahlungen.

S. zu Art. 1256 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 18. November 1861.

Zu Art. 2011 und 2012.

Bürgschaft; gültige Verbindlichkeit derselben; Bürgschaft für einen in ausländischer Criminalhaft befindlichen Inländer zum Zwecke der provisorischen Freilassung desselben; Anwendung einer inländischen Regierungsverordnung, die Anwendung der Strafgesetze betreffend.

Der Studiosus K. Hertle, Sohn des Grundeigenthümers L. Hertle von Bergzabern in der bayerischen Pfalz, befand sich im Wintersemester 1832/33 zur Fortsetzung seiner Studien in Heidelberg, wohin er sich zu Anfang des Semesters von Würzburg wegbegeben hatte. Wegen der ihm zu Last gelegten Theilnahme an einer verbotenen burschenschaftlichen Verbindung wurde von dem Universitätsamte Heidelberg eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und seine Verhaftung vorgenommen. Derselbe suchte nun gegen das Versprechen, sich nicht zu entfernen und jederzeit auf Vorladung sich wieder zu stellen, und gegen Bürgschaftsleistung für die Erfüllung dieses Versprechens von Seiten seines Vaters seine Freiheit zu erlangen. Das Universitätsamt Heidelberg ging mit Ermächtigung des Grossherzogl. Badischen Hofgerichts zu Mannheim auf Hertle's Bitte wirklich ein und entliess denselben seines Arrestes, nachdem zuvor sein Vater vor dem Friedensgerichte zu Bergzabern sich unbedingt verbindlich gemacht hatte, dass sich sein Sohn vor beendeter Untersuchung nicht entfernen und auf jedesmalige Ladung sogleich stellen werde, und zwar mittelst einer Caution von 500 Gulden, die Vater Hertle sogleich unverweigerlich zu entrichten versprach, soferne sein Sohn den von ihm hiermit übernommenen Verbindlichkeiten zuwiderhandeln sollte. Studiosus Hertle entfernte sich von Heidelberg und liess jede Aufforderung und Ladung zur Rückkehr unbeachtet. Nun wurde das Universitätsamt Heidelberg gegen Vater Hertle klagbar und verlangte die Bezahlung der Caution von 500 Gulden nebst Zinsen. Das Bezirksgericht Landau nahm die Klage als begründet an, legte aber dem Amte den Beweis auf, darzuthun, dass es nach den badischen Gesetzen das Recht hatte, die Untersuchung zu führen, Caution zu verlangen und zu acceptiren, und wies dann die Klage als unzulässig ab, weil dieser Beweis nicht vollständig geführt worden sei.

Von Seiten des Universitätsamtes erfolgte gegen dieses Urtheil, sowie gegen das Interlocut, welches den eben angeführten Beweis auferlegt hatte, die Berufung. Hertle aber stellte mittelst Incidentappell den Antrag, die Klage als unbegründet abzuweisen.

Das Appellationsgericht nahm nun zwar den Beweis des Universitätsamts als erbracht an, hielt jedoch die eventuelle Incidentappellation Hertle's aufrecht und materiell für begründet auf Grund der Verordnung vom 9. Juli 1817, die Anwendung der Strafgesetze betreffend, und wies die Klage des Universitätsamtes als unbegründet ab.

Gegen diese Entscheidung ergriff das Amt den Cassationsrecurs, und in Uebereinstimmung mit dem General-Staatsprokurator dieses Gerichtshofs entschied derselbe in folgender Weise:

Das Appellationsgericht hat durch das angefochtene Urtheil die allerhöchste Verordnung vom 9. Juli 1817, die Art. 1131, 1133, 1134, 1135 B. G. B. falsch angewendet und die Art. 2011, 2012 ib. verletzt. Denn:

Aus dem Inhalte, sowie schon aus dem Rubrum der citirten Verordnung ist unzweifelhaft zu entnehmen, dass die Bestimmungen derselben auf das zwischen den streitenden Parthieen obwaltende Verhältniss direct nicht die mindeste Beziehung haben; dieselbe nämlich: „Anwendung der Strafgesetze“ rubricirt, lautet wörtlich so: „Alle Bayerischen Unterthanen des Rheinkreises, ohne Unterschied, werden nach den in Unserem Rheinkreise geltenden Strafgesetzen gerichtet und bestraft, sowohl wegen derjenigen Uebertretungen, welche sie im Lande begehen, als auch wegen derjenigen, deren sie sich im Auslande, gleichwohl ob an Uns oder Unsern Unterthanen, oder an einem auswärtigen Staate oder dessen Unterthanen schuldig gemacht haben. Alle entgegenstehenden vorigen Gesetze sind von dem Tage der gegenwärtigen Bekanntmachung an hiermit aufgehoben“ Da es sich nun gegenwärtig nicht davon handelt, ob gegen den Studenten Hertle im Auslande oder in Bayern eine Untersuchung ist, und welche Gesetze hierbei zur Anwendung gebracht werden sollen, sondern da die gegen diesen Studenten im Auslande längst eingeleitete Untersuchung hier gar kein Gegenstand der Erörterung ist, vielmehr nur ein im Laufe dieser Untersuchung von dem Vater des Angeschuldigten geleistetes Versprechen die Veranlassung zu einem Civilrechtsstreite gegeben hat, in welchem lediglich die Frage zu entscheiden ist, ob das gemachte Versprechen zu erfüllen und in Folge dessen eine gewisse Summe Geldes zu bezahlen ist oder nicht, so liegt es klar am Tage, dass in dem vorliegenden Prozesse die angezogene Verordnung eine Quelle der Entscheidung direct durchaus nicht abgeben kann. Es kann aber auch diese Verordnung hier nicht indirect, nämlich zu dem Zwecke in Anwendung gebracht werden, um etwa aus dem in demselben enthaltenen Principe, vermöge dessen die Inländer wegen der im Auslande begangenen Gesetzwidrigkeiten nicht an ein auswärtiges Gericht ausgeliefert, sondern im Inlande untersucht und bestraft werden sollen, die Ungültigkeit des geleisteten Cautionsversprechens ableiten zu wollen. Denn es handelt sich ja nicht von dem Vollzug eines Vertrags, durch welchen sich Student Hertle unter Bürgschaftsleistung seines Vaters erst verpflichtet hätte, sich der Jurisdiction eines ausländischen Gerichts unterwerfen zu wollen, da der Student Hertle durch seine Verhaftung in Heidelberg der Strafgerichtsbarkeit des dortigen Universitätsamtes bereits unterworfen war. Diese Gerichtsbarkeit aber für den badischen Staat und seine Behörden war nach dessen Gesetzen sowohl, als auch sonst in völkerrechtlicher Hinsicht begründet und es bestand kein Hinderniss, die dem Studenten zu Last gelegte, in Baden begangene Gesetzesverletzung zu ahnden. Es kann also auch dieser Zustand der Haft und Untersuchung, welche der auswärtige Staat vermöge der ihm rechtlich zustehenden Gewalt verhängt, von keiner bayerischen Behörde als ein ungesetzlicher prädicirt werden. Wenn daher der Student Hertle sich die Vortheile der Befreiung aus einem gesetzlichen und rechtmässigen Arreste nur durch das Versprechen, sich nicht zu entfernen und sich jeder Ladung zu stellen, und durch Cautionsleistung für die Erfüllung dieses Versprechens von Seiten seines Vaters verschaffen konnte, so musste er es auch halten; brach er es aber, so ist sein Vater zur Entrichtung der für diesen Fall zugesicherten Cautionssumme verbunden und hat kein Recht zu verlangen, dass die bayerischen Gerichte eine Wortbrüchigkeit in Schutz nehmen sollen. Es ist auch gar nicht abzusehen, welches Interesse der bayerische Staat haben sollte, einen von einem Bayern zu seinem oder seiner Angehörigen Vortheil mit einer auswärtigen Gerichtsbehörde abgeschlossenen Vertrag als wirkungslos und im Inlande nicht vollziehbar zu erklären.

Wenn also, wie nachgewiesen ist, der Cautionsvertrag, dessen Realisirung in der vorliegenden Klage begehrt wird, rechtsbeständig ist, so hat das angefochtene Urtheil die Art. 1131, 1133, 2012 B. G. B., Inhalts deren eine Bürgschaft nur alsdann unstatthaft ist, wenn sie für eine ungültige Verbindlichkeit eingegangen worden ist, eine solche aber wegen unerlaubten Beweggrundes nur in dem Falle vorhanden ist, wenn der Beweggrund von den Gesetzen verboten, oder den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider ist, falsch angewendet; die Art. 1134, 1135, 2011 B. G. B. aber, Inhalts deren eine gültig eingegangene Obligation ihrem ganzen Umfange nach redlich und ohne Arglist vollzogen werden soll, und der Bürge für die Verbindlichkeit haftet, verletzt und dadurch die gesetzliche Veranlassung zu seiner Cassation gegeben.

München, 29. Januar 1845 (Cass. u. Rev.) Universitätsamt Heidelberg g. Hertle.

Zu Art. 2012.

1) Ungültige Hauptverbindlichkeit; formlose Rechnungsablage des Vormundes.

Der Vertrag, laut welchem der Vormund, vor aller Rechnungsablage, dem Mündel sein Vermögen in Bausch und Bogen herausgibt und hierfür dechargirt wird, und bei dem zugleich ein Dritter dem Vormund Bürgschaft dafür leistet, dass sein gewesener Mündel diesen Vertrag nie angreifen werde und dass jedenfalls, insofern der Vormund zur Rechnungsstellung genöthigt werden und nach Maassgabe derselben ein Mehr herauszuzahlen haben sollte, er hierfür von dem Bürgen vollständig entschädigt werde, kann von dem Bürgen, wegen Mangels einer gültigen Hauptverbindlichkeit, als nichtig und unverbindlich angefochten werden.

Weil die aus einer Bürgschaft hervorgehenden Verpflichtungen, sowie diese selbst ihrem innersten Wesen nach nur accessorischer oder subsidiärer Natur sind, so ist auch das rechtliche Dasein derselben nur durch die Existenz einer überhaupt gültigen oder wirksamen Hauptverbindlichkeit bedingt. Das in der Bürgschaft liegende, dem Berechtigten von hinzutretenden Nebenpersonen gebotene Sicherungs- oder Bestärkungsmittel kann nur gedacht werden, wenn ein irgendwie Berechtigter da ist, wenn eine Principal-Obligation, von deren Erfüllung es sich handelt, solche Verpflichtungen auferlegt, die das Gesetz anerkennt und denen es nicht schlechthin, als mit dem allgemeinen Rechtszustande unverträglich, jede Wirksamkeit versagt. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, dann kann auch ein accedirender sichernder Vertrag, eine rechtlich wirksame Bürgschaft, nicht darauf gegründet werden. Mit dem Unterbau des nichtigen, weder innerlich noch äusserlich verpflichtenden Hauptgeschäftes fällt nothwendig auch das darauf gestützte secundäre Rechtsgeschäft als nichtig uud wirkungslos zusammen.

Als ein solches nichtiges Hauptgeschäft muss aber der erwähnte Vertrag angesehen werden. Die aus dem Art. 472 B. G. B. hergeleitete Einrede der Nichtigkeit des mit dem Vormunde vor detaillirter, mit Auslieferung der Belege verbundener Rechnungsstellung getroffenen Uebereinkommens (traité), kann allerdings als eine exception personelle des Mündels aufgefasst werden. Allein aus der Eigenschaft der Nichtigkeit, als einer blos relativen, kann bei weitem noch nicht gefolgert werden, dass die Nichtigkeit nicht eine bis in die Wurzeln des Rechtsgeschäfts dringende, eine radikale Nichtigkeit sei, die kein Material für eine wirksame Bürgschaft übrig lasse. Das Motiv, welches den Gesetzgeber zu dem Verbote des Art. 472 cit. bestimmte, ist das bisherige Verhältniss des Mündels zu seinem Vertreter, dem Vormunde, und das Eigenthümliche der gegenseitigen Stellung im Augenblicke, wo der Mündel Herr seines Vermögens werden und die selbstständige Führung aller Angelegenheiten übernehmen soll. Das Gesetz verweigert nicht blos dem Pupillen, sondern ebenso auch dem Vormunde die Befugniss, nach eingetretener Grossjährigkeit über die wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten aus der Vormundschaft zu transigiren, so lange nicht Rechnung gestellt und gehörig gerechtfertigt ist. Die desfallsige Verbindlichkeit des Vormundes ist eine unerlässliche, eine auf dem Wesen der Vormundschaft beruhende, die ganze Verwaltung umfassende, in die Interessen des Pfleglings und seiner künftigen Rechtssphäre tief eingreifende Pflicht, deren Erfüllung zu sichern dem Gesetzgeber unverkennbar eine ernste Sorge war. Kein Verzicht des Mündels kann den Vormund von dieser Pflicht rechtlich entbinden.

Fasst man nun speciell den Art 472 und die damit zusammenhängenden Bestimmungen der Art. 2045, 450 Abs. 3, und 907 ins Auge, so kann es einem ernstlichen Bedenken nicht unterliegen, dass ein Uebereinkommen über die vormundschaftlichen Angelegenheiten zwischen dem Mündel und dem Vormund, selbst wenn ersterer volljährig geworden, ohne dass letzterer vorgängig Rechnung gestellt und dieselbe belegt, in der Art radikal nichtig sei, dass darauf auch ein wirksames Bürgschafts-Verhältniss nicht gebaut werden kann.

München, 18. April 1855. (Cass.) Lindemer g. Nicola.

2) Bürgschaft für eine vom Ehemanne der Ehefrau im Ehevertrage zugesagte Leibrente; Ueberschreitung des verfügbaren Theils.

S. zu Art. 917 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 15. April 1862.

3) Verbürgung einer auf einer causa illicita beruhenden Forderung; Wirkungslosigkeit.

S. zu Art. 1131 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 18. April 1842.

Zu Art. 2013.

Verpflichtung des Bürgen.

Ein Verzicht auf die den Rechtsbestand der Bürgschaft bedingende Verfügung des Art. 2013 B. G. B. ist offenbar unwirksam.

In dem Wesen des Rechtsverhältnisses liegt es, dass der Bürge nicht zu mehr verpflichtet sein kann, als der Hauptschuldner.

Mannheim, 10. Februar 1852. (Annal. 1852. S. 147.)

Zu Art. 2014.

Rückbürgschaft.

Der Kläger A., welcher sich für eine Forderung des B. an C. verbürgt hatte und im Executionswege zur Zahlung angehalten wurde, behauptete, dass der Beklagte D. ihm gegenüber die Verbindlichkeit übernommen habe, diese Schuld selbst an den Gläubiger abzutragen oder ihn (den Kläger) von seiner Bürgschaft zu befreien, im Falle der Schuldner selbst keine Zahlung leisten sollte; er verlangte daher, den Beklagten für schuldig zu erklären, ihn durch Befreiung von der Bürgschaft, die er dem B. gegenüber übernommen hatte, schadlos zu halten.

Die Klage wurde für begründet erklärt, denn eine solche Rückbürgschaft sei zulässig, indem nach Art. 2014 Ab. 2 auch die von einem Bürgen übernommene Verbindlichkeit Gegenstand einer weiteren Bürgschaft sein und der Bürge in diesem Falle, wenn er belangt wird, von seinem Rückbürgen Schadloshaltung oder Befreiung von der übernommenen bürgschaftlichen Verbindlichkeit verlangen könne.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 305.)

Zu Art. 2015.

1) Verbürgung einer Contocurrentschuld; Fälschung und Diebstahl des Commis des Hauptschuldners.

Der Banquier T. in Limoges hatte dem Kaufmann R. in Bordeaux einen Credit eröffnet, und P. in Limoges sich für die aus dem hierdurch veranlasst werdenden Contocurrent-Verhältnisse entstehende Schuld des P. verbürgt. Demgemäss fand längere Zeit hindurch ein Verkehr zwischen R. und T. statt, indem R. dem T. Wechsel zuschickte und sich dagegen von T. baares Geld durch die Post zuschicken liess, welches stets von dem hierzu beauftragten Commis B. in Empfang genommen wurde. So erhielt T. auch wieder einen wie gewöhnlich mit dem Stempel des R. versehenen Brief, wonach Dieser einen Wechsel im Betrag von 8000 Frcs. einsandte und dagegen um Uebersendung des gleichen Betrages in baarem Gelde ersuchte. T. kam diesem Ersuchen nach; er überschickte in einem chargirten Paket jene Summe durch die Post an R.; B., der Commis des R., nahm dieses Geld heimlich in Empfang, unterschlug dasselbe und verwendete es für sich. Später stellte sich heraus, dass der dem T. übersandte Wechsel von B. gefälscht, auch von B. ohne Auftrag des

R. eingesandt worden war; T. brachte demnächst den Betrag desselben in Contocurrent und ging sowohl den R. als dessen Bürgen P. auf Zahlung des sich hiernach ergebenden Saldos an. Der desfallsigen Klage begegnete P. mit dem Einwande, dass er nur für die aus dem Contocurrent-Verhältnisse entspringende Schuld sich verbürgt habe, es sich aber hier von dem durch das Verbrechen des Commis B. entstandenen Schaden handle, wofür zwar dessen Principal R. gemäss Art 1384 B. G. B. verantwortlich sei, auf welchen aber, gemäss Art. 2015 ib., die übernommene Bürgschaft nicht ausgedehnt werden könne.

Unter Bestätigung der Urtheile der vorderen Instanzen erkannte hierauf der Cassationshof:

Der Banquier T. habe auf die bisher eingehaltene Weise, dem an ihn gerichteten Ersuchen des R. gemäss, in Erfüllung des Creditvertrags dem R. den Betrag von 8000 Frcs. regelmässig überschickt; diese Zusendung greife daher in die durch den Creditvertrag vorgesehene Operationen, wofür P. Bürgschaft geleistet, ein; die Unterschlagung von Seiten des B. zum Nachtheil seines Principals vermöge an den durch jenen Vertrag begründeten Rechtsverhältnissen nichts zu ändern; T. habe gegen R. wegen der Handlungen seines Commis B. eine directe Klage; die von Seiten des T. bewerkstelligte Uebersendung des Geldes bilde eine Contocurrent-Operation, worauf sich die Bürgschaft des P. erstrecke; wenn der eingesendete Wechsel dem T. nicht profitirte, so könne Letzterer wegen dieses ihm fremden Umstandes nicht seines Rückgriffs an den Bürgen verlustig gehen.

Paris, 18. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 388.)

2) Schranken der Bürgschaft.

Die Verbürgung, „für obiges Kapital und Zinsen, für allen Verlust und Schaden“ Bürgen zu sein, verpflichtet die Bürgen — da nach Art. 2015 B. G. B. eine Bürgschaft nicht über die Schranken, worin sie geleistet wurde, ausgedehnt werden darf — nur als sogenannte Schadloshaltungs-Bürgen, welche dem Gläubiger nicht sofort für die Zahlung, sondern nur für allen Verlust an seiner Forderung gutzustehen haben und die also von dem Gläubiger in allen Fällen verlangen können, dass er den Hauptschuldner vollständig ausklage und dann nur für dasjenige haftbar sind, was er nach fruchtlosem Ausklagen von demselben nicht mehr erhalten kann, was wirklich verloren gegangen ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 269.)

Zu Art. 2016.

Unbestimmte Bürgschaft.

I. Wenn die Bürgschaft unbeschränkt für das Kapital übernommen wird, erstreckt sie sich, der Natur der Sache nach, auch auf die Nebenverbindlichkeit (Zugehörde) der Zinszahlung.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 492.)
Mannheim.... (Annal. 1855. S. 19.)
Mannheim, 25. April 1861. (Annal. 1861. S. 118.)

II. Wo die Bürgschaft für das Kapital, ohne der Zinsen zu erwähnen, übernommen wurde, ist sie keine unbestimmte, sondern eine bestimmte, und der Bürge kann deshalb nach Art. 2016 B. G. B. nicht zur Entrichtung von bedungenen Zinsen, wozu sich nur der Hauptschuldner verpflichtet hat, angehalten werden.

Mannheim, 12. October 1858. (Annal. 1858. S. 348.)

Zweites Kapitel.

Von der Wirkung der Bürgschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Wirkung der Bürgschaft zwischen dem Gläubiger und Bürgen.

(Art. 2021 — 2027.)

Zu Art. 2021.

1) Vorausklage; sofortige Klage gegen den Bürgen.

Nach den Bestimmungen des Art. 2021 B. G. B. kann der Bürge schlechthin auf Zahlung belangt werden, wenn der Hauptschuldner seiner Zahlungsverbindlichkeit nicht zu der gehörigen Zeit genügt hat; die ihm zustehende Rechtswohlthat der Vorausklage des Hauptschuldners begründet für ihn zufolge Art. 2022 und 2023 blos eine Einrede, welche unter den dort erwähnten Bedingungen der Klage entgegengesetzt und nur unter diesen Voraussetzungen vom Richter berücksichtigt werden darf.

Mannheim, 21. Novbr. 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 349; Annal. 1848. S. 233.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 151.)

2) Vorausklage; gleichzeitige Einklagung.

Der Gläubiger kann seine Rechte gegen den Hauptschuldner und den Bürgen gleichzeitig in einer Klage geltend machen.

Die Zulässigkeit der Klage gegen den Bürgen ist, nach Art. 2021, 2023 B. G. B., ohne eine anderweite Beschränkung, nur durch die dort bemerkten Voraussetzungen bedingt und für dieselbe spricht die Rechtsähnlichkeit des Art. 1204 und 2025 — 2027, welche die gleichzeitige Verfolgung des nämlichen Forderungsanspruchs gegen mehrere Sammtschuldner und gegen mehrere Bürgen gestatten.

Mannheim, 21. Novbr. 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S. 350; Annal. 1848. S. 333.)

Zu Art. 2023.

Wirkung der Einrede der Vorausklage.

Hat der Bürge die Einrede der Vorausklage in gesetzlicher Weise vorgeschützt, so muss der Gläubiger das Vollstreckungsverfahren zuvörderst gegen den Hauptschuldner einleiten und bis zu Ende führen; die Schwierigkeit, resp. Verzögerung seiner Befriedigung, befreit ihn davon nicht.

Diese Verzögerung erscheint als natürliche und gesetzliche Folge eines jeden Vollstreckungsverfahrens, somit auch jeder Einrede der Vorausklage, und es kann deshalb darin kein Grund liegen, die Einrede zu verwerfen oder dem Gläubiger zu gestatten, den Bürgen sofort wieder anzugreifen; einerseits würde dadurch jene Einrede ganz nutzlos gemacht und andererseits kann sich der Gläubiger um so weniger darüber beschweren, als er sich dieselben Folgen bei einem gegen den Bürgen gerichteten Vollstreckungsverfahren müsste gefallen lassen; der Einwand aber, dass der Gläubiger durch fortgesetzten Gebrauch jener Einrede allzu lange herumgezogen werden könne, ist durch die Bestimmung des Art. 2022 B. G. B. beseitigt, wonach der Bürge nur beim ersten gegen ihn gerichteten Verfahren davon Gebrauch machen kann.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 151.)

Zu Art. 2025.

Haftbarkeit mehrerer Bürgen.

Dadurch, dass eine Mehrheit von Schuldnern gemeinschaftlich dem Gläubiger ein Unterpfand bestellen, wird keine Haftbarkeit des Einzelnen für die ganze Schuld begründet.

Der Art. 2025 B. G. B. kann nicht zur Anwendung kommen, da er nur von mehreren für die Schuld persönlich haftenden Bürgen spricht; der Umstand aber, dass für das Darleihen ein Unterpfand bestellt wurde, macht die an und für sich theilbare Forderung nicht zu einer untheilbaren.

Mannheim, 14. April 1863. (Annal. 1864. S. 50.)

Zu Art. 2026.

Einrede der Theilung.

Die Einrede der Theilung kann dann nicht geltend gemacht werden, wenn die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich, sondern successive übernommen wurde.

Nach gemeinem Rechte gehört zum Begriffe der Mitbürgschaft, welche die Theilung begründet, eine gemeinsame gleichzeitige Uebernahme der Bürgschaftslast, und ein früherer Bürge, der für das Ganze allein und ohne Rücksicht auf andere Bürgen eingetreten ist, kann dadurch nicht in eine bessere Lage kommen, dass der Gläubiger später noch eine weitere Bürgschaft erwirkt; die Art. 2025 und 2033 B. G. B. sprechen zwar von mehreren Bürgen derselben Schuld und desselben Schuldners, ohne dabei des Erfordernisses einer gemeinsamen Uebernahme der Bürgschaft ausdrücklich zu erwähnen, allein dieses Erforderniss liegt in der Natur der Sache und für dasselbe spricht auch die Ueberschrift des Urtextes des dritten Abschnittes, die ebenfalls von „cofidejusseurs“ spricht.

Mannheim, 12. October 1848. (Oberhofg. Jahrb. 1847/48. S 345; s. jedoch Zentn. Mag. Bd III S 138.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Wirkung der Bürgschaft zwischen dem Schuldner und dem Bürgen.

(Art. 2028 — 2032.)

Zu Art. 2028.

Bürgschaft für einen Theil der Hauptschuld; Zahlung des Bürgen; Concurrenz.

P. schuldete dem M. für ein ihm von Diesem cedirtes Amt noch 11,000 Frcs.; D. leistete dem M. Caution bis zum Belaufe von 8000 Frcs., welche er demnächst an Letzteren bezahlte. Bei Vertheilung des dem P. für das Amt zukommenden Guthabens verlangte D., zufolge des ihm im Art. 2028 B. G. B. zustehenden persönlichen und directen Rückgriffrechtes, bei dieser Vertheilung mit M. zu concurriren.

Das Gericht deferirte diesem Begehren des D., und der Cassationshof billigte Dieses, denn der dem P. zustehende Ausstand sei nicht mit einem Privileg zu Gunsten des M. hinsichtlich des nicht verbürgten Theils der Schuld des P. behaftet gewesen; D. berufe sich auch nicht auf eine Subrogation in die Rechte des M.; M. könne also auch nicht gemäss Art. 1252 ib. einen Vorzug vor D. in Anspruch nehmen; es stehe daher dem D. ein gleiches selbstständiges Recht wie dem M. auf das Vermögen des P., als dem gemeinschaftlichen Unterpfand zu, bei dessen Zutheilung sonach D. mit M. zu concurriren habe.

Paris, 1. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 366.)

Zu Art. 2029 und 2030.

Bürgschaft für einen von mehreren solidarischen Schuldnern; Klagrecht des das Ganze zahlenden Bürgen gegen den nicht verbürgten Mitschuldner.

S. zu Art. 1251 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 10. Juni 1861.

Zu Art. 2032.

1) Schadloshaltung.

Die Ehefrau kann als Bürge des Ehemannes nach Art. 1431 und 1032 B. G. B. in dessen Gant die ihr eingeräumte Ersatzforderung, so lange sie die mit dem Ehemanne übernommene Verbindlichkeit noch nicht erfüllt hat, wie jeder andere Bürge nur dahin geltend machen, dass sie von der Haftbarkeit durch Tilgung der Schuld aus der Masse befreit werde.

Ihre Forderung besteht nicht selbstständig neben der Forderung des Gläubigers (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 146.) Ist also die Masse schon durch die Liquidation des Gläubigers auf Tilgung der Verbindlichkeit belangt, so kann die Ehefrau nicht noch selbstständig ihr Ersatzrecht liquidiren, sondern sie kann sich nur dem Begehren des Gläubigers anschliessen, mit dem Antrag, dass dessen Befriedigung durch ihr gesetzliches Unterpfandsrecht herbeigeführt werde.

Hat aber der Gläubiger sich nicht gemeldet, dann ist die Ehefrau selbstständig zu dem Gesuche berechtigt, dass der Gläubiger mit Hülfe des ihr zukommenden Pfandrechts befriedigt werde; für das, was die Ehefrau etwa dem Gläubiger, weil und insoweit er in der Gant nicht befriedigt worden, dereinst zu ersetzen haben kann, hat sie keinen Ersatz anzusprechen,

weil sie ihr Vorrecht nicht zum Nachtheil der Gläubiger, denen sie haftet, geltend machen darf.

Wenn die Masse, soweit sie vermag, die von der Ehefrau mit übernommene Verbindkeit getilgt hat, so hat sie Alles gethan, was der Bürge von dem Hauptschuldner verlangen kann. Zudem kann die Masse dadurch, dass die Ehefrau, ohne den Gläubiger befriedigt zu haben, ihren Ersatzanspruch liquidirt, in keine schlimmere Lage kommen, als wenn sie erst, nachdem sie denselben befriedigt hat, an dessen Statt auf Zahlung, beziehungsweise Ersatz dringt.

Mannheim, 13. Januar 1859. (Annal. 1859. S. 46 u. f.; Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 451; s. auch die Bemerkung zu Art. 2014 B. G. B.)

2) Zahlung des Hauptschuldners an den Bürgen; Unwirksamkeit dem Gläubiger gegenüber.

S. zu Art. 1690 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 8. Juni 1819.

Dritter Abschnitt.

Von der Wirkung der Bürgschaft zwischen den Bürgen unter sich.

(Art. 2033.)

Zu Art. 2033.

Bürgschaft; Regress des Bürgen, welcher das Ganze bezahlte, an den solidarischen Mitbürgen; Zinsenanspruch; Zinsenverjährung; Geschäftsführung.

Haben zwei Personen unter Solidarität die Bürgschaft für ein verzinsliches Darleihen übernommen und der eine Bürge ist genöthigt, in Folge der Insolvabilität des Hauptschuldners das Kapital und die rückständigen, zur Zeit der Zahlung nicht verjährten Zinsen zu bezahlen, so hat er das Recht, an den Mitbürgen die Hälfte des Bezahlten nebst Zinsen vom Tage der Zahlung anzusprechen. Bezüglich der Verjährung der von dem Bürgen an den Gläubiger berichtigten Zinsen (resp. der an den Mitbürgen angeforderten Hälfte derselben) findet nicht der Art. 2277 B. G. B. Anwendung, sondern es tritt hier nur die gewöhnliche Verjährung des Art. 2262 ib. ein.

Das Gesetz räumt nämlich dem Bürgen, welcher eine Bürgschaftsschuld ihrem ganzen Umfange nach bezahlt, nicht nur gegen den Hauptschuldner, sondern auch gegen Die, welche sich mitverbürgt haben, einen Ersatzanspruch ein (Art. 2028, 2030, 2033, 1214 in Verbindung mit Art. 2021). Der Rechtsgrund dieses Anspruchs liegt in der Thatsache der geleisteten Zahlung, indem dieselbe, wenn auch der Bürge damit nur eine eigene Verbindlichkeit gegen den Gläubiger erfüllt, doch dem Mitverpflichteten gegenüber, welcher durch die Zahlung auch seinerseits entlastet wird, als die Besorgung einer fremden Angelegenheit erscheint, bezüglich welcher für die gemachten Auslagen Entschädigung verlangt werden kann.

Die desfallsige Forderung stellt sich hiernach als eine für sich bestehende, aus einem besondern Rechtsgrunde resultirende, mit der ursprünglichen Forderung des Gläubigers zwar connexe, aber nicht identische Forderung dar, welche der allgemeinen Regel des Art. 2262 zufolge während 30 Jahren geltend gemacht werden kann. Der Umstand, dass die vom Bürgen geleistete Zahlung nicht blos eine Kapitalschuld, sondern auch verfallene, damals nicht verjährte Zinsen betroffen hat, ändert hieran nichts, indem der Anspruch auf Rückersatz nicht dahin gerichtet ist, dass der Ersatzpflichtige Zinsen bezahle, sondern den Bürgen für die durch Zinszahlung gemachten Auslagen, welche als Auslagen ein für sich bestehendes Kapital bilden, schadlos halte.

Berücksichtigt man ausserdem noch die Fassung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, wodurch eine Beschränkung, welcher der Bürge in Ausübung seines Regresses bezüglich gewisser Theile seiner Forderung unterliegen könnte, auch nicht entfernt angedeutet ist, so müssen vollends alle Zweifel über den Sinn jener Vorschriften schwinden.

Die Subrogation des zahlenden Bürgen in die Rechte des Gläubigers (Art. 2029 und 1251 Nr. 3 B. G. B.) hat nicht den Zweck, die dem Bürgen an sich persönlich zustehenden Rechte zu entziehen oder zu schmälern, vielmehr ihm noch weitere Vortheile zu gewähren.

Wenn also ein Gericht die Ersatzforderung, soweit sie die von dem Bürgen bezahlten Zinsen betrifft, gemäss Art. 2277 ib. für verjährt erklärt, so wendet es durch diese vom Gesetze nicht gewollte Beschränkung den Art. 2247 falsch an und verletzt die Art. 1214 1375 und 2262 B. G. B., sein Urtheil ist daher zu cassiren.

(Cfr. Gilbert zu Art. 1375 B. G. B. Nr. 27.)

München, 2. December 1847. (Cass. u. Rev.) Corneille g. Zais. (Annalen von Heintz etc. 1847. S. 444.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2277 B. G. B. Nr. 16, 18 und 19.

Zu Art. 2033 und 2037.

Wirkung der Bürgschaft unter den Mitbürgen; Entlassung des einen Bürgen durch den Gläubiger; fortgesetzte Haftung der übrigen Bürgen; Reductionspflicht des entlastenden Gläubigers.

Die einem Bürgen bewilligte Entlastung (remise ou decharge conventionelle) nützt weder, noch schadet sie den übrigen, in Ansehung derselben Schuld verpflichteten Bürgen. Ein Mitbürge, von dem Gläubiger der Verbindlichkeit aus der Bürgschaft freiwillig enthoben, ist dennoch den andern Bürgen gegenüber haftbar, wenn er sich auch nicht sepeciell hiezu verpflichtet hat.

Die Ansicht, dass, wenn gesetzlicher Vorschrift gemäss die durch Bürgschaft begründete Verbindlichkeit auf gleiche Weise und unter den nämlichen Voraussetzungen erlösche wie die übrigen Obligationen und wenn als Erlöschungsgrund für diese insbesondere auch der freiwillige Erlass der Schuld von Seiten des Gläubigers — la remise volontaire — textuell vorgeschrieben sei, es nicht blos als eine nicht gerechtfertigte Ausnahme von der allgemeinen Regel, als eine Inconsequenz, sondern selbst als eine offenbare Verletzung jener Vorschriften erscheine, wenn ein Bürge, ungeachtet der ihm von dem Gläubiger gewährten Entlassung aus der Bürgschaft, dennoch zum Vortheil eines Mitbürgen, dem er sich nicht speciell verpflichtet habe, haftbar erklärt und damit das in rechtsbeständiger Weise aufgelöste Vertragsverhältniss als noch fortbestehend und wirksam erkannt werde, hält eine nähere Prüfung nicht aus, wenn sie auch einigen Schein von Begründung hat. Denn neben den Verfügungen der Art. 2034 und 1234 B. G. B. müssen auch die speciellen Bestimmungen der Art. 1282 u. f. ib. über den Erlöschungsgrund durch Schulderlass ins Auge gefasst werden, namentlich aber die Bestimmung des Art. 1287 in Betreff der Bürgschaft, dass die dem einen der Bürgen von dem Gläubiger bewilligte Entlassung — remise — die übrigen nicht befreie. Zwar geht aus dieser Vorschrift allein noch nicht hervor, dass der vom Gläubiger freigegebene Bürge, ungeachtet dieser Freigebung, von dem Mitbürgen, welcher vermöge seiner persönlichen Haftung die Schuld berichtigt, auch theilweiser Ersatz in Anspruch genommen werden könne. Allein der Art. 1287 darf auch nicht isolirt aufgefasst, sondern muss mit dem vorausgehenden Art. 1285, dann mit den Art. 2033 — 2037, welche speciell die Wirksamkeit der Bürgschaft unter Mitbürgen und die Erlöschung der Bürgschaftspflicht betreffen, in Verbindung gebracht werden.

Nach Art. 2033 B. G. B. hat nun die Thatsache, dass mehrere Personen sich für einen Schuldner, und zwar in Ansehung der nämlichen Verbindlichkeit, accessorisch als Bürgen verpflichten, die rechtliche Wirkung, dass Derjenige von ihnen, der auf den Grund dieser Verpflichtung die Schuld abgetragen hat, die andern, jeden für seinen Antheil, auf Ersatz belangen kann. Dem Gläubiger gegenüber, dem er für das Ganze haftete, hat er nur seine Schuldigkeit gethan; allein im Verhältnisse zu den übrigen Bürgen ist ihm durch die Concurrenz zu der gleichen Haftung, durch das Einstehen Aller für Einen, ein Recht begründet worden, das nicht einseitig vom Gläubiger geschmälert werden kann. Auch bedarf es zur Substanzirung eines Regressanspruches einer gegenseitigen expressen Verpflichtung unter den Bürgen nicht, dass für den Fall, wenn der Hauptschuldner nicht zahle und der Gläubiger sich an einen der Bürgen wende, alle anderen zur Deckung der Schuld oder entsprechenden Schadloshaltung contribuiren wollten Das Gesetz verlangt eine solche Stipulation nicht, indem es von der Ansicht ausgeht, dass dies schon ohnehin in der Absicht der concurrirenden Bürgen liege, indem jeder derselben auf die Mithaftung des andern und als deren Folge auch auf die Mitleistung desselben im gegebenen Falle rechne und in dieser Erwartung sich zur Uebernahme einer bezüglichen Verbindlichkeit verstehe. Im Art. 2037 ist sodann bestimmt, dass die Verpflichtung des Bürgen aufhöre, wenn er durch die Schuld des Gläubigers nicht in alle Rechte desselben eintreten kann, und nach Art. 1285 kann der Gläubiger, welcher einen der solidarischen Schuldner entlastet, sich jedoch seine Rechte gegen die übrigen Mitverpflichteten ausdrücklich vorbehalten hat, seine Forderung gegen Letztern nur unter Abzug des auf den freigegebenen Mitschuldner kommenden Antheils geltend machen.

Im Zusammenhange mit diesen Bestimmungen hat aber der Art. 1287 Abs. 3 B. G. B. keinen andern Sinn, als dass die einem Bürgen bewilligte Entlastung den übrigen nicht schade, weil der Gläubiger die im Art. 2033 ib. festgesetzte Wirkung der Bürgschaft unter den Mitbürgen und der von einem dieser Bürgen geleisteten Totalzahlung nicht einseitig aufzuheben vermag und die bezügliche Entlastung nur die Folge hat, dass der Gläubiger seine Forderung um den betreffenden Theil reduciren oder sich den betreffenden Abzug gefallen lassen muss.

München, 12. December 1853. (Rej.) Ginz g. Andelfinger und Kirsch.

Zu Art. 2034.

Erölschung der Bürgschaft mit der Hauptverbindlichkeit.

Katharina Buchheit, Wittwe Müller, hatte eine Forderung von 271 fl. an die Vacantmasse des verstorbenen Johannes Zorn, für Kost, Logis und Verpflegung desselben, der in ihrem Hause 1815 gestorben war. Mit der Behauptung, dass Michael Bauer an jene Vacantmasse ein verzinsliches Darleihen von 184 fl. aus dem Jahre 1799 schulde, und dass Christian Bauer Bürge des Schuldners sei, schritt sie gegen den Curator der Vacantmasse, gegen Michael Bauer, als Schuldner ihres Schuldners, und gegen Christian Bauer, als dessen Bürgen, auf dem Wege des Arrestverfahrens ein, und erwirkte zwischen ihr und dem besagten Curator ein von diesem für rechtskräftig anerkanntes Defauturtheil mit Condemnation des Curators in die Bezahlung der Forderung von 271 fl. und mit Gültigkeits-Erklärung des Arrestes bei Michael und Christian Bauer, welche beide sie nun nach Art. 571 B. P. O. vorladen liess, um ihre Erklärungen zu machen. Diese gab auch auf der Kanzlei des Bezirksgerichts zu Zweibrücken der Schuldner Michael Bauer dahin ab, dass er allerdings Schuldner des Zorn für 184 fl. gewesen sei, auch ihm eine Handschrift darüber ausgestellt habe, dass diese Schuld aber noch zu dessen Lebzeiten, ebenfalls für Logis, Kost und Verpflegung, durch Compensation, ausweislich einer in seinem Handbuche consignirten Abrechnung, erloschen sei. Der Bürge Christian Bauer erschien auch dann nicht, als ein jugement de défaut joint gegen ihn ergangen und ihm mit erneuerter Vorladung zugestellt worden war. Das Bezirksgericht erliess nun zwischen der Arrestklägerin und Michael Bauer contradictorisch, zwischen ihr und dem nicht erschienenen Bürgen par défaut ein Endurtheil, worin die Arrestklägerin gegen den Hauptschuldner mit ihrer Klage als unbegründet abgewiesen, der Bürge aber, weil er nicht erschienen war, zur Bezahlung der Schuld von 184 fl. sammt Zinsen und Kosten verurtheilt wurde.

Der Bürge Bauer, nachdem ihm dieses Urtheil mit Zahlbefehl zugestellt worden war legte sofort gegen dasselbe das Rechtsmittel der Cassation ein, da ihm dieses Mittel allein gegen das Defaut-Verbindungsurtheil von nicht appellabler Summe offen stand.

Der Cassationshof cassirte das angegriffene Urtheil aus folgenden Gründen: 1) Wegen Verletzung des Art. 150 B. P. O. (s. hierzu diesen Art.); 2) wegen Verletzung der Art. 2034 und 1234 B. G. B., weil allerdings die Behauptung der Arrestklägerin, dass Christian Bauer Bürge geworden, als wahr anzunehmen war, nicht aber dass die Schuld des Michael Bauer noch bestehe und demnach der Bürge zu verurtheilen sei, weil diese Annahme und Verurtheilung des Bürgen mit der oben erwähnten untheilbaren Erklärung des Schuldners, dem einzigen, was vorlag, im directen Widerspruche steht und mit derselben nicht bestehen kann, da der Schuldner mittelst seiner Erklärung, dass seine zur Zeit bestandene Schuld schon vor der Arrestklage durch Compensation erloschen sei, zugleich auch die Erlöschung der dafür bestandenen Bürgschaft, als welche nur accessorisch ist, erklärt hatte, und da diese Erklärung so wenig gegen ihn selbst als gegen den Bürgen bewies, so stark für die Entbindung des Bürgen von der Klage als für die des Schuldners sprach, und weil ausserdem sich das Urtheil nicht auf den geringsten Beweis gegen den Bürgen stützt, und demnach die Entbindung des Bürgen von der Klage der Entbindung des Schuldners von derselben nothwendig folgen musste.

Zweibrücken, 22. Mai 1828. (Cass. u. Rev.) Bauer g. Buchheit.

Drittes Kapitel.

Von dem Erlöschen der Bürgschaft.

(Art. 2034 — 2039.)

Zu Art. 2036.

1) Einreden des Bürgen; Einrede der Zufrühforderung.

Dem Bürgen steht die Einrede der Zufrühforderung (in concr. weil vierteljährige Aufkündigung bedungen war) nicht zu, wenn die Schuld durch Vergantung des Hauptschuldners diesem gegenüber fällig geworden ist. (H. R. S. 215.)

Diese Einrede steht dem Schuldner selbst nicht mehr zu und kann daher Art. 2036 B. G. B. auch von dem Bürgen nicht vorgeschützt werden.

Mannheim, 23. Mai 1849. (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 269; Annal. 1849. S. 274.)

2) Einreden des Bürgen; Nachlass in der Gant.

Der Bürge kann dem Gläubiger die Einrede aus dem Concordate mit dem Schuldner nicht entgegenhalten,

weil solche dem Schuldner nur in seiner persönlichen Eigenschaft zusteht (Art. 2036, Abs. 2 B. G. B.) und der Art. 1287 ib. nur da zur Anwendung kommen kann, wo ein Act der Freigebigkeit und des freien Willens des Gläubigers vorliegt.

Wohl aber kann der Bürge dem Gläubiger die Einrede aus Art. 2037 B. G. B. entgegenhalten, wenn er behaupten und beweisen kann, dass das Concordat durch die Mitwirkung des Gläubigers zu Stande gekommen und er dadurch einen Schaden erlitten habe, der hätte abgewendet werden können.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 142; Zentn. Magaz. Bd. III. S. 145.)

3) Einrede des Bürgen; Zusage der Pfandfreiheit.

Die Klägerin verlangte an die Beklagten, als Erben ihres Vaters, wegen einer von letztern übernommenen Bürgschaft für Zahlung eines Kaufpreises von 1000 fl., diese Zahlung nebst Zinsen. Die Beklagten wandten ein, dass in der Vertragsurkunde, in welcher die Bürgschaft übernommen worden, angeführt sei, dass nur eine Pfandlast von 500 fl. auf den Kaufobjecten hafte; es habe sich aber ergeben, dass eine Unterpfands-Forderung von 1000 fl. darauf gelastet habe, weshalb sie an Stelle des Käufers dafür Gewährleistung zu fordern und demgemäss an der eingeklagten Forderung den verschwiegenen Unterpfandsbetrag von 500 fl. in Abzug zu bringen berechtigt seien.

Die Einrede ist für begründet zu erklären; da der Verkäufer nach Art. 1626 B. G. B. für die zugesicherte Pfandfreiheit Gewähr zu leisten hat, so kommt dieser Anspruch nach Art 2036 ib. auch dem Bürgen und dessen Erben zu, und da, wenn die Pfandschuld nur 500 fl. betragen hätte, der Klägerin der Betrag von 500 fl. nebst Zins actenmässig aus dem Erlöse der veräusserten Pfandobjecte zu Theil geworden wären, so sind die Beklagten berechtigt, diese Gewährleistungs-Forderung am Kaufpreis in Abzug zu bringen.

Mannheim, 9. December 1858. (Zentn. Magaz. Bd. IV. S. 325.)

4) Einreden des Bürgen; Gegenansprüche.

Dem Bürgen ist es nach Art. 2036 B. G. B. auch gestattet, dem Anspruch des Gläubigers die Einrede entgegen zu halten, dass der Hauptschuldner Gegenansprüche an den Gläubiger zu machen habe, wenn er solche gehörig zu begründen vermag.

Mannheim, 25. April 1861. (Annal. 1861. S. 118.)

5) Bürge; Ersatzansprüche.

Der auf Zahlung des Pachtpreises verfolgte Bürge des Pächters kann nicht aus dem zwischen dem Verpächter und Pächter bestehenden Vertragsverhältnisse Ersatzansprüche für sich herleiten und in der durch die Opposition gegen jene Execution anhängig gewordenen Instanz durch Gegenklage geltend machen, sofern diese Gegenklage nicht blos die Begründung der eingelegten Opposition bezweckt, sonach nicht mit der Opposition zusammenfällt, sondern weiter geht. (Art. 1086 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Octbr. 1855. (Rej.) Balth. Kamp g. Hospizien. (Emmerl 1855. I. 80.)

6) Einreden des Bürgen; Einrede der Simulation.

Der Bürge kann der gegen den Hauptschuldner rechtskräftig festgestellten Forderung die Einrede der Simulation nicht entgegenhalten.

Nach Art. 2036 B. G. B. stehen ihm nur diejenigen Einreden zu, welche auch der Hauptschuldner vorschützen kann; gegen das rechtskräftige Urtheil, wodurch der Hauptschuldner schuldig erklärt wurde, würde aber dieser die Einrede der Simulation nicht mehr vorschützen können, weil sie als versäumt anzusehen wäre.

Mannheim, 26. Juni 1862. (Annal. 1862. S. 272.)

7) Einreden des Bürgen; Rechtskraft der gegen den Hauptschuldner erlassenen Urtheile.

Der Bürge ist, wegen entgegenstehender Rechtskraft der entschiedenen Sache, nicht befugt, auch solche Einreden, welche auf eine erst später nach übernommener Bürgschaft stattgefundenen Thatsache sich stützen, zu reproduciren, die durch ein dem Hauptschuldner gegenüber erfolgtes Urtheil bereits rechtskräftig verworfen worden sind.

(S. zu Art. 1351 B. G. B. Nr. 107.)

Darmstadt, 9. October 1848. (Rej) Wechsler g. Winkelblech.

8) Einreden des Bürgen gegen den Gläubiger.

Die Rechtskraft, welche aus einem Urtheile zu Gunsten des Hauptschuldners gegen den Gläubiger (und zwar nicht aus Gründen, welche in Beziehung auf den Schuldner persönlich sind, erlassen) besteht, kann auch von dem Bürgen mit gutem Fuge zu seinem Schutze angerufen werden.

Nach Art. 2036 B. G. B. kann der Bürge dem Gläubiger alle die Einreden entgegensetzen, welche dem Schuldner in Beziehung auf die Rechtsverhältnisse zustehen.

(S. zu Art. 2034 und 1234 B. G. B.)

Zweibrücken, 22. Mai 1828. (Rev.) Bauer g. Buchheit.

9) Einreden des Bürgen; Ungültigkeit der Hauptforderung.

Siehe zu Art. 1012 B. G. B. Urtheil (München) vom 18. April 1855.

10) Bürge; beneficium discussionis.

Der solidarische Bürge, welcher auf die Rechtswohlthat der Vorausklage verzichtete, kann, wenn er auf Zahlung verklagt wird, nicht damit excipiren, dass dem Gläubiger ein Privilegium auf ein Immöbel des Hauptschuldners zustehe, und daher gemäss Art. 2131 und 2209 B. G. B. dieses Immöbel erst discutirt werden müsse, ehe des Bürgen Verurtheilung, welche eine Generalhypotheke nach sich ziehe, stattfinden könne.

Darmstadt, 19. Jan. 1857. (Cass.) Leoni g. Weil u. Neumann. (Emmerl 1857. I. 7.)

Zu Art. 2037.

1) Entledigung von der Bürgschaft; wirkliches Recht des Gläubigers.

Der Bürge, welcher die Einrede aus Art. 2037 B. G. B. geltend machen will, hat zu behaupten und darzuthun, dass der Gläubiger solche Rechte, Pfänder und Vorzüge zur Zeit, als der Beklagte die Bürgschaft übernahm oder später, wirklich gehabt hatte und nicht blos möglicherweise hätte haben können.

Der Eintritt in Rechte, die nicht existiren, ist an und für sich nicht möglich, und es kann daher von der *Unmöglichmachung* des Eintritts auch keine Rede sein.

Mannheim.... (Oberhofg Jahrb. 1849/50. S. 508.)
Mannheim, 12. October 1858 (Annal 1858. S. 342.)

2) Bürgschaft; Entlastung des Bürgen wegen theilweiser Unmöglichkeit der Subrogation in die Rechte des Gläubigers.

Wenn der Gläubiger einen Theil der ihm gegen den Hauptschuldner zustehenden Rechte aufgab, wenn er namentlich bezüglich *eines* Grundstückes des Schuldners auf das ihm zustehende Hypothekarrecht verzichtete und in dessen Veräusserung einwilligte, so wird hierdurch der Bürge, gemäss Art. 2037 B. G. B., nicht *gänzlich*, sondern nur *insoweit* von seiner Bürgschaft entlastet, als hierdurch für den Bürgen ein Nachtheil erwachsen ist; es muss dem Bürgen der ganze Kaufpreis des Grundstückes, aber nicht mehr, in Abzug gebracht werden.

Der Art. 2037 cit. sagt nämlich nicht, dass der Bürge entlastet sein solle, wenn in Folge der Handlungsweise des Gläubigers die Subrogation nicht mehr in *alle* dessen Rechte möglich sei, oder (wie der Art. 1188 ib.) wenn durch die Handlungsweise des Gläubigers die bestandenen *Sicherheiten vermindert* worden seien; es kann daher eine völlige Entlastung des Bürgen nur bei einer *gänzlichen* Unmöglichkeit der Subrogation intendirt sein. Der Art. 2039 ib. bildet kein Argument hiergegen; er zeigt vielmehr grade, dass ein theilweises Aufgeben von Gerechtsamen die Bürgschaft nicht ohne weiteres aufhebt. Hiermit steht die Bestimmung des Art. 1287 S. 3, sowie jene des Art. 2024 ib. im Einklang. Hätte der Gläubiger nicht in die Veräusserung gewilligt, so hätte der Schuldner durch das Notificationsverfahren den Preis des Immöbels fixiren können; der Gläubiger war nicht verpflichtet, mehr zu bieten.

Darmstadt, 31. October 1859. (Cass.) Ernst g. Dackermann. (Emmerl. 1859. I. 228.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2037 B. G. B. Nr. 15; K. A. 51. I. 113.

3) Entledigung des Bürgen; Vereitelung der Subrogation.

Die Vereitelung der Subrogation des Bürgen von Seiten des Gläubigers hat nicht die unbedingte Erlöschung der Bürgschafts-Verbindlichkeit zur Folge, sondern mindert solche nur insoweit, als dem Bürgen dadurch auch wirklich ein Schaden zugegangen ist.

Der Art. 2037 B. G. B. verpflichtet den Gläubiger, bei Vermeidung der Befreiung des Bürgen, nichts zu thun, wodurch die Subrogation desselben unmöglich gemacht wird; es stempelt also das Zuwiderhandeln zu einer *unrechten That* gegen den Bürgen, deren Folgen der Gläubiger zu vertreten hat (Art. 1382 u. f. ib.) Daraus ergibt sich aber, dass erstens ein Schaden vom Bürgen behauptet und bewiesen werden muss, weil dies zum Wesen einer jeden Entschädigungsklage gehört, und zweitens, dass das Recht gegen den Bürgen nur im Verhältnisse des Schadens erlischt.

Mannheim, 11/16. September 1856. (Zentn. Magaz. Bd. III. S. 147.)
Mannheim, 9. Decbr. 1858. (Zentn. Magaz Bd. IV. S. 326; Annal. 1858. S. 415.)

4) Verkauf eines Amtes (Notariates); Verlust des Verkaufs-Privilegs, dem Bürgen des Käufers gegenüber; Unterlassung.

Der Notar, welcher sein Amt einem Andern verkaufte, für welchen sich ein Dritter als Bürge darstellte, verliert seinen Anspruch an den Bürgen, wenn der Käufer das Amt an einen Andern weiter verkaufte und der Letztere, ohne dass von Seiten des ersten Verkäufers etwas zur Wahrung des ihm noch zustehenden Verkaufs-Privilegs gethan wurde, den Preis seiner Erwerbung an den ersten Käufer ausbezahlt, womit jenes Verkaufs-Privileg erlosch.

Der erste Verkäufer kann, durch seine Vernachlässigung, den Bürgen nicht mehr in sein Privileg subrogiren.

Es ist hierbei gleichgültig, ob die Unmöglichkeit, zu subrogiren, nur als die Folge einer Unterlassung oder eines positiven Handelns des Verkäufers erscheint, indem das Gesetz in diesem Betreff, dem Bürgen gegenüber, nicht unterscheidet.

Paris, 7. Juli 1862. (Rej.) (Sir. 1862. 1. 799.)

5) Entledigung von der Bürgschaft; Unterlassungshandlung.

Auch eine blosse Unterlassungshandlung des Gläubigers entledigt den Bürgen, soweit er einen daraus erwachsenen Schaden erweisen kann.

Dies folgt aus dem Art. 1383 B. G. B. und (für das Badische Recht) daraus, dass die Worte „par son fait“ bei der Uebersetzung weggelassen wurden.

Mannheim, 11. und 16 September 1856. (Zentn. Magaz. Bd. III. S. 148; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 145.)

Eine solche Entledigung tritt aber nicht ein, wenn den Bürgen eigenes Verschulden trifft, z. B. er in der Gant des Schuldners ebenfalls nicht liquidirt hat (Art. 2032 B. G. B.).

Durch die Bestimmung des Art. 2037 ib. ist der Bürge keineswegs aller Pflicht zur Wachsamkeit über die Erhaltung der Rechte enthoben, und er darf daher, wenn ihn gleiches Verschulden trifft, dem Gläubiger keinen Vorwurf wegen Nachlässigkeit machen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53 S. 146)

6) Entledigung von der Bürgschaft; solidarische Bürgen.

Auch der sammtschuldnerische Bürge kann sich auf den Art. 2037 B. G. B. berufen.

Das Gesetz macht keinen Unterschied und die Billigkeit spricht für die Anwendbarkeit des Artikels auch bei dem solidarischen Bürgen.

Mannheim, 23. Mai und 11. September 1856. (Zentn Magaz. Bd. III. S. 150.)

7) Bürgschaft; Entlastung des Bürgen gemäss Art. 2037 B. G. B.; nachträgliche Sicherheiten.

Hat der Gläubiger erst nach Contrahirung der Schuld und nach übernommener Bürgschaft ein Contumacialurtheil gegen den Hauptschuldner erwirkt und einschreiben lassen, diese Einschreibung verliert aber ihre rechtliche Wirkung, weil der Gläubiger versäumte, den Act, wodurch die Verurtheilten jenes Contumacialurtheil anerkannten, in den sechs Monaten einregistriren zu lassen und das Urtheil sonach parimirte, so kann doch der Bürge wegen der hiernach eingetretenen Unmöglichkeit, ihn in die nachträglich verlangte Generalhypotheke einzusetzen, nicht gemäss Art. 2037 seine Entlastung ansprechen.

Wenngleich nach Art. 2037 B. G. B. der Bürge, selbst der solidarische, entlastet erscheint, sobald in Folge eines Verschuldens des Gläubigers eine Subrogation des Bürgen in die Rechte, Privilegien des Gläubigers nicht mehr stattfinden kann, so findet dieser Art. doch nur da Anwendung, wo Sicherheiten, welche schon zur Zeit der übernommenen Bürgschaft bestanden, durch die Schuld des Gläubigers verloren gingen; dagegen kann der Bürge nicht wegen der unmöglich gewordenen Subrogation in die erst später erworbenen Hypothekarrechte seine Entlastung begehren, da ihm keine solche Rechte zugesagt worden und er selbst im Stande war, gemäss Art. 2032 ib. direct voranzugehen und sich solche Sicherheiten zu verschaffen.

Paris, 27. November 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 639.)

Cfr. Urtheile des Cassationshofs zu Paris vom 17. Januar 1831 und 12. Mai 1835.

8) Wechselschuld; Indossant; Bürge; Erlöschung der Bürgschaft; condictio indebiti.

A. Wenn der Gläubiger, nachdem er eine urtheilsmässige Einschreibung gegen den Hauptschuldner genommen hatte, auf erhaltene Abschlagszahlung in die Löschung dieser Einschreibung einwilligt, so kann der Bürge, welcher hierauf wegen der Restforderung belangt wird, dem Gläubiger die peremtorische Einrede aus dem Art. 2037 B. G. B. entgegensetzen.

Hatte er keine Kenntniss von jener Löschung der Einschreibung, sondern erfuhr dieselbe erst später, nachdem er rechtskräftig zur Zahlung verurtheilt und die Zahlung an den Gläubiger demgemäss von ihm geleistet worden war, so kann er gegen den Gläubiger immer noch (sobald er von jener Löschung Kenntniss erhält) mit der condictio indebiti aufkommen.

Im Allgemeinen zahlt nicht nur Der, welcher nichts schuldete, ein Indebitum, sondern auch Derjenige, der zwar schuldig war, dem aber eine peremtorische Einrede schützend zur Seite steht, die er (weil er sie zur Zeit der Verurtheilung und Zahlung nicht kannte) unbenutzt liess; aus der Zahlung kann kein Verzicht auf diese peremtorische Einrede gefolgert werden, weil der Bürge nicht verbunden war, sich vor der Zahlung erst über den Fortbestand der einmal genommenen Einschreibung zu verlässigen.

B. Der Indossant eines Wechsels ist jedoch nicht als Bürge des Ausstellers anzusehen, sondern hat aus selbstständiger Verbindlichkeit den Wechsel zu zahlen, wenn der Zieher nicht zahlt. Es steht ihm daher nicht die (unter den obigen Verhältnissen) einem Bürgen zustehende Einrede aus dem Art. 2037 B. G. B., beziehungsweise die condictio indebiti, zu.

Darmstadt, 6. April 1857. (Cass.) Levi g. Hasselbach. (Emmerl. 1857. I. 46.)

Cfr. Gilbert zu Art. 140 B. G. B. Nr. 14 u. 20.

9) Garantiepflicht des Gerichtsvollziehers wegen ungültigen Protestes.

Der lediglich von der Bürgschaft redende Art. 2037 B. G. B. ist auf den Fall, wo es sich von der Gewährleistung und eventuellem Schadensersatz handelt, nicht anwendbar.

(S. das Nähere zu Art. 1640 B. G. B.)

Darmstadt, 13. December 1821. (Rej.) Moser g. Reinach.

10) Solidar-Schuldner; Einrede aus dem Art. 2037 B. G. B.

Erster Fall. Nur dem Bürgen, nicht aber dem solidarischen Mitschuldner, steht die Befugniss zu, aus dem Art. 2037 B. G. B. zu excipiren, namentlich dem Gläubiger, welcher ihn wegen des Ganzen verfolgt, den Einwand entgegenzusetzen, dass Dieser durch Einräumung eines ihm zufolge der Schuldurkunde zustehenden hypothekarischen Vorrangs an einen Dritten aus dem Erlös des verhypothecirten Immöbels nicht bezahlt wurde, und wegen dieses Aufgebens von Seiten des Gläubigers der Solidarschuldner nicht mehr in diese Hypotheke subrogirt werden könne.

Der Art. 2037 B. G. B. ist speciell für die **Bürgschaft** erlassen; sie setzt zum Nachtheil des Gläubigers eine Verlustigung fest, welche in die von dem Gesetzgeber angegebenen Grenzen beschränkt bleiben muss, und ohne die Absicht des Gesetzgebers zu misskennen, nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden kann. Ohngeachtet einiger analogen Punkte, unterscheidet sich die Bürgschaft, selbst die solidarische, wesentlich von der von zwei Schuldnern unter Solidarität eingegangenen Obligation; denn die Bürgschaft beruht ihrer Natur nach auf einer Unentgeltlichkeit, während bei der solidarischen Obligation das Gegentheil der Fall ist; der Bürge geht keine directe Verbindlichkeit ein, seine Verbürgung, welche meistentheils in dem Gedanken eingegangen wird, dass der Hauptschuldner genügende Sicherheit darbietet, ist nur ein Accessorium der Hauptschuld eines Andern, während der solidarische Mitschuldner direct verpflichtet ist; eine solidarische Verpflichtung kann nur kraft gesetzlicher Verfügung oder vermöge einer Principal-Obligation der Mitschuldner entstehen, und sobald zwei Schuldner vorhanden sind, müssen ihre Verpflichtungen gleich sein. Das Kapitel des B. G. B. „über die Erlöschung der Bürgschaft“ enthält keinen Artikel bezüglich der Obligation zweier Solidarschuldner; in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Verfügung ist es aber nicht gestattet, im Wege einer blossen Analogie die Bestimmung des Art. 2037 cit. auf den Solidarschuldner anzuwenden. Der Art. 1251 gewährt dem Solidarschuldner nur die von Rechtswegen eintretende Subrogation; es können ihm nach der Absicht des Gesetzgebers nicht die weitergehenden Folgen des Art. 2037 zugut kommen.

Paris, 18. Februar 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862 S. 822.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2037 B. G. B. Nr. 4 bis 6 und Paris vom 13 Januar 1852 und 16. März 1852.

Zweiter Fall. Gleiches Erkenntniss. Es war hier vom Gläubiger die rechtzeitige Erneuerung einer Hypothekar-Einschreibung versäumt worden.

Paris, 3. April 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 826; Sir. 1861. I. 586.)

11) Caution in baarem Gelde; Darleiher des Geldes; Verlust des Rückanspruchs an die solidarischen Rückbürgen wegen Verzicht auf Privilegien.

S. zu Art. 1249 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 11. März 1861.

Zu Art. 2037 und 2038.

Bürge; Entlastung desselben wegen Aufgeben von Hypotheken Seitens des Gläubigers, und wegen Ansteigerung eines Immöbels des Hauptschuldners.

I. Wenn der Gläubiger einer von einem Dritten verbürgten Forderung auf die zur Versicherung dieser Forderung constituirte Hypotheke verzichtet, so wird hierdurch dennoch der Bürge nicht gemäss Art. 2037 B. G. B. von seiner Verpflichtung aus der Bürgschaft dechargirt, wenn dargethan erscheint, dass aus der aufgegebenen Hypotheke nichts zu erwarten war, weil dieselbe wegen vorgehender Privilegien und Hypotheken keinen Werth hatte und weil der Preis der verhypothecirten Immobilien in einer Ordre bereits durch die vorgehenden Gläubiger gänzlich absorbirt war.

Steigte der Gläubiger ein Immöbel, welches für seine Forderung mitverhypothecirt und gegen den Schuldner demnächst versteigert worden war, so ist er nicht Demjenigen gleichzustellen, welcher freiwillig ein Immöbel von dem Schuldner an Zahlungsstatt angenommen hat; Derjenige, welcher sich für jene Forderung als Bürge dargestellt hatte, wird also durch die erwähnte Ansteigerung von seiner Bürgschafts-Verpflichtung nicht befreit, besonders wenn der Preis wegen des Bestehens vieler Einschreibungen erst nach vorherigem Purgationsverfahren und stattgehabter Ordre zahlbar wird. (Art. 2038 ib.)

Paris, 19. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 187.)

Zu Art. 2037 und 2039.

Entlastung des Bürgen wegen Nichtverfolgung des Schuldners und Nichtbewerkstelligung der séparation des patrimoines.

Wenn auch der Gläubiger längere Jahre hindurch keine Verfolgungen gegen den Hauptschuldner und seinen Erben einleitete, nach dem Tode des Hauptschuldners unterliess, von der gesetzlichen Wohlthat der séparation des patrimoines Gebrauch zu machen, und wegen später eingetretener Insolvabilität des Hauptschuldners und seines Erben jeder Rückgriff des Bürgen an den Hauptschuldner sich als unthunlich erweist, so kann doch der Bürge nicht auf Grund des Art. 2037 B. G. B. seine Entlastung aus der Bürgschaft behaupten.

Gemäss Art. 2039 ib. entlastet die Verlängerung der Zahlungsfrist, welche der Gläubiger dem Hauptschuldner gewährt, den Bürgen nicht; Letzterer kann in einem solchen Falle selbst gegen den Hauptschuldner vorangehen. In der von dem Gläubiger beobachteten Zögerung mit den Verfolgungen kann man daher nur eine Verlängerung der Zahlungsfrist erblicken, welche den Bürgen nicht entlastet.

Die zur Verhinderung der Nachtheile einer Vermischung des Vermögens des Erblassers mit jenem des Erben gestattete Maassregel der séparation des patrimoines ist weder eine durch den Schuld- und Bürgschaftsvertrag stipulirte Sicherheit, noch eine gesetzliche Folge dieses Vertrags, sondern nur eine Vorsichts- und Erhaltungsmaassregel, welche in die Willkür des Gläubigers gelegt erscheint, und erst mit dem Tode des Hauptschuldners und der unbedingten Erbschafts-Antretung möglich und nützlich werden kann; dem Bürgen gegenüber ist aber der Gläubiger nicht gehalten, neue Sicherheiten gegen den Schuldner, die aus, dem Bürgschaftsvertrag nachfolgenden Ereignissen sich ergaben, zu erwerben; er hat seine Verbindlichkeiten erfüllt, wenn er im Stande ist, den Bürgen in alle seine Rechte, Hypotheken und Privilegien nach der Verfügung des Art. 2037 B. G. B. zu subrogiren.

Paris, 8 Mai 1861. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 579; Sir. 1861. I. 582.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2037 B. G. B. Nr. 7 u. f.

Viertes Kapitel.

Von der gesetzlichen Bürgschaft und der gerichtlichen Caution.

(Art. 2040 — 2043.)

Fünfzehnter Titel.

Von dem Vergleiche.

(Art. 2044 — 2058.)

Zu Art. 2044.

1) Vergleich; Beweis durch Eidesdelation; präjudicielle Entscheidung.

Vergleiche können auch durch Eidesdelation erwiesen werden.

Der Art. 2044 B. G. B., wonach sie schriftlich abzufassen sind, will nur hinsichts des Beweises den Zeugenbeweis, selbst bei Gegenständen unter 150 Francs, ausschliessen, nicht aber bestimmen, dass die schriftliche Abfassung zum Rechtsbestande des Vergleichs gehöre

Der Vergleich ist ein gesetzlich anerkanntes Mittel zur gänzlichen oder theilweisen Beendigung eines bereits entstandenen Rechtsstreites; dieses darf daher nicht um desswillen, weil die Parthieen über den Inhalt des Vergleichs uneinig sind und keine schriftliche Urkunde besteht, ohne weiteres zurückgewiesen werden, vielmehr muss, wenn einer der Contrahenten zum Erweise des Vergleichs sich der Eidesdelation bedient, diese gemäss Art. 1358 und 1360 ib. zugelassen werden.

Das Gericht kann nicht aus dem Grunde von dem Vergleiche absehen, weil bereits durch ein in dem Prozess erlassenes Urtheil für das wahre Recht der Parteien Vorsorge getroffen sei.

Dispositionsfähige Parteien können ihre Rechte ganz oder theilweise aufgeben und geben durch den Abschluss des Vergleichs eben zu erkennen, dass sie das zwischen ihnen bestehende gesetzliche Recht nicht weiter untersuchen, sondern auf kürzerem Wege zur Beendigung des Streits gelangen wollen.

Berlin, 22. April 1851. (Cass.) Isac g. Basch. (K. A. 46. II. 32.)

Cfr. Gilbert zu Art. 1358 B. G. B. Nr. 4 u. 5, und zu Art. 2044 ib. Nr. 12 u. f

2) Vergleich; Schriftlichkeit.

Wenn auch die Vorschrift des Art. 2044 B. G. B. nicht dahin ausgelegt werden kann, dass die schriftliche Abfassung eine nothwendige Form des Vergleichs ausmacht, indem die Nichtbeobachtung dessen sonst mit Nichtigkeit bedroht sein müsste,

so kann doch, so oft nicht ein gerichtliches Geständniss die Beweisführung überflüssig macht, der Beweis des Vergleichs nur mittelst einer Vergleichsurkunde geliefert werden,

weil ein Rechtsstreit durch den Vertrag beseitigt werden soll und es mit dieser Beseitigung misslich aussehen würde, wenn, um das Dasein und den Inhalt des Vergleiches zu erkennen, erst ein neues gerichtliches Verfahren zur Erhebung und Würdigung der unvollkommenen Beweise nothwendig wäre.

Mannheim, 9. April 1835. (Oberhofg. Jahrb. 1835. S. 75; Annal. 1835. S. 193)

3) Item.

Der Vergleich ist wegen Mangels der schriftlichen Fassung nicht ungültig und daher die Eideszuschiebung zum Beweise desselben zulässig.

Der Art. 2044 enthält nur eine Modification des Art. 1341 B. G. B. dahin, dass der Zeugenbeweis auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Vergleichs-Gegenstand unter 75 fl. werth ist.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1833. S. 134.)

Mannheim, 14. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 308.)

4) Vergleich; Civilrechtstitel.

Vergleiche, welche über die verschiedensten Gegenstände und Ansprüche geschlossen werden können, sind nicht schon an sich auch Civilrechtstitel, vielmehr ist, um die Beschaffenheit eines Vergleichs zu ermitteln, auf seine Grundlagen zurückzugehen und nur, wenn er Privatrechte zum Gegenstand hat, kann er als Civilrechtstitel gelten; wo aber der Vergleich (in concr. Streit zwischen Mühlenbesitzern über Wasserbenutzung) die Erledigung eines Prozesses im Administrationswege zum Gegenstande hat, ist es auch Sache der Administrativ-Behörden, den Rechtsstreit über den Vergleich zu entscheiden.

Mannheim, 2. Mai 1860. (Zentn. Mag. Bd. V. S. 178.)

Zu Art. 2046 und 2052.

Theilung des Ascendenten durch Schenkung; Anfechtung wegen Läsion; Ungültigkeit der Ratification in einem bei Lebzeiten des Ascendenten abgeschlossenen Vergleichsacte.

Der Descendent kann nach dem Tode des Ascendenten die von dem Letzteren durch Schenkungsact vorgenommene Ascendenten-Theilung mit der Nichtigkeitsklage anfechten, oder deren Rescision wegen Läsion verlangen, wenn auch der Descendent bei Lebzeiten des Ascendenten die Theilung, selbst durch einen Vergleich, ratificirt hatte.

Um sich vergleichen zu können, muss man fähig sein, über den im Vergleich begriffenen Gegenstand zu verfügen (Art 2046 B. G. B.). Der Descendent kann vor dem Tode des Ascendenten die von Demselben durch Schenkungsact vorgenommene Theilung nicht anfechten (Art. 1079 ib.). Eines Theils entzieht die dem Familienhaupt schuldige Ehrerbietung und Erkenntlichkeit dem Descendenten die Befugniss, den Act, wenn er durch denselben verkürzt wird, bei Lebzeiten des Ascendenten gerichtlich anzugreifen. Andern Theils können die Nichtigkeits- oder Rescisionsgünde erst beim Ableben des Ascendenten ratificirt werden. Das Klagerecht des Descendenten muss daher, nach einer gerechten Reciprocität, in seiner Hand ebenfalls bis zum Tode des Ascendenten unberührt verbleiben, selbst wenn er die Theilung während des Lebens des Ascendenten durch einen Vergleich ratificirt hatte; es ist anzunehmen, dass der Descendent den Vergleich nicht im vollen Besitze seines freien Verfügungsrechtes abgeschlossen habe, und es kann daraus nicht ein Verzicht auf seine Rechte, deren Umfang er, so lange der Ascendent noch lebt, zu kennen ausser Stand ist, entnommen werden. Insbesondere ist der Vergleich, welcher sich auf die in der Theilung begriffenen Güter bezieht und deren Zuweisung die Theilung häufig nur modificirt, namentlich wenn solche in Gegenwart des Ascendenten statt hat, nur eine Vervollständigung der Theilung; er hat die nämliche Natur und unterliegt den nämlichen Gründen der Revision.

Paris, 6. Februar 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 428)

Cfr. Paris (Cass.) vom 31. Januar 1853, 28. Februar 1855 und 5 Januar 1846.

Zu Art. 2052.

1) Vergleich; Interpretation.

Vergleiche sind, trotz der besonderen Natur solcher Uebereinkommen, doch Verträge, welche der Richter interpretiren kann und muss, wenn ihr Sinn an sich nicht ganz klar erscheint.

Diese factische Interpretation unterliegt nicht der Kritik des Cassationshofes.

Paris, 23. April 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 848.)

2) Vergleich; Auslegung; factische Entscheidung.

Wenn die vorderen Gerichte einen ihnen zur Beurtheilung vorliegenden Vergleich interpretiren, so ist die desfallsige Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes unterworfen.

Paris, 8. Mai 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I 716.)

3) Vergleich; Anfechtung wegen Läsion.

Schliessen nach einem Todesfalle die bei der hierdurch eröffneten Erbschaft oder Gemeinschaft Betheiligten mit den Mitinteressenten eine Uebereinkunft ab, wodurch sie sich, um ihre respectiven Ansprüche zu vereinigen und zugleich den bevorstehenden Contestationen vorzubeugen, über ihre Ansprüche gegenseitig verständigen, so stellt sich diese Uebereinkunft als ein Vergleich dar, welcher gemäss Art. 2052 B. G. B. nicht wegen Läsion angefochten werden kann.

(S. auch zu Art. 887 und 888 B. G. B.)

Brüssel, 10. Juli 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. I. 289)

4) Einrede des Vergleichs.

Wenn ein Rechtsstreit über die Abrechnung aus einem Rechtsgeschäfte durch Vergleich erledigt ist, so kann der frühere Beklagte, welcher sich in dem Vergleiche verbindlich gemacht hat, einen Theil des eingeklagten (nach Abrechnung von Gegenforderungen erübrigenden) Forderungsrestes zu zahlen, später nicht mehr weitere Forderungen gegen seine früheren Gegner gerichtlich geltend machen, durch welche der Betrag seiner Forderungen als den seiner Verbindlichkeiten übersteigend dargestellt wird.

Das durch jenen Vergleich, bei dessen Abschluss ein entschuldbarer Irrthum über den Gegenstand des Streites wohl nicht obwalten konnte, endgültig festgestellte Ergebniss kann (Art. 2052 B. G. B.) von dem Kläger nicht mit der Behauptung angefochten werden, dass ihm damals weniger, als hätte geschehen sollen, zugut gerechnet und dass er folglich verkürzt worden sei.

Mannheim, 17. December 1863. (Annal. 1864. S. 22.)

Zu Art. 2053.

1) Anfechtung des Vergleichs wegen Betrugs und Zwang.

Wo ein Vergleich nur durch Bedrohung mit einem Prozesse auf Grund einer verfälschten Urkunde zu Stande kam, kann der auf Grund des Vergleiches Verklagte die Einrede der Nichtigkeit vorschützen,

weil dann der Vergleich offenbar auf einer unerlaubten, die Sicherung eines Betruges beabsichtigenden Vertragsursache beruht und weil der Beklagte nur durch die ungerechte Bedrohung mit dem Verluste eines grossen Theils seines Vermögens, somit durch Einschüchterung und einen hierin liegenden moralischen Zwang zur Eingehung jenes Vergleiches gebracht worden ist. (Es handelte sich in concr. um eine Schuldurkunde von 30 fl., welche auf die Summe von 3500 fl gefälscht und worüber dann ein Vergleich zur Zahlung von 1500 fl. abgeschlossen wurde, wobei jedoch die veranlasste Criminaluntersuchung eine Klagfreisprechung zur Folge hatte.)

Mannheim.... (Oberhofg Jahrb. 1851. S 76.)

2) Anfechtung des Vergleichs; Irrthum.

Mit der Klage wurde ein Vergleich als ungültig angefochten, weil der Kläger damals von der irrigen Voraussetzung ausgegangen sei, dass ihm in seiner Eigenschaft als Gemeinderechner ein Recess zur Last falle, während er — wie sich durch die nach dem Vergleichsabschluss vorgenommene Prüfung der Rechnungen herausgestellt — eine Guthaben an die beklagte Gemeinde zu beanspruchen gehabt habe.

Die Klage wurde abgewiesen. Der Art. 2053 B. G. B. lässt zwar die Wiederaufhebung eines Vergleichs zu, wenn über den Gegenstand des Streits ein Irrthum obwaltete, das heisst, wenn die Parteien sich über einen Gegenstand verglichen haben, auf welchen der Streit unter denselben keinen Bezug hatte; dieser Fall liegt aber nicht vor, sondern der behauptete Irrthum betrifft lediglich das Forderungsrecht der beklagten Gemeinde, resp. die demselben entsprechende Verbindlichkeit des Klägers; ein solcher Irrthum ist aber nach Art. 2052 Abs. 2 B. G. B. kein Grund, einen Vergleich umzustossen.

Mannheim, 7. März 1865. (Annal. 1865. S. 78.)

Zu Art. 2057.

Auffindung von Urkunden.

Ein Vergleich über ein Rechnungswesen verliert dadurch seine Wirkung nicht, dass später Rechnungsposten entdeckt werden, welche in den Rechnungen übergangen waren.

Der Vergleich, resp. das Ergebniss der durch den Vergleich zum Abschluss gekommenen Erörterungen über das Rechnungswesen, steht nach Art. 2052 B. G. B. gleich einem im letzten Rechtszuge ergangenen Endurtheile fest und die Urkunden, deren Auffindung Anlass zur Klage gaben, könnten selbst zur Umstossung des Vergleichs nicht dienen, da nicht behauptet werden konnte, dass sie durch den Rechner hinterhalten worden sind. (Art. 2057 ib.)

Mannheim, 3. April 1862. (Annal. 1863. S. 130.)

Zu Art. 2058.

1) Rechnungsfehler; Begriff.

Durch einen Vergleich über das Gesammtrechnungswesen wird das Ergebniss desselben endgültig festgestellt (Art. 2052 Abs. 1 B. G. B.), und die Zulässigkeit nachträglicher Anfechtung einzelner Rechnungsposten ausgeschlossen. Der Art. 2058 ib. findet hier keine Anwendung, da unter einem „Rechnungsfehler“ im Sinne dieser Gesetzesstelle nur ein Verstoss im Zusammenzählen einzelner Posten zu verstehen ist.

Mannheim, 7. März 1865. (Annal. 1865. S. 79.)

2) Rechnungsfehler; Berechnung des Flächengehalts.

Wo in einem Kauf- oder Tauschvertrag oder in der ihm zur Grundlage dienenden Berechnung des Flächengehalts der den Vertragsgegenstand bildenden Grundstücke die ausgeworfenen Zahlen des Maassgehaltes fehlerhaft zusammengezählt und folgeweise auch der Kaufpreis unrichtig berechnet worden ist, kann auf Berichtigung geklagt werden.

Nach Art. 2058 B. G. B. ist es eine allgemein giltige, in allen Fällen zulässige Regel, dass ein Rechnungsfehler — und zwar innerhalb der Zeit der gewöhnlichen Klagenverjährung — der Verbesserung unterliegt, wobei es — vorausgesetzt, dass nicht der Fehler selbst Gegenstand der Uebereinkunft war — nicht darauf ankommt, ob derselbe in der Vertragsurkunde selbst oder in der ihr zu Grunde liegenden Rechnung begangen worden ist.

Mannheim, 8. Juli 1858. (Annal. 1858. S. 248.)

Sechszehnter Titel.

Von der körperlichen Haft in bürgerlichen Sachen.

(Art. 2059 — 2070.)

Zu Art. 2059.

Stellionat; Hypotheke; Privileg.

Wenn die Eheleute B. von M. ein Darleihen aufnehmen und dem Gläubiger zu seiner Sicherheit eine Hypotheke constituiren, unter der Erklärung, dass das verhypothecirte Immöbel nur mit einer Inscription von 2000 Francs gemäss einer früheren Hypotheke belastet sei, obgleich sie wussten, dass auf der Liegenschaft auch noch ein Rest-Verkaufsprivileg von 1000 Francs lastete, so machen sie sich hierdurch eines Stellionats im Sinne des Art. 2059 B. G. B. schuldig.

Obgleich dieser Artikel nur von Angabe der Hypotheken, nicht der Privilegien spricht, so schliesst doch das Privileg das hypothekarische Recht in sich; dies beweist der Art. 2113 ib., nach welchem die Privilegien, wenn sie nicht rechtzeitig conservirt worden sind, doch deshalb nicht aufhören, hypothekarischen Rang vom Tage der Einschreibung zu haben.

Paris, 14. August 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 936)

Zu Art. 2059 und 2063.

Stellionat; verschwiegene Hypotheke; Ehemann.

A. Verkauft ein Ehemann einem Dritten Grundstücke, welche mit einer Legalhypotheke zu Gunsten seiner Ehefrau belastet sind, ohne hiervon den Käufer in Kenntniss zu setzen, gibt er vielmehr im Verkaufacte die Grundstücke als hypothekarfrei an, so liegt eine gesetzliche Vermuthung für seinen bösen Glauben und daher Stellionat vor, so dass der Verkäufer unter körperlicher Haft zum Schadensersatz zu verurtheilen ist.

B. Diese Stellionatsklage ist nicht durch das Gesetz auf die Person des Käufers beschränkt, kann also auch von dessen Erben und sonstigen Rechtsinhabern angestellt werden.

C. Auch für die Kosten, welche der Käufer in Folge des Stellionates aufzuwenden hatte, kann der Verkäufer, als zum Schadensersatz verpflichtet (Art. 126 B. P. O.), unter Körperhaft zum Ersatze verurtheilt werden.

Paris, 7. Januar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 175.)

Zu Art. 2063.

1) Körperhaft gegen einen nicht zur Betreibung der Kaufmannschaft ermächtigten Minderjährigen; ordre public.

Wurde ein Minderjähriger nicht zur Betreibung der Kaufmannschaft ermächtigt, so kann er nicht wegen eines ihm dargeliehenen Kapitals vor dem Handelsgericht belangt und dort unter Leibeshaft zur Rückzahlung verurtheilt werden.

Das von dem Minderjährigen abgeschlossene Darleihen kann nicht als Handelsgeschäft angesehen und die Frage, ob er hieraus Vortheil gezogen, nur von dem Civilgerichte geprüft werden.

Die Einrede, dass der Minderjährige nicht unter Leibeshaft verurtheilt werden könne, gehört der öffentlichen Ordnung an, und kann daher zum ersten Mal in cassatorio vorgebracht werden.

Paris, 3. März 1864. (Cass.) (Sir. 1864. I. 171.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2063 B. G. B. Nr. 4.

2) Persönliche Haft; Ausländer; ausländisches Fallimentsurtheil.

Ein Fallimentsurtheil, von einem ausländischen Gerichte ausgesprochen und nicht von einem inländischen Gerichte für executorisch erklärt, vermag den ausländischen Falliten nicht vor dem persönlichen Arreste im Inlande, verfügt auf Ansuchen des inländischen Gläubigers, zu befreien.

Es ist allgemeines Princip, dass die Urtheile nur dann executorische Kraft haben, wenn sie im Namen des Landesherrn ausgesprochen werden, weshalb sie dann auch nur in dem Gebiete desselben eine Wirksamkeit äussern können. Dieses Princip findet sich in dem Art. 546 B. P. O. ausdrücklich sanctionirt und besteht in voller Kraft jedem Staate gegenüber, der keinen abändernden Staatsvertrag dem Inlande (hier Bayern) gegenüber abgeschlossen hat. Ein Concursurtheil daher des Gerichtes eines Staates, der sich nicht in letzterm Falle befindet (wie Frankfurt), kann nicht, so lange es nicht vom inländischen Gerichte executorisch erklärt wurde, irgend eine Wirkung im Inlande äussern. Der Art. 2 des Gesetzes vom 10. September 1807 spricht klar und unzweideutig aus, dass der Inländer seinen ausländischen Schuldner provisorisch verhaften lassen kann, wenn die Schuldforderung fällig oder exigibel ist und er die Ermächtigung dazu von dem Bezirksgerichts-Präsidenten erhalten hat. Dieser Artikel enthält keine Ausnahme und nimmt weder direct, noch indirect Bezug auf die Art. 2063 u. f. ib. Es muss also daraus gefolgert werden, dass kein Ausländer, von welcher Beschaffenheit dessen Statut auch in seiner Heimath sein mag vor der Ergreifung dieser Maassregel sicher gestellt werden wollte. (S. auch hierzu Art. 2 und 3 des Gesetzes vom 10. September 1807.)

München, 16. Mai 1855. (Rej.) Dammass g. Gerson.

3) Persönliche Haft; Prozesskosten.

Kein Gesetz gestattet die Anwendung der Leibeshaft für Kosten, wenn sie, wie im gegebenen Falle, kein Accessorium bilden, indem in der Hauptsache eine Verurtheilung nicht ergangen war. Zwar zählt der Art. 800 B. P. O. unter den Bedingungen, unter welchen der inhaftirte Schuldner seine Freiheit wieder erlangen kann, ausser der Bezahlung der Hauptsumme auch die vollständige Entrichtung der Zinsen und Kosten auf, woraus der Schluss gerechtfertigt erscheint, dass das Gesetz die Kosten als Accessorium der Hauptsache betrachtet. Allein

wenn in der Hauptsache keine Verurtheilung ergangen ist, die Kosten demnach kein Accessorium bilden können, so darf bezüglich ihrer die Verurtheilung unter körperlicher Haft nicht ausgesprochen werden,

da für einen solchen Ausspruch eine gesetzliche Basis nicht gefunden werden kann.

München, 29. Januar 1862. (Cass.) Pfannenstiehl g. Boxheimer.

Zu Art. 2063 und 2066.

Leibeshaft; Ehefrau; Rechtskraft der Verurtheilung; Acquiescement.

S. zu Art. 1351 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 24. October 1847.

Zu Art. 2066.

Stellionat Seitens der Ehefrau.

Ehefrauen, welche in Gütergemeinschaft leben, können für ihre Mitwirkung zu Verträgen über das Gemeinschafts-Vermögen nach Art. 2066 B. G. B. nie der Hintergehung schuldig erachtet werden,

weil sie viel zu sehr von dem Manne abhängen und an der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens keinen Theil haben.

Mannheim, 5. Juni 1852. (Annal. 1852. S. 191; vergl. jedoch Annal. 1854. S. 267.)

Siebenzehnter Titel.

Von der Verpfändung.

(Art. 2071 — 2072.)

Zu Art. 2072.

Faustpfand.

Die vom Gesetze für unbeweglich erklärten Fahrniss-Zugehörden einer Liegenschaft (Maschinen und Geräthschaften einer Fabrik) können nicht Gegenstand eines Faustpfand-Vertrags sein.

Die Bestellung einer unbeweglichen Sache als Pfand kann nur in der im Art. 2124 u. f. B. G. B. vorgeschriebenen Weise geschehen und entbehrt deshalb in Form eines Faustpfand-Vertrags aller Rechtswirkung.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 245.)

Erstes Kapitel.

Von dem Faustpfande (*nantissement*).

(Art. 2073 — 2084.)

Zu Art. 2073.

Recht des Handwerkers, die ihm zur Bearbeitung übergebenen Sachen bis zur vollständigen Zahlung seines Arbeitslohns als Pfand zurückzubehalten.

S. zu Art. 570 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 13. Mai 1861.

Zu Art. 2073 — 2075.

Faustpfand in Handelssachen; Geltung der bürgerlichen Gesetze; Faustpfand verkleidet in eine Cession; Formen.

Hat ein Kaufmann einem Banquier eine unkörperliche bewegliche Sache, durch einen in die Form einer Cession gekleideten Vertrag, zum Pfand gegeben, so kann dieser Vertrag doch nur dann auf Rechtswirksamkeit Anspruch machen, der Banquier nur dann ein Privileg aus demselben geltend machen, wenn dabei die Vorschriften des B. G. B. über das Faustpfand beobachtet wurden, oder doch wenigstens der Act gemäss Art. 1690 B. G. B. significirt wurde.

A. Die Art. 2074 und 2075 ib. über die zur Gültigkeit des Faustpfandes erforderlichen Formalitäten sind auch in Handelsmaterien anwendbar; denn wenn auch der Art. 2084 verfügt, dass die vorausgehenden Bestimmungen nicht in diesen Materien anwendbar seien, so fügt er doch zugleich bei, „dass hinsichtlich dieser die sie betreffenden Gesetze und Reglements zu befolgen seien", und hieraus folgt, dass in Ermangelung eines besondern Gesetzes oder Reglements es bei den Vorschriften des B. G. B. als gemeinen Rechts sein Bewenden haben müsse; wollte man dieses nicht annehmen, so würde es bei dem Handelspfande auch an der Anwendbarkeit der Grundsätze der Art. 2078, 2080, 2082 und 2083 fehlen.

B. Eine besondere Bestimmung wegen der Formen des Pfandes in Handelssachen fehlt: die Art. 12 und 109 H. G. B. haben mit dem Faustpfand nichts gemein; der Art. 93 ib. gewährt nur dem Commissionär für seine Auslagen unter gewissen Voraussetzungen ein Pfandrecht; der damit in Verbindung stehende Art. 95 verweist auf das B. G. B. als das gemeine Recht, für den Fall, dass jene Voraussetzungen nicht vorliegen. Der Banquier ist nicht als solcher dem Commissionär gleichzustellen.

C. Man kann nicht behaupten, dass, weil das Pfand in die Form der Cession eingekleidet worden, nach den hinsichtlich der in Verkaufact eingekleideten Schenkungen geltenden Grundsätzen, es nicht nothwendig sei, die zur Gültigkeit des Pfandes vorgeschriebenen Bedingungen zu erfüllen. Denn wenn auch die erwähnten Schenkungen i. A. als gültig zu erachten sind, so ist dieses doch nur hinsichtlich der Form, nicht in Betreff der Hauptsache der Fall; solche Schenkungen sind unzweifelhaft wegen der späteren Geburt von Kindern, wegen Verletzung des Pflichttheils, angreifbar, und können von den Gläubigern des Schenkgebers wegen Fraudirung ihrer Rechte angegriffen werden, selbst wenn der Beschenkte nicht an der Fraudirung Theil genommen hätte, was im Falle eines onerösen Vertrags von den Gläubigern bewiesen werden müsste (l. 6. §. 8 u. 11. D. quae in fraudem credit.). Das Pfand gewährt ein Privileg; Privilegien sind strict zu interpretiren und nur durch Erfüllung der nach dem Gesetze erforderlichen Formalitäten zu erlangen; diese Formalitäten sind im Interesse der Dritten, welche dadurch ein gemeinschaftliches Unterpfand (Art. 2093 B. G. B.) verlieren, vorgeschrieben, und es kann daher nicht den Parthieen das Recht zustehen, der Beobachtung dieser Formalitäten sich dadurch zu entziehen, dass sie zur Benachtheiligung Dritter das Pfand in einen Kauf einkleiden.

Wäre dieses aber auch thunlich, so müsste wenigstens der Verkaufact, um Dritten entgegengesetzt werden zu können, den gesetzlichen Erfordernissen eines Kauf- und Verkaufvertrags entsprechen, daher hier, wo es sich von einer unkörperlichen Sache handelt, eine Signification an den Schuldner oder dessen Acceptation stattgefunden haben. (Art. 1690 B. G. B.)

Brüssel, 28. Januar 1859. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 359.)

Zu A. cfr. Gilbert zu Art. 2074 B. G. B. Nr. 20 u. f.

Zu C. cfr. Gilbert zu Art. 893 ib. Nr. 29. u. f. Cass. (Paris) vom 30. Juni 1857, 18. Juli und 13. December 1859; zu Art. 960 Nr. 5 und 25, zu Art. 913 Nr. 10 u. f.; zu Art. 1167 Nr. 15 u. f.

Zu Art. 2074.

Förmlichkeiten.

Zur Wirksamkeit eines Faustpfand-Vertrags unter den Parteien bedarf es der vorgeschriebenen schriftlichen Abfassung und Eintragung nicht.

Dadurch soll nur das „Vorrecht" des Faustpfand-Gläubigers gegen andere Gläubiger des Schuldners gewahrt werden, und bedarf es daher nur bei Geltendmachung eines solchen Vorzugsrechts des Nachweises, dass jene Förmlichkeit beobachtet worden sei.

Mannheim, 24. October 1862. (Annal. 1862. S. 288.)

Zu Art. 2074 und 2075.

1) Pfandvertrag; Inhaberpapiere; Formalitäten.

Werthpapiere auf Inhaber können zwar gemäss Art. 37 H. G. B. durch blosse Uebergabe von Hand zu Hand in Eigenthum übertragen werden; diese Uebergabe genügt aber, selbst in commerciellen Fällen, nicht, um ohne den in den Art. 2074 und 2075 B. G. B. vorgeschriebenen Act jene Papiere in Pfand zu geben und dem Inhaber das Privileg des Faustpfand-Gläubigers zu verschaffen.

Der Art. 2084 ib. verfügt zwar, dass die Bestimmungen des B. G. B. über Faustpfand und Nantissement nicht in Handelsmaterien anwendbar seien, bei diesen vielmehr es bei den sie betreffenden Gesetzen und Reglements sein Bewenden behalten solle; die commercielle Gesetzgebung ist aber bezüglich der Constituirung eines Unterpfandes in Inhaberpapieren stumm; deshalb müssen solche Werthpapiere, als unkörperliche Möbel, bezüglich des Faustpfandes, nach dem B. G. B. beurtheilt werden; es kann daher auf solche Papiere ein Faustpfand und das damit verbundene Privileg nur durch Erfüllung der Vorschriften der Art. 2074 und 2075 B. G. B. begründet werden.

Paris, 19. Juni 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 689.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2074 B. G. B. Nr. 20 u. f.

2) Faustpfand; Inhaberpapiere; schriftlicher Act und Signification.

Die Verwalter einer anonymen Gesellschaft übergaben dem O. Gesellschaftsactien auf Inhaber mit dem Auftrage, der Gesellschaft gegen Verpfändung dieser Papiere ein Anleihen zu verschaffen. Die Gesellschaft erhielt durch O. dieses Darleihen gegen Uebergabe der Actien, ohne schriftliche Verpfändungsurkunde, von dem „Crédit mobilier.“ Als der Letztere nach Ablauf des Zahlungstermin gegen O. klagte, um gerichtlich die Veräusserung der Actien verordnen zu hören, intervenirten die provisorischen Verwalter jener Gesellschaft und vindicirten jene Actien als ihr Eigenthum.

Diese Revindicationsklage ist als ungegründet abzuweisen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht von Gläubigern, welche sich den Vorrang von Werthpapieren ihres Schuldners gegenseitig bestreiten; jene Gesellschaft verlangt, indem sie formell die Vernichtung der Verpfändung der Actien begehrt, deren Revindication; diese könnte aber nur verlangt werden, wenn die Actien verloren oder gestohlen worden wären, was nicht der Fall ist; der Crédit mobilier erhielt die Actien in gutem Glauben. Was die Gültigkeit der Verpfändung betrifft, so handelt es sich hier von Inhaberpapieren, deren Eigenthum gemäss Art. 35 H. G. B. durch Uebergabe von Hand zu Hand übertragen wird, und in concreto ist der Crédit mobilier Uebernehmer in gutem Glauben, und sonach als gesetzlicher Inhaber der Actien anzusehen.

Paris, 13. Januar 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 543.)

Zu Art. 2074—2076.

Nantissement; unkörperliche Rechte; Besitzeinsetzung.

Die Verpfändung (das Nantissement) unkörperlicher Rechte, namentlich des Anspruchs auf einen Miethpreis, wird genügend schon dadurch bewerkstelligt, dass die Urkunden, welche jene Rechte constituiren, dem Pfandgläubiger eingehändigt werden und Verpfändungsurkunde dem Schuldner significirt wird.

Dagegen ist es zur Gültigkeit des Nantissements nicht nothwendig, dass der Pfandgläubiger in den wirklichen Besitz der Sache, auf welchen die fraglichen Rechte sich beziehen, in concreto der vermietheten Locale, eingesetzt werde.

Paris, 6. März 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 714.)

Zu Art. 2074 und 2084.

Faustpfand-Vertrag; Beweis der Existenz desselben in Handelssachen, Dritten gegenüber, durch Zeugen.

Hat ein Kaufmann einem andern Kaufmann, in Bezug auf die Handelsoperationen des Letztern, eine Summe von 1500 Francs dargeliehen, und der Schuldner dem Gläubiger zu dessen Sicherheit Mobiliargegenstände von grösserem Werthe zum Pfand gegeben, so kann der Schuldner dem Gläubiger, nicht aber dritten Interessenten gegenüber die Abschliessung dieses Pfandes selbst durch Zeugen und Vermuthungen führen; demnächst kann auch in einer gegen den Pfandgläubiger wegen Unterschlagung der in Pfand gegebenen Gegenstände eingeleiteten Untersuchung, zum Beweise der präjudiciellen Frage, ob ein Pfandvertrag abgeschlossen worden sei, Zeugenverhör angeordnet und berücksichtigt werden.

Aus den dem Titel des B. G. B. vom Faustpfande vorhergehenden gesetzgeberischen Verhandlungen, namentlich aus dem Berichte, welcher in der Sitzung des Tribunats vom 25. Vent. XI abgestattet wurde, erhellt, dass die im Art. 2074 ib. vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur erforderlich sind, um Dritten gegenüber die Existenz des Pfandvertrags festzustellen, dass dagegen diese Existenz zwischen dem Pfandgläubiger und seinem Schuldner durch die gewöhnlichen Beweismittel dargethan werden kann. Das im Art. 1341 ib. als Regel ausgesprochene Verbot des Zeugenbeweises erleidet in Handelssachen eine Ausnahme. Da in concreto der Pfandvertrag, wie das Darleihen, im Interesse des Handels der Contrahenten abgeschlossen worden war, so ist er, wie der Hauptvertrag, commercial und daher Zeugenbeweis darüber zulässig.

Brüssel, 28. Mai 1861. (Rej.) (Pasicr. 1861. S. 317.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2074 B. G. B. Nr. 11 u. 12.

Zu Art. 2078.

Faustpfand; Ueberlassung desselben an den Gläubiger durch spätere Uebereinkunft.

Der Faustpfandgläubiger ist befugt, in einer späteren Uebereinkunft mit den Schuldnern den Preis des Faustpfandes festzusetzen und für diesen Preis sich das Pfand vom Schuldner an Zahlungsstatt übertragen zu lassen.

Der Art. 2078 B. G. B. untersagt nur ein einseitiges Vorangehen des Gläubigers auf den Pfandvertrag hin, steht aber nicht entgegen, dass nach Verfall der Schuld, statt durch Sachverständige, durch Vereinbarung der Parteien der Preis des Pfandes festgesetzt und hierfür dem Gläubiger an Zahlungsstatt überlassen wird.

In diesem Falle findet keine Aneignung oder Disposition in Folge einer im Voraus getroffenen Stipulation im Sinne des Art. 2078, Satz 1, statt; es leidet daher die Bestimmung dieses Artikels keine Anwendung.

Wenn also auch im Pfandvertrage eine solche Stipulation getroffen worden sein sollte, der Gläubiger aber nicht in Folge dieser Stipulation das Pfand einseitig einzog, sondern in Folge der erwähnten neuen Uebereinkunft das Pfand für den convenirten Preis an Zahlungsstatt erhielt, so kann der Art. 2078 nicht in Betracht kommen.

Darmstadt, 14. Septbr. 1863. (Rej.) Pabstmann g. Darmstädter Bank. (Emmerl. 1863. I. 98.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2078 B. G. B. Nr. 11 u. 12.

Zu Art. 2078 und 2082.

Nantissement; Report-Geschäft; Form; Eigenthumsrecht; Requête civile.

Despierres machte dem Chéry ein Darleihen von 13,500 Francs, wogegen Chéry dem Despierres zu dessen Deckung 500 auf Inhaber lautende industrielle Actien als Report übergab, indem Chéry diese Actien für einen gleichen Betrag dem Despierres verkaufte, dieser aber jene Actien für einen in einem bestimmten kurzen Termin zu zahlenden gleichen Betrag zurückverkaufte.

A. Die Art. 2078 und 2082 B. G. B. sind auf dieses Geschäft nicht anwendbar, weil in facto feststeht, dass nicht ein Pfandvertrag (nantissement), sondern ein Report-Geschäft in Frage ist. So lange dieses Geschäft nicht durch die stipulirte Zahlung des Rückkaufpreises in dem festgesetzten Termine vollzogen worden ist, bleibt der Inhaber der ihm en report gegebenen Werthpapiere Eigenthümer derselben.

Wenn ihm der Rückkaufspreis nicht bezahlt wird, ist der Besitzer der reportirten Werthpapiere berechtigt, vor Gericht zu verlangen, dass dieselben durch den Syndik der Wechselagenten veräussert werden, um mit deren Erlös sich für seine Forderung an Kapital, Zinsen und Accessorien bezahlt zu machen.

B. Widersetzte sich ein Dritter dieser Veräusserung der Actien, indem er Eigenthümer derselben geworden zu sein behauptet, so kann dieser Dritte verurtheilt werden, dem Besitzer den durch jene Opposition gegen die Veräusserung verursachten Schaden zu ersetzen, wenn Derselbe nicht die Actien gegen Zahlung der ganzen Forderung des Besitzers der Actien übernimmt.

C. In diesem Falle kann das richterliche Erkenntniss nicht, als ultra petita erkannt, mit Cassationsrecurs angegriffen werden, weil aus diesem Grunde nur die Requête zulässig wäre, da das ultra petita nicht auch von einer Verletzung des Gesetzes begleitet ist. (Art. 480 B. P. O.)

Paris, 3. Februar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 369.)

Zu Art. 2078 und 2084.

Verkauf der Mobilien, welche der Fallirte im Concordate den Gläubigern überliess.

Wurde in dem einem Fallirten bewilligten Concordate den Gläubigern das Recht eingeräumt, ein Geschäft (hôtel garni), welches der Fallirte betrieb, zu veräussern, wenn der Versuch, das Geschäft im Interesse der Masse fortzuverwalten, ihnen nicht mehr gerathen erscheinen sollte, so können die Gläubiger, sofern sie diesen Versuch in der That als missglückt erachten, in Gemässheit jenes Concordates, das in Folge der gerichtlichen Bestätigung den Charakter eines authentischen Actes erhielt, das Geschäft durch einen Notar versteigern. Hierbei sind die Vorschriften der Art. 2078 und 2084 B. G. B. nicht zu beobachten; diese finden auf Handelssachen keine Anwendung.

Paris, 2. December 1861. (Rej.) (Sir. 1863. I. 153.)

Zu Art. 2078 und 2088.

Antichretischer Vertrag; Bedingung der freiwilligen Versteigerung.

S. zu Art. 544 B. G. B. Urtheile (Berlin) vom 23. Octbr. 1843 und 14. Febr. 1848.

Zu Art. 2082.

Rückforderung des Pfandes.

Wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung verweigert, weil er seiner Meinung nach mehr als die angebotene Summe zu fordern hat, so entbindet dies den Schuldner nicht von der Verbindlichkeit, die Schuld in ihrem wirklichen Betrage zu tilgen. Diese Tilgung kann aber auch durch einen die Zahlung ersetzenden Act (Darlegung und Hinterlegung, Art. 1257 B. G. B.) geschehen, und ist der Gläubiger, so lange weder Zahlung noch Hinterlegung stattfand, nach Art. 2082 ib. zur Herausgabe des Pfandes nicht verpflichtet.

Mannheim, 24. October 1862. (Annal. 1862. S. 288.)

Zu Art. 2083.

Untheilbarkeit des Pfandrechts.

Derjenige, welcher zur Sicherheit einer Mehrzahl von Gläubigern ein Faustpfand bei Einem derselben hinterlegte, kann auf den Grund der behaupteten Tilgung der ganzen Schuld das hinterlegte Pfandstück nicht von dem Depositar zurückfordern, sondern muss alle Faustpfandgläubiger belangen. Ersterer darf bei der Untheilbarkeit des Pfandrechts nach Art. 2083 B. G. B., auch wenn er für seinen Antheil befriedigt sein sollte, das ihm zum Vortheil aller Contrahenten anvertraute Faustpfand ohne deren Einwilligung an den Schuldner dennoch nicht ausliefern.

Mannheim, 1. März 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 298.)

Zweites Kapitel.

Von dem Nutzpfand (antichrèse).

(Art. 2085 — 2091.)

Achtzehnter Titel.

Von den Privilegien und Hypotheken.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen.

(Art. 2092 — 2094.)

Zu Art. 2092 und 2093.

Haftbarkeit des ganzen Vermögens.

S. Urtheile zu Art. 1166 u. 1167.

Zu Art. 2093.

Brandentschädigung, von der Assecuranz-Gesellschaft an den brandbeschädigten Miether bezahlt; gemeinschaftliches Pfand der Gläubiger des Miethers.

S. zu Art. 1733 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 31. December 1862.

Zu Art. 2093 und 2094

Concurrenz der Gläubiger der Gütergemeinschaft mit den persönlichen Gläubigern der Eheleute.

S. zu Art. 1482 u. f. B. G. B. Urtheil (Paris) vom 18. April 1860.

Zu Art. 2094.

Privileg des Commissionärs, welcher zum Ankauf von Waaren beauftragt war.

Der Commissionär, welcher zum Ankauf von Waaren beauftragt wurde, hat nicht das dem zum Verkauf von Waaren beauftragten Commissionär in den Art. 93—95 H. G. B. gewährte Privileg anzusprechen; er kann daher, wenn er gleich an einem andern Orte wie der Committent wohnt, die von ihm als Commissionär gekauften und bezahlten und noch in seinem Besitze befindlichen Waaren nicht verkaufen, um sich für seine Auslagen Zahlung zu verschaffen.

Aus der Wortfassung und dem Geiste des Art. 93 cit. und der Zusammenstellung dieses Artikels mit dem Art. 95 ib. erhellt, dass das darin gewährte Privileg nur demjenigen Commissionär zusteht, welcher Auslagen im Hinblick auf die Sicherheiten macht, welche die ihm von einem andern Platze her von dem Committenten zum Verkaufe zugeschickten Waaren ihm bieten. Die Lage des zum Ankauf von Waaren Beauftragten ist hiervon ganz verschieden; nach der Natur des Geschäftes sollen hier die Waaren dem Committenten überschickt werden, sie sind nicht als ein dem Commissionär zur Sicherheit seiner Vorschüsse übergebenes Pfand anzusehen; der Vorschuss des Ankaufpreises ist kein Darleihen auf die Waaren, keine Abschlagszahlung auf den Preis eines von dem Commissionär zu bewerkstelligenden Verkaufs, wofür allein der Art. 93 ein Privileg statuirt. Gewährt das Gericht dennoch dem Ankauf-Commissär das Privileg des Art. 93, so verletzt es den Art 2094 B. G. B.

Brüssel, 9. Februar 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 71.)

Zweites Kapitel.

Von den Privilegien.

(Art. 2095—2099.)

Zu Art. 2098.

Sterbfallgebühren; Privileg des Enregistrements auf die Erträgnisse der Güter des Nachlasses.

Die Verwaltung des Enregistrements hat zur Beitreibung der Sterbfallgebühren auf die Erträgnisse des Nachlasses ein Privilegium. (Art. 32 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII.)

Paris, 2. December 1862. (Cass.) (Sir. 1863. I. 97.)

Erster Abschnitt.

Von den Vorzugsrechten (privilèges) auf der Fahrniss.

(Art. 2100.)

§. 1. Von allgemeinen Vorzugsrechten auf der Fahrniss.

(Art. 2101.)

§. 2. Von Vorzugsrechten auf bestimmte Fahrnissstücke.

(Art. 2102.)

Zu Art. 2102.

1) Vorzugsrecht des Bestandgebers; Recht der Gläubiger zur Wiederverpachtung.

Das den Gläubigern des Pächters im Art. 2102 Nr. 1 B. G. B. eingeräumte Recht, das Pachtgut wieder für ihre Rechnung in Bestand zu geben, ist dadurch nicht elidirt, dass in dem ursprünglichen Pachtvertrag ein Afterpacht ausdrücklich untersagt ist.

Der Art 2102 cit gewährt den Gläubigern die Wiederverpachtung kraft eigenen Rechts, und dieses Recht besteht unabhängig von der dem Beständer im Art. 1717 ib. ertheilten Befugniss. Das Verbot der Afterverpachtung kann deshalb den Gläubigern nicht präjudiciren Die Bestimmung des Art 2102 wäre auch rein überflüssig, wenn sie nicht eine Ausnahme vom Art. 1717 hätte machen wollen, da der Eintritt in die Rechte des Schuldners dem Gläubiger schon kraft Art. 1166 B. G B. zustände.

Dieses Recht der Wiederverpachtung kann aber nicht ausgeübt werden, wenn der Verpächter nicht die Pachtzinse liquidirt, sondern Auflösung des Vertrags wegen Nichterfüllung verlangt,

indem das Gesetz dem Gläubiger die fragliche Vergünstigung nur einräumt, wenn der Eigenthümer mit seinen erst im Verlaufe der Pachtzeit fällig werdenden Forderungen schon im Voraus Befriedigung anspricht und dadurch stillschweigend die Wiederverpachtung gestattet.

Mannheim.... 1853. (Annal. 1853. S 169.)

2) Miethe; Privileg des Vermiethers; Falliment; Recht der Gläubiger, wieder zu vermiethen.

Macht der Vermiether gegen den in Falliment gerathenen Miether für das ihm in Zukunft nach dem Miethsvertrag noch zukommende Miethgeld das ihm zustehende Privileg auf den Preis der im Miethlokal befindlich gewesenen Mobilien geltend, reicht aber diese Ueberweisung nur zur theilweisen Deckung der Forderung des Vermiethers hin, so sind die Gläubiger der Fallitmasse berechtigt, das Miethlokal für die Zeit, für welche der Vermiether auf diese Weise Vorauszahlung erhalten hat, zu ihrem Vortheil wieder in Untermiethe zu geben; sie sind aber nicht gehalten, das Lokal für die ganze Zeit, welche die Vermiethung zu dauern gehabt haben würde, zu veruntermiethen, unter der Verpflichtung, den ganzen Rest der dem Vermiether nicht zum Voraus bezahlten privilegirten Miethforderung aus ihren Mitteln auszubezahlen.

Durch die gedachte theilweise Vorauszahlung der zukünftigen Miethe ist der Vermiether für den Genuss des Lokals während der entsprechenden Zeit befriedigt, die Gläubiger sind daher gemäss Art. 2102 B. G. B. befugt, durch Veruntermiethung während dieser Zeit von dem Genuss des Lokals Nutzen zu ziehen. Den Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit würde es aber widersprechen, wenn man sie verpflichtet erklären wollte, gegen Zahlung der ganzen Restforderung das Lokal auch für die Rest-Zeit in Untermiethe zu geben.

Paris, 4. Januar 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 17.)

3) Privileg; Saatkosten; Zwangsversteigerung.

Wurde ein Grundstück mit der noch ausstehenden Ernte zwangsweise versteigt und für einen Gesammtpreis zugeschlagen, so kann das Privileg für Saatkosten in dem Rangordnungsverfahren zur Vertheilung jenes Preises nicht geltend gemacht werden.

Privilegien sind strengen Rechtes, und die sie betreffenden gesetzlichen Bestimmungen müssen in ihren ausdrücklich vorgesehenen Grenzen beschränkt bleiben; der Art. 2102 B. G. B. gewährt aber für den Preis der Saatfrüchte nur ein Privilegium auf die Ernte des Jahres, kann also über diesen speciell angezeigten Gegenstand hinaus nicht ausgedehnt werden; dieses Privilegium, welches der Art 2102 nur mit Rücksicht auf die Beziehungen Desjenigen, welcher die Saatfrucht auf Credit hergegeben, zu dem Eigenthümer des an einen Dritten verpachteten Grundstückes, in Betracht nimmt, indem es dem Privilegium des Ersteren den Vorzug vor jenem des Eigenthümers einräumt, ist ein Privilegium auf die Möbel, kann also auf unbewegliche Gegenstände keine Anwendung finden; in vorliegendem Falle handelt es sich aber von der Vertheilung eines Immobiliar-Preises; das Grundstück war mit den ausstehenden Früchten, also mit Immöbeln im Sinne des Gesetzes (Art. 1520 ib.), gepfändet worden, und diese immobiliäre Natur den Früchten, selbst nachdem sie von dem Steigerer geerntet worden, gemäss Art. 689 (neu 682) B. P. O. verblieben. Es kann daher nach der Natur der Sache selbst, wie nach dem präcisen Wortlaute des Gesetzes, der Art. 2102 hier nicht zur Anwendung kommen.

Paris, 11. December 1861. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 663.)

Zu Art. 2102 Nr. 1.

Miethe; Privileg des Vermiethers und Revindicationsrecht für alle noch fällig werdenden Miethgelder; Garnirung eines gemietheten Ladens mit Waarenvorräthen.

Der Vermiether eines Hauses hat gemäss Art. 2102 Nr. 1 B. G. B. und 819 B. P. O. unter den dort angegebenen Voraussetzungen für alle fälligen und fällig werdenden Miethgelder ein Vorzugsrecht auf den Werth der von dem Miether in die gemietheten Lokalitäten eingebrachten Mobilien und das Recht, diese Mobilien zu revindiciren; das Urtheil, welches nicht zur Sicherheit aller noch fällig werdenden Miethgelder, sondern nur jener von einem Jahre dieses Pfand- und Vindications-Recht zuerkennt, verletzt obige Artikel.

Zur Rechtfertigung dieses Urtheils bezieht man sich vergeblich darauf, dass durch die Zuerkennung des Pfandrechts für die einjährigen Miethgelder der Vermiether im gegebenen Falle genügend gesichert sei, und daher kein Interesse, somit auch kein Recht habe, ein ausgedehnteres Recht in Anspruch zu nehmen; denn der Grundsatz: „*l'intérêt est la mesure des actions*“ kann hier, wo das Gesetz dem Vermiether ein unbeschränktes Recht gewährt und es oft schwer zu bestimmen ist, wo sich das Interesse des Vermiethers abgrenzt, keine Anwendung finden; gegen vexatorische Hemmungen in dem Dispositionsrecht über sein Mobiliar-Eigenthum findet der Miether, auf Anstehen, richterlichen Schutz in der analogen Anwendung der Bestimmungen der Art. 2161, 2163 und 2164 B. G. B. Wenn der Miether in dem Miethvertrage einen Bürgen bestellt hat, steht dem Vermiether doch daneben noch die gesetzliche Sicherheit zu. Der Art. 1752 ib. konnte eben so wenig Anwendung finden, da es sich in concreto gar nicht von dem hierin vorgesehenen Falle der Resiliationsklage handelt.

Wenn ein zu einem Ladengeschäfte bestimmter Laden mit Ladeneinrichtung vermiethet wurde, so ruhet das dem Vermiether für den Miethpreis auf die das Miethlokal garnirenden Gegenstände zustehende Privileg (Art. 2101 Nr. 1 und 4 B. G. B.) auch auf den zum Handel dahin gebrachten Waaren, in ihrem Complex,

da ein solcher Laden gerade mit Waaren garnirt, versehen und ausgestattet wird; diese Waaren sind zwar zum Verkaufe bestimmt, und es ist demnach der Vermiether nicht befugt, die bei einem ordnungs- und regelmässigen Betriebe des Waarenhandels verkäuflich abgegebenen, durch neue Anschaffungen sich ergänzenden Waaren von dem dritten Käufer zu vindiciren; der Vermiether wird aber sein Privileg mit Erfolg geltend machen, wenn er z. B. bezüglich des Preises der Waaren mit andern Gläubigern des Miethers concurrirt, oder Letzterer die Waarenvorräthe heimlich verbringt oder verschleudert, ohne sie durch neue Anschaffungen zu ersetzen. Das Privileg des Vermiethers beschränkt sich jedenfalls nicht auf die Gegenstände, welche gemäss Art. 533 des B. G. B unter dem Ausdrucke „meuble“ begriffen werden, da in den Art. 2102 B. G. B. und 819 B. P. O. die Zusätze: *de tout ce qui garnit la maison*, — *les meubles et autres objets garnissant sa maison*, sowie überhaupt die im Kapitel „von Privilegien und Hypotheken“ beobachtete Oekonomie diesem Ausdrucke eine weitere Bedeutung geben; in dem Titel ist der Ausdruck „meubles‘ überall im Gegensatz von „immeubles“ gebraucht, und das Privileg des Art. 2102 erstreck sich daher auf alle körperliche Möbel, wie dieses auch daraus sich ergibt, dass im Art. 53 namentlich auch Bücher von dem engeren Begriffe der Möbel ausgeschlossen sind, während der Art. 593 B. P. O. als Ausnahme von der Bestimmung des vorhergehenden Art. 592 Nr. 3 gerade wieder gestattet, auch Bücher für eine Miethgeldforderung in Beschlag zu nehmen.

Es muss daher bei Prüfung der Frage, ob der gemiethete Laden genügend mit Mobilien garnirt sei, auch der Werth der darin eingebrachten Waarenvorräthe mit in Anschlag kommen.

Darmstadt, 18. October 1852. (Cass.) Scheuer g. Curtze. (Emmerling. 1852. I. 152.)
Cfr. Gilbert zu Art. 1752 B. G. B. Nr. 1 sq.

Zu Art. 2102 Nr. 2.

Faustpfand; Einwerfung.

Der Faustpfandgläubiger wird durch den Ausbruch der Gant des Schuldners nicht verpflichtet, das Pfandobject zur Gantmasse abzuliefern und seine Forderung mit Vorzugsrecht gleich jedem andern Gläubiger zu liquidiren, sondern die Gantmasse ist nur berechtigt, das Faustpfand gegen Befriedigung des Faustpfandgläubigers an sich zu ziehen.

Das Recht auf den Besitz der verpfändeten Sache bis zur völligen Tilgung der Schuld ist nach Art. 2082 ib. ein wesentlicher Theil der durch den Faustpfandvertrag dem Gläubiger eingeräumten Rechte, und wenn auch — nach den Bestimmungen des Processrechtes — das sämmtliche Vermögen, das dem Gantschuldner zur Zeit der Ganteröffnung gehört, die Masse bildet, so versteht sich dabei von selbst, dass die Gantmasse nicht mehr Rechte erwerben kann, als der Gemeinschuldner selbst gehabt hat, und dass die dinglichen Rechte dritter Personen auf den Besitz einzelner Bestandtheile der Masse nicht aufgehoben werden können. (Auch aus Art. 2218 a. des Bad. Landr., wornach die im Art. 2101 genannten Gläubiger in zweite Classe zu setzen sind, folgt nicht, dass der Pfandgläubiger in allen Fällen das Pfand zur Gant ausliefern und dort in zweiter Ordnung liquidiren müsse.

Mannheim, 1. März 1859. (Zentn. Mag. IV. S. 459; Jahrb. d. Bad. Rechts I. S. 194.)

Zu Art. 2102 Nr. 4.

1) Verkauf eines Amtes; Privileg des Verkäufers; successive Erwerber.

Hat der Notar A. sein Amt an B. verkauft und den Kaufpreis nicht ganz bezahlt bekommen, so kann er für den Rest seines Verkaufspreises sein

Privileg gegen C. geltend machen, an welchen sein Käufer B. das Amt weiter verkaufte, nicht aber gegen D., der in Folge eines ferneren (dritten) Verkaufs das nämliche Amt erworben hatte, den von Diesem noch geschuldeten Kaufpreis, gemäss des ihm für den Preis des ersten Verkaufs zustehenden Privilegs, in Anspruch nehmen.

Nach constanter Jurisprudenz kann Derjenige, welcher sein Amt einem Andern übertrug, das ihm gemäss Art. 2102 Nr. 4 B. G B. zustehende Privileg zwar nicht auf das Amt selbst, welches nicht Gegenstand einer Pfändung oder Expropriation zu sein vermag, wohl aber auf den Preis des Wiederverkaufs dieses Amtes ausüben, da dieser Preis die Sache selbst repräsentirt, sofern derselbe sich noch im Besitze des Cessionars befindet; dagegen kann dieses nicht auch bezüglich des Preises weiterer Cessionen des nämlichen Amtes der Fall sein; hierdurch würde jenem Artikel eine unbeschränkte Ausdehnung gegeben werden, welche dem Grundsatz, wonach bei Mobilien das Recht der Folge (droit de suite) ausgeschlossen ist, zuwiderlaufen würde.

Paris, 8. August 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 845.)

Conf. Urtheile des Cassationshofes zu Paris vom 23 Mai 1854, 22. April 1856, 20. Juni 1857 und 1. März 1859.

2) Verkauf eines Amtes; Privileg des Verkäufers auf den Wiederverkaufspreis.

Wenn ein Beamter (Gerichtsvollzieher) A. sein Amt einem Nachfolger B. verkauft hat und dieser ihm noch den Kaufpreis schuldet, so hat A., wenn B. das Amt weiter an C. verkauft, gemäss Art. 2102 Nr. 4 B. G. B. sein Privileg auf den Preis dieses Weiterverkaufs, aber nur so lange der besagte Preis noch von C. an B. geschuldet wird, nicht aber dann, wenn B. den ihm schuldigen Preis an einen Dritten (D.) cedirt hat und diese Cession vor jeder Opposition von Seiten des A. dem C. notificirt worden ist.

Von da an ist B. nicht als noch im Besitze des Verkaufspreises des Amts anzusehen; es kann also das Privileg des A. darauf nicht mehr ausgeübt werden.

Sollte B. in bösem Glauben cedirt haben, aber D. bona fide gewesen sein, so ist D. durch die Cession Eigenthümer des ihm cedirten Preises geworden, und C. nicht mehr bezüglich des Preises des Wiederverkaufs Schuldner des B.

Paris, 20. Juni 1860. (Cass.) (Sir. 1860 I. 597.)

Paris, 18. Juli 1860. (Rej. ch. civ.) (Ib.)

3) Vorzugsrecht des Verkäufers.

Das Vorsugsrecht des Verkäufers geht dadurch nicht verloren, dass das verkaufte Fahrnissstück zur Herrichtung eines andern in der Masse befindlichen verwendet wurde (in concr. Verkauf von Eisen zur Erbauung eines Wagens), sondern es kommt ihm dieses Vorzugsrecht im Verhältniss des Werths der verkauften Sache auf den Erlös der vorhandenen zu.

Das Gesetz unterscheidet nicht, ob das verkaufte Fahrnissstück noch unverändert oder in einer andern Gestalt vorhanden ist.

Mannheim, 11. August 1825. (Oberhofg. Jahrb. 1825. S. 33)

Zweiter Abschnitt.

Von Vorzugsrechten auf Liegenschaften.

(Art. 2103.)

Zu Art. 2103 Nr. 1.

1) Vorzugsrecht des Verkäufers von Liegenschaften; Verkauf zu einem ideellen Antheile.

Ein Miteigenthümer, welcher seinen ideellen Antheil an einem Grundstück verkauft (in concr. den dritten Theil einer Mühle nebst Zubehörden), hat für den Kaufschilling kein Vorzugsrecht auf die ganze Liegenschaft, sondern solches gebührt ihm nur auf den betreffenden ideellen Theil derselben.

Das Vorrecht des Art. 2103 B. G. B erstreckt sich nur auf den verkauften Gegenstand.

Mannheim, 1855. (Annal. 1855. S. 133.)

2) Recht des auf den Steigschilling verwiesenen Gläubigers.

Dem auf einen Liegenschaftserlös verwiesenen Gläubiger steht die Pfandklage gegen den Käufer, sowie gegen jeden dritten Inhaber kraft des Vorzugsrechts des Art. 2103 Nr. 1 zu.

Der Steigerungspreis für eine im Vollstreckungsweg veräusserte Liegenschaft ist, wie jeder andere Kaufpreis, mit dem Vorzugsrechte des Art. 2103 Nr. 1 verbunden, und derjenige Gläubiger, welcher zu seiner Befriedigung in den Steigschilling eingewiesen wird, hat dadurch von selbst die Befugniss erlangt, auch das dafür bestehende Vorzugsrecht geltend zu machen.

Mannheim, 4. Juli 1855. (Annal. 1855 S. 240; Zentn. Mag. Bd. II. S. 298.)

3) Verhältniss zum Bürgen des Käufers.

Der Anspruch des Bürgen, welcher einen Theil des Kaufschillings bezahlt hat, vor dem Verkäufer auf den Erlös aus dem Kaufobjecte verwiesen zu werden oder sich wenigstens pro rata mit demselben in den Erlös theilen zu dürfen, ist unbegründet.

Der Bürge für den Kaufschilling hat zwar ein Rückgriffsrecht und das Vorzugsrecht des Kaufschillings für den bezahlten Vertrag und überträgt solches durch Cession seiner Ansprüche auch auf seinen Cessionar, aber sein Vorzugsrecht steht dem des Verkäufers für den Restkaufschilling nach.

Mannheim, 13. October 1857. (Zentn. Mag. Bd III. S. 444.)

4) Verkaufs-Privilegium des Verkäufers für die Kosten des Verkaufactes.

Wenn der Käufer nicht, wie er dazu gemäss Art. 1593 B. G. B. verpflichtet ist, die Versteigerungskosten an den Notar bezahlt, und demgemäss der Verkäufer, zufolge seiner dem Notar gegenüber bestehenden Haftbarkeit, genöthigt ist, diese Kosten zur Zahlung des Notars vorzulegen, so steht dem Verkäufer auch wegen dieser Kosten das privilegium venditioris zu.

Die Kosten sind als Accessorium des Kaufpreises anzusehen; denn es ist anzunehmen, dass die Parthien bei Bestimmung des Kaufpreises die Kosten mit in Anschlag gebrach haben; der Verkäufer hat die Rückerstattung der Kosten wie den Kaufpreis selbst von dem Käufer in Gemässheit des Verkaufactes anzusprechen, und wenn er sie nicht zurückerhalten kann, so vermindert sich in Wirklichkeit sein Kaufpreis um einen gleichen Betrag; es gebührt ihm also hierfür das nämliche Privileg, wie für den Kaufpreis.

Paris, 1. April 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 239.)
„ 1. December 1863. (Cass.) (Sir. 1864. I. 46.)

Zu Art. 2103 Nr. 4 u. 5.

Fallitmasse; Privilegium des Syndiks für ausgelegte Verwendungen.

Der Syndik der Fallitmasse kann keine privilegirte Anweisung auf den Preis eines zur Fallitmasse gehörigen Immöbels, zur Benachtheiligung der Hypothekar-Gläubiger, für Reparaturen und Verbesserungen in Anspruch nehmen, wenn er Verwendungen mit andern Mitteln als den Erträgnissen jenes Immöbels bestritten hat.

Die Verwendungen auf das Immöbel müssen durch den Syndiken von den Einkünften des Immöbels entnommen werden, sofern nicht dargethan wird, dass es sich von ausserordentlichen, die einfachen Unterhaltungskosten überschreitenden Reparaturen handelt.

Wenn es sich nicht von den in den Art. 555 und 2103 Nr. 4 und 5 B. G. B. vorgesehenen Fällen, sondern von einer Rückforderung nur durch den Syndiken, ohne Autorisation der Gläubiger, auf das Immöbel aufgewendeten Auslagen für Verbesserungen desselben handelt, gestattet das Gesetz dem Syndik kein Privileg.

Paris, 23. Juni 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 205.)

Zu Art. 2103 und 2109.

Verkauf eines Nachlasses unter Erben; Theilungsact; Einschreibung des Privilegs für die Soulte; Ratification eines gewesenen Minderjährigen; Rückwirkung.

Durch Notariatsact von 1846 erklärten die Erben F., worunter sich ein Minderjähriger befand, für dessen Ratification nach erlangter Grossjährigkeit die Miterben sich verbürgten, dass, um die unter ihnen bestehende Indivision der Nachlassenschaften ihres Vaters und Bruders aufzuheben, fünf von ihnen an die zwei andern, und zwar auf deren Gefahr, ihre Antheile an jenen Nachlassenschaften cedirten, und zwar für eine Summe von 20,000 Francs; welche die Cedenten im nämlichen Acte zur Ermöglichung jener Theilung von F. entliehen zu haben erklärten; zugleich theilten die Cedenten die Immobilien der Nachlässe unter sich, und subrogirten den L. in das ihnen zustehende Privileg, das dieser im Laufe des nämlichen Monats einschreiben liess. Der 1846 noch minderjährige Bruder ratificirte im Jahr 1851, nach erreichter Grossjährigkeit, den Act von 1846 und liess 14 Tage später sein Privilegium einschreiben. In einem später gegen den einen der Cedenten eingeleiteten Rangordnungsverfahren ergaben sich verschiedene Contestationen, die durch den Cassationshof dahin entschieden wurden:

1) Der Act von 1846 ist nicht als ein Verkauf, sondern als ein Theilungsact anzusehen.

2) Wenn die Cession auf Gefahr der Cessionare geschah, so kann dies nur auf die Zulässigkeit einer Rescissionsklage einwirken (Art. 888 u. 889 B. G. B.), ändert aber nichts an der Natur des Actes von 1846 als Theilungsact.

3) Um das den Cessionaren nach dem Act von 1846 zustehende Theilungs-Privilegium zu wahren, musste dasselbe in den 60 Tagen nach dem Acte eingeschrieben werden (Art. 2109 ib.).

4) Hinsichtlich des damals minderjährigen Miterben war die Theilung von 1846 mit einer relativen Nichtigkeit behaftet; durch die im Jahre 1851 gegebene Ratification wurde der Mangel des Actes von 1846 gehoben und dieser Act von 1846 an wirksam.

Die Einschreibung des Theilungsprivilegs musste also, um wirksam zu sein, in den 60 Tagen nach Aufnahme des bestätigten Actes, nicht in den 60 Tagen nach Errichtung der Ratificationsurkunde, eingeschrieben werden.

Wenn auch der grossjährig gewordene Miterbe in der Ratificationsurkunde von 1851 sich alle Rechte, Privilegien und Hypotheken aus dem Acte von 1846 vorbehalten hatte, so konnte er durch diesen Vorbehalt doch nicht das durch Ablauf der 60 Tage bereits verlorene Theilungsprivileg conserviren; dieser Vorbehalt kann nur auf die von dem mitcedirenden E. F. auf die ihm zugetheilten Grundstücke dem Minderjährigen eingeräumte Hypotheke Bezug haben. Da der ratificirende Erbe erst im Jahre 1851 Einschreibung nahm, muss ihm L., dessen Einschreibung schon 1846 genommen wurde, im Range vorhergehen.

Paris, 10. November 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 129.)

Dritter Abschnitt.

Von Vorzugsrechten, die auf liegender und fahrender Habe zugleich haften.

(Art. 2104—2105.)

Vierter Abschnitt.

Wie die Vorzugsrechte bewahrt werden.

(Art. 2106—2113.)

Zu Art. 2106 und 2108.

Verkaufsprivileg; droit de suite.

Der Verkäufer kann seine gehörig conservirte privilegirte Kaufpreisforderung bei der Vertheilung des Erlöses der nicht gegen den Käufer, sondern gegen einen Dritten stattgefundenen Zwangsversteigerung des verkauften Immöbels geltend machen. (S. das nähere zu Art. 2166 B. G. B.)

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) St. George g. Breivogel etc.

Zu Art. 2108.

1) Wahrung der Vorzugsrechte; Zusammentreffen mit gesetzlichem Unterpfandsrechte.

Das Vorzugsrecht des Kaufschillings auf ein verkauftes Grundstück geht vermöge der Bestimmungen der Art. 2095, 2103 Abs. 1 und 2108 B. G. B., wenn die zum Grundbuch eingetragene Kaufurkunde ausweist, dass der Kaufpreis ganz oder zum Theil noch rückständig ist, den gesetzlichen Unterpfandsrechten (wie dem der Pfandgläubiger des Käufers) selbst dann vor, wenn diese früher entstanden und der Eintrag der Kaufurkunde zum Grundbuch nicht am Tage des Kaufabschlusses erfolgt ist.

Jede andere Auslegung des Gesetzes würde gegen den allgemeinen Grundsatz verstossen, dass der Eigenthümer einer Sache nicht mehr oder grössere Rechte an einen Dritten darauf verleihen, beziehungsweise der Gläubiger des Eigenthümers keine stärkeren Rechte darauf erwerben könne, als der letztere selbst besitzt. Im badischen Rechte spricht für diese Auslegung auch der Art. 1583 a, wornach der Käufer einer Liegenschaft (vor dem Eintrag der Kaufurkunde in das Grundbuch) eine Pfandverschreibung auf dieselbe nicht geben darf, ja sogar alle von dem Verkäufer noch darauf kommenden Pfandeintragungen gegen sich gelten lassen muss; hieraus folgt, dass auch die Gläubiger des Käufers in ebensolange keine Pfandrechte darauf erwerben können und dass insbesondere das eventuelle Pfandrecht der Ehefrau auf die etwa künftigen Liegenschaften des Ehemanns erst von dem Tag des Grundbuchseintrags wirksam wird. Auch die Bestimmung des Art 2218 a. Abs. 3 des Bad Landr. (wonach bei mehreren, die auf dasselbe Unterpfand eingetragen sind, die Locirung bei Vertheilung des Erlöses nach dem Tage der Entstehung ihres Vorzugs oder Pfandrechts stattzufinden hat) steht nicht entgegen, weil hiernach auch bei dem Vorhandensein der Voraussetzung des Art. 2108 das Vorzugsrecht des Kaufschillings nach dem Tage seiner Entstehung (Tag des Kaufvertrags) als für (in das Pfandbuch) eingeschrieben gilt, während das der Eintragung in das Unterpfandbuch zwar ebenfalls nicht bedürftige Pfandrecht der Ehefrau (nach Art. 1583 a.) erst mit dem Eintrag des Kaufvertrags in das Grundbuch die neu erworbene Liegenschaft ergreifen, überhaupt wirksam werden, demnach bei der Concurrenz mit dem Vorzugsrecht des Art. 2103 Abs. 1 nur von eben da als eingeschrieben gelten kann.

Mannheim, 30. Juni 1853 (Annal. 1853. S. 282) Vergl. mit Urtheilen vom 8. November 1850 (Annal. 1849/1850. S. 517.) 9. Novbr. 1842 (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 328.)

Dieses wurde früher entgegengesetzt entschieden auf Grund der Bestimmungen des Art. 2218 a. und des Art. 1583 a., welcher nicht für sich allein, sondern im Zusammenhange mit Art. 1583 aufzufassen ist und somit nur im Verhältnisse zu Dritten, nicht aber im Verhältnisse zu dem aus dem Kaufvertrag persönlich verbindlichen Käufer zur Anwendung kommen kann.

Mannheim.... 1836. (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 30.)

2) Eintragung durch Dritte.

Das Vorzugs- resp. Unterpfandsrecht der Kaufpreisforderung wird durch den Eintrag, den ein Dritter (in concr. ein späterer Käufer, der zugleich die Rechtsurkunde seines Verkäufers eintragen lässt) bewirkt, nicht gewahrt und der Gläubiger des ursprünglichen Verkäufers, der auf die Kaufpreisforderung des Letzteren verwiesen und in dessen Vorrecht eingetreten war, kann dieses nicht gegen die Gantmasse des späteren Käufers, welcher mit seiner Erwerbsurkunde auch die seines Rechtsvorgängers eintragen liess, geltend machen.

Diese Eintragung geschah nur wegen der Gewähr seines (des Käufers) Erwerbs, und diese Handlung eines Dritten kann nicht zum Vortheil derjenigen Personen zurückwirken, welche unterlassen hatten, der zur Wahrung ihres Interesses sie verpflichtenden gesetzlichen Vorschrift zu entsprechen.

Mannheim (Hofg.).... (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 461.)

3) Verkaufs-Privileg; Officialeinschreibung; Nothwendigkeit der Erneuerung; Einschreibung des Privilegs durch einen Gläubiger.

A. Die Official-Einschreibung des Verkaufs-Privilegs verliert ihre Wirkung, wenn sie nicht in den 10 Jahren erneuert wird.

B. Sucht ein Gläubiger des Verkäufers in seinem — des Ersteren — Interesse die Einschreibung des Verkaufs-Privilegs, in Gemässheit der Art. 1166 B. G. B. und 778 B. P. O., nach, so profitirt diese Einschreibung nicht den andern Gläubigern, dem dritten Besitzer gegenüber.

(S. zu Art. 2166 B. G. B.)

Darmstadt, 22. Januar 1838. (Rej.) Fiscus g. Scholz.

Zu Art. 2109.

1) Eintrag der Vorzugsrechte durch Einen der Betheiligten.

Der auf Betreiben des einen Betheiligten vollzogene Eintrag nützt auch den andern, namentlich wenn sich das in Frage stehende Geschäft wenigstens zum Theil als Kauf darstellt (Art. 2108 B. G. B.).

In concr. handelte es sich um eine Gutsübergabe mit Vorbehalt des ersten Pfand- und Vorzugsrechts für den Uebergabsschilling, und wurde der Eintrag durch den Uebergeber veranlasst.

Mannheim, 6. November 1854. (Annal. 1855. S. 314.)

2) Wirkung verspäteten Eintrags.

Die Nichtbeobachtung der im Art. 2109 B. G. B. bestimmten Frist zum Eintrag der gesetzlichen Vorzugsrechte hat nicht den Verlust des Rechts zur Folge, sondern nur die Wirkung, dass Dritten gegenüber das einzureichende Vorrecht erst vom Tage des nachgeholten Eintrags an (als Unterpfandsrecht) als bestehend erscheint, arg. Art. 2113 ib.

Mannheim, 9. März 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 278.)

Mannheim, 23. October 1855. (Annal. 1855. S. 314.)

3) Frist.

Die im Art. 2109 B. G. B. bestimmte 60tägige Frist zum Eintrag ins Grundbuch ist erst von der Ausfolgerung des Theilzettels an zu rechnen und dieser daher als der „Theilungstag“ zu betrachten.

Erst von dieser Zeit an ist die Theilung als vollendet anzusehen und die Möglichkeit des Eintrags durch die Betheiligten gegeben.

Mannheim, 6. November 1854 und 23. October 1855. (Zentn. Mag. Bd. II. S. 471; Annalen 1855. S. 313.)

Zu Art. 2112.

Rangordnung der Cessionare von Vorzugsrechten.

Von zwei Vorzugsgläubigern, welche beide von demselben Cedenten (Hausverkäufer) ihre Forderungen ableiten, deren Einem A. zuerst ein Theil des (zum Grundbuch eingetragenen) Kaufschillings mit Einräumung des Vorrangs vor dem dem Cedenten verbleibenden Restkaufschilling, dem Andern B. aber später dieser Rest cedirt ward, geht A. dem B. in der Gant des Hauskäufers vor, obschon B. seine Cession früher als A. ins Pfandbuch hat eintragen lassen.

Der Vorrang unter Beiden wird nicht durch den Eintrag ihres Rechtstitels zum Pfandbuch, sondern lediglich durch die Beschaffenheit des Rechtstitels selbst bestimmt, so dass also derjenige vorgeht, welchem der Cedent einen Vorzug ausdrücklich eingeräumt hat.

Mannheim, 24. Januar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 164.)

Drittes Kapitel.

Von den Unterpfandsrechten (hypothèques.)

(Art. 2114 — 2120.)

Zu Art. 2114.

1) Untheilbarkeit des Pfandrechts; ideeller Antheil an einer Liegenschaft.

Das Pfand- oder Vorzugsrecht, welches nur auf dem ideellen Antheil einer Liegenschaft haftet, erstreckt sich nicht auf die übrigen nicht verpfändeten Antheile der Liegenschaft, und die Bestimmung des Art. 2114 Bad. Landr. über die Untheilbarkeit des Pfandrechts kann dagegen nicht geltend gemacht werden.

Abgesehen von den entgegenstehenden allgemeinen Grundsätzen und gesetzlichen Bestimmungen über das Miteigenthum, fehlt es in Bezug auf die übrigen, als die wirklich verpfändeten Antheile, an der ersten Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 2114 ib., nämlich an der Existenz eines Vorzugsrechtes überhaupt.

(S. auch zu Art. 2103 B. G. B.)

Mannheim.... (Annal. 1855. S. 133.)

2) Mehrheit von Liegenschaften.

Die mit einer Pfandklage belangten Käufer verschiedener Liegenschaften, welche dem Kläger zum Unterpfande eingesetzt waren, auf Zahlung seiner Restforderung oder Abtretung der Unterpfänder, können der Klage nicht entgegenhalten, dass sie ihre Kaufschillinge an den Kläger selbst (laut Verweisung) bezahlt hätten;

denn das klägerische Pfandrecht haftet vermöge seiner Untheilbarkeit auf jeder einzelnen unter ihm begriffenen Liegenschaft in so lange, als nicht die ganze Pfandforderung getilgt ist. (Art 2114 B. G. B.)

Mannheim, 4. November 1858. (Annal. 1858. S. 391.)

3) Hypotheke; Brandentschädigungs-Gelder; Mobiliarqualität.

Die von einer Assecuranzkasse zu zahlenden Brandentschädigungsgelder sind mobiliärer Natur und es haben daher die Hypothekargläubiger des Assecurirten keinen directen Anspruch auf dieselben.

Berlin, 27. Juni 1854. (Cass.) Berg g. v. Grambusch. (K. A. 50. II. A. 18.)

Zu Art. 2118.

Hypothekarverfolgung auf das Immöbel, nicht auf den Nutzgenuss.

Wenn ein Gläubiger, indem er davon ausgeht, dass die im Besitze eines Dritten befindlichen Immobilien zu seinen Gunsten mit einer Hypotheke belastet seien, den Dritten zur Zahlung oder Räumung der Immobilien sommiren lässt, seine Hypothekarverfolgung aber so wenig als ein späteres Petitum darauf geht, dass seinem Schuldner auf jene Immobilien ein Nutzniessungsrecht zustehe, welches er durch die Execution zu seinen Gunsten geltend machen wolle, so kann das Gericht, wenn es in der durch die Opposition gegen die erwähnte Sommation anhängig gewordenen Instanz erachtet, dass dem Gläubiger keine Hypotheke auf die fraglichen Grundstücke selbst zustehe, weil sein Schuldner nicht oder nicht mehr Eigenthümer dieser Immobilien sei, wohl aber demselben ein Nutzgenuss an denselben zustehe, nicht erkennen, dass die Opposition zwar in Betreff des nackten Eigenthums begründet, dagegen bezüglich des Nutzgenusses unbegründet sei.

Dieses letztere Recht bildete ein besonderes Rechtsverhältniss, welches gar nicht Gegenstand der Discussion war, und von dem nicht als sich von selbst verstehend angenommen werden konnte, dass es in dem Petitum des Gläubigers, als ein Theil des darin angesprochenen vollen Eigenthums, begriffen sei, und dieses um so weniger, als das Nutzgenussrecht, qua Pfandobject, für den Gläubiger möglicher Weise ohne Werth sein kann. Jenes Erkenntniss ist also, in Betreff des Nutzgenusses, als nicht zu Recht bestehend anzusehen.

Darmstadt, 30. October 1855. (Cass.) Horn g. Militärfonds. (Emmerl. 1855. I. 89.)

Zu Art. 2118 und 2119.

Recht des Hypothekar-Gläubigers auf die Früchte der ihm verhypothecirten Liegenschaft vom Tage der Denuncia-

tion der Immobiliar-Pfändung an; anticipirte Veräusserung dieser Früchte.

Der Hypothekar-Schuldner hat nicht das Recht, die Früchte der verhypothecirten Liegenschaft für die Zeit, wo die Liegenschaft mit Immobiliar-Beschlag belegt und diese Beschlagnahme ihm bekannt gemacht worden ist, zu verpachten und die Pachtschillinge zum Voraus einem Dritten zu cediren. Diese Früchte vertheilen sich, als Accessorien der verhypothecirten Immobilien, nach stattgehabtem Zuschlag unter die Hypothekar-Gläubiger.

Bei der vorliegenden Streitfrage, in welcher Rechte von Hypothekargläubigern in Frage stehen, die durch Cession der Pachtschillinge der ihnen verpfändeten Immobilien an einen Dritten in ihren Ansprüchen sich geschmälert sehen, collidiren ihre Interessen mit denen eines persönlich berechtigten Cessionärs, welchem diese Pachtschillinge gegen entsprechenden Preis cedirt worden sind. Es muss hier vor Allem auf die betreffenden Bestimmungen des B. G. B. das Augenmerk gerichtet und die Frage gestellt werden, welche Bedeutung einem an einer unbeweglichen Sache bestellten Unterpfandsrechte schon principiell und vermöge seines Begriffes zukomme, und ob nicht die Immobilisirung der natürlichen oder Civilfrüchte, wovon die Art. 689 und 691 B. P. O. reden, von einem gewissen Zeitpunkte an, schon durch das Wesen der Hypotheke oder deren blosse Definition geboten sei, dergestalt dass die zuletzt erwähnten Gesetzesstellen nicht etwas Neues sagen oder gar Rechte, die vorher noch nicht bestanden, existent werden lassen, sondern nur anerkennen und ausdrücken, was in der Natur der Sache liegt und eine Wirkung wie die dort besprochene hervorbringen muss.

Die Hypotheke ist, gemäss den Bestimmungen der Art. 2092, 2093, 2094 und 2114 des B. G. B. ein zur Sicherheit einer Forderung auf den Werth einer unbeweglichen Sache constituirtes Recht. Sie bezweckt die Sicherstellung einer Forderung; desshalb cessirt ihre Wirksamkeit, wenn der Schuldner der eingegangenen Verbindlichkeit anderweitig nachkommt. Sie gibt ein Recht an den Werth des Unterpfandes, wesshalb es gleichgültig ist, in wessen Händen sich die Sache befindet und in welcher Weise, unbeschadet ihres Werthes jedoch, der Schuldner darüber verfügen mag. Das droit de suite (Art. 2114 und 2166 ib.), das nach Art. 2119 ib. bei beweglichen Sachen nicht Platz greifen soll, ist die nach Obigem sich von selbst verstehende Bedingung der Wirksamkeit der Hypothek, indem der Gläubiger, im Falle der Nichtbefriedigung für seine Forderung durch den Schuldner, das Pfandobject seiner gedachten Bestimmung gemäss gegen jeden Dritten, der es kraft einer Disposition des Hypothekarschuldners überkommen haben mag, muss angreifen und verwerthen können. Unbewegliche Sachen aber allein sollen, den Art. 2118 und 2119 zufolge, einer Hypotheke unterstellt werden können, bewegliche Sachen davon ausgeschlossen sein. Will der Cessionär, entgegen den Ansprüchen der Pfandgläubiger, den Eigenthümer eines Pfandobjects in dem vollen Umfange der ihm kraft dieser seiner Qualität zustehenden Dispositionsbefugnisse geschützt und demzufolge die von den verhypothecirten Liegenschaften zu gewinnenden Natural- wie Civilfrüchte, worüber Dieser vor oder nach Constituirung der Hypotheke, jedoch vor Denunciation der Beschlagnahme, zum Vortheile Anderer disponirt, deren er sich entäussert hat, von dem droit de suite eximirt, der Eigenschaft der Immobiliarität entkleidet und in die Klasse der beweglichen Gegenstände, woran sich der Hypothekargläubiger unter keinen Umständen erholen könne, gereiht wissen, so soll dieses ein Ausfluss des Eigenthumsrechtes sein, das ja gestatte, die Totalität der Pfandobjecte zu veräussern; wie könne dem Eigenthümer das natürlichste Dispositionsrecht über die Nutzungen seines Eigenthums abgesprochen werden? Dagegen muss erwidert werden, dass zwar dem Eigenthümer des Pfandobjectes seine Qualität als solcher nicht bestritten, er auch in Ausübung aller aus dieser Eigenschaft hervorgehenden Rechte nicht behindert werden kann; dass aber gleichwohl durch das Verhältniss zum Hypothekargläubiger und die Nothwendigkeit der Beachtung der Interessen des letzteren die Geltendmachung jener Eigenthumsbefugnisse gewissen Modalitäten und Einschränkungen unterworfen ist. Diese Einschränkungen gehen nicht allein aus den angeführten positiven Regeln der Processordnung (Art. 689, 691, 692) hervor, sondern sind schon durch den Begriff und das innerste Wesen des mit dem Eigenthumsrechte concurrirenden Unterpfandsrechtes geboten; denn wenn die Hypotheke ein eventuelles Recht auf den vollen Werth der Sache gibt und das B. G. B. eintretenden Falls diesen Werth unter gewissen Voraussetzungen dem Pfandgläubiger attribuirt, um damit den Betrag seiner Forderung so weit möglich zu decken, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, dass, sobald sich das Unterpfandsrecht realisirt, jener Werth, den der Eigenthümer dem Forderungsberechtigten zur Sicherheit der Obligation verschrieben hat, intact bleiben muss. Es kann dem Eigenthümer des Pfandobjects nicht zugestanden werden, über den Preis der Sache, wie er sie verpfändet, succesive zweimal zu disponiren und so einem folgenden Erwerber wirksam zuzuwenden, was dem ersten wieder entzogen werden müsste.

Der Schuldner hat durch die Verpfändung seiner Liegenschaften sich selbst gewissermassen die Hände gebunden. Die Beschränkungen, die ihn nun treffen, sind nothwendige unabweisbare Folgen seiner eigenen Willensbekundungen. Er kann den dem Gläubiger zugesicherten eventuell verschriebenen Werth des Pfandgeldes, sobald die Eventualität eingetreten ist und der Werth zur Deckung der Forderung dienen soll, in keiner Weise schmälern. Er kann, wenn er vorausgreifend disponirt, d h. nicht pure Verwaltungsacte vorgenommen, sondern den Werth selbst verringert hat, keinen Schutz in derlei Maassnahmen finden, und ebenso wenig dürfen Dritte, welche die Hand zu solchen Alimentationen geboten haben, auf einen Erfolg ihrer Mitwirkung zu so rechtswidriger Verkürzung Vorausberechtigter rechnen.

Was nun die Frage betrifft, ob denn die Früchte von Liegenschaften, ihre nutzbaren Producte und Revenuen an der den Hypothekenverband allein ermöglichenden immobiliären Natur der ertragfähigen Hauptsache participiren, so enthält der Art. 2118 den erforderlichen aufklärenden Bescheid, indem derselbe expresse sagt, dass als verhypothecirbare Objecte in erster Reihe die Immobilien sammt ihren Accessorien, welchen dieselbe Natur zukomme, sich darstellen; Accessorien immobiliärer Natur aber sind nach Art. 520 B. G B. die natürlichen Früchte von Grundstücken, sofern sie noch nicht von diesen getrennt sind, sondern ein Ganzes mit ihnen ausmachen; als Mobilien kommen sie nur in Betracht, wenn sie geerntet oder mit der Bestimmung, von Grund und Boden getrennt zu werden, Gegenstand einer Beschlagnahme — saisie brandon — sind; von dem Zeitpunkte an, wo das Unterpfandsrecht in Wirksamkeit tritt, d. h. von der dem Besitzer kundgegebenen Beschlagnahme der Realitäten, steht der wirksamen Behandlung der gedachten Accessorien als blosser Mobiliareffecte eben die Realisirung dieses Rechtes entgegen, und der Besitzer der Realität kann in Ansehung dieser Periode, deren Eintritt er vermöge des Bestehens der Hypotheke jeden Augenblick zu gewärtigen hat, auch nicht einmal zum Voraus eine die erworbenen Rechte des Hypothekargläubigers schmälernde Verfügung treffen.

Wollte man aus dem einseitigen Gesichtspunkte eines uneingeschränkten Eigenthumsrechtes die beliebige Verfügung über die Accessorien dem Eigenthümer des Pfandobjects zuerkennen, so würde man die conservatorischen Maassregeln der Processordnung (Art. 688 u. f.) als gegenstandlos vereiteln. Hat der Schuldner zum Voraus auf Jahre die Früchte des Gutes berechtigtermaassen veräussert oder die Miethe und Pachtzinsen an Dritte cedirt, so fehlt es eben an einem Objecte der im Interesse der Hypothekargläubiger zu führenden Verwaltung und Rechnung, gleichwie einer speciellen Beschlagnahme der äquivalenten Civilfrüchte, und es sind die Gläubiger mit ihren Ansprüchen, statt auf den Werth der ganzen Sache mit ihren Accessorien, auf den hiernach weit geringeren Preis der nuda proprietas beschränkt.

Ein solches Ergebniss bildet aber eine zu offenbare und tief eingreifende Verletzung der Rechte des Hypotsekargläubigers, um es als ein vom Gesetz beabsichtigtes und gebilligtes auffassen und der erwähnten Argumentation beipflichten zu können. Niemand kann wirksam mehr Rechte auf einen Andern übertragen, als ihm selbst zustehen; sind seine Befugnisse in der Zeitdauer beschränkt, oder von Bedingungen abhängig, dann kann er auch nicht zum Vortheil eines Andern als vollberechtigt disponiren und derjenige, zu dessen Gunsten solche Schranken bestehen, kann mit Erfolg jenen Mangel aufdecken und die ihm zustehenden Befugnisse wahren und ausüben.

Blickt man nach diesen allgemeinen Gesichtspunkten näher auf den Inhalt der Art. 688 und folg. der Processordnung, so ergibt sich, dass die hier erwähnte Immobilisirung der Früchte des Pfandobjectes nichts Anderes ist, als die nun auch von processrechtlicher Seite anerkannte Wirkung der mit der Beschlagnahme des Gutes zur Geltung kommenden Hypotheke. Den aus dem Gute erzeugten und damit verbundenen Früchten wird nicht erst eine Eigenschaft verliehen, die sie bisher civilrechtlich nicht gehabt hätten, sondern ausgesprochen, dass sich an die an sich völlig zweifellose primitive Eigenschaft der Immobilien nunmehr die entsprechenden rechtlichen Folgen zu knüpfen haben.

Der Gesetzgeber hatte gute Gründe, die der Realisirung der Hypotheke vorgängigen Pachtverträge, selbst die auf lange Dauer abgeschlossenen, aufrecht zu erhalten, denn sie bilden mehr Maassregeln der Verwaltung, wodurch den Rechten der Hypothekargläubiger kein wesentlicher Abtrag geschieht; aber der anticipirte Bezug dieser periodisch fällig werdenden Geldvergütungen oder deren Cession gegen Abführung eines bestimmten Kaufpreises erscheint als eine unstatthafte Alienation, als eine Verkürzung und Verringerung des Werthes, auf welchen der Gläubiger den rechtlichen Anspruch hat.

Endlich können auch, wie eingewendet wurde, unter den im Art. 691 B. P. O. erwähnten *loyers ou fermages échus* etc. nicht ganze Pachttermine verstanden werden, denn nach Art. 586 B. G. B. werden die Civilfrüchte von Tag zu Tag fällig. Es versteht sich daher von selbst, dass die Früchte, indem sie von der gedachten Epoche (Denunciation der Beschlagnahme) an als Accessorien der Immobilien erscheinen, woran der Cessionar ein Recht nicht erwerben konnte, sich nach Massgabe der denselben nicht näher berührenden individuellen Befugnisse der Hypothekargläubiger und des Ansteigerers unter diese vertheilen.

München, 18. April 1855. (Rej.) Breith g. die Abbé Grinsard'sche Curatel zu Zweibrücken.

Erster Abschnitt.

Von dem gesetzlichen Unterpfande.

(Art. 2121 — 2122.)

Zu Art. 2121.

1) Gesetzliches Vorzugsrecht; vermeintlicher Vormund.

Das im Art. 2121 den Minderjährigen auf die Güter ihres Vormundes verliehene gesetzliche Unterpfand bezieht sich nicht auf die Güter desjenigen, der sich nur als Vormund gerirte, ohne gesetzlich dazu ernannt zu sein.

Die Bestimmung des Art. 2121, wonach den Minderjährigen ein gesetzliches Unterpfand an den Gütern ihres Vormunds zusteht, kann nur auf jene Personen angewendet werden, welche nach den Vorschriften des zehnten Kapitels Buch I. in gesetzlicher Art zu Vormündern ernannt sind, und ein stillschweigendes Unterpfand auf die Güter desjenigen, der blos die Geschäfte eines Vormundes geführt hat, findet um so weniger statt, als, obgleich das Unterpfandsrecht der Minderjährigen nach Art. 2135 B. G. B. keines Eintrags bedürftig ist, die Art 2136 — 2139 doch Vorschriften enthalten, um das Kundwerden dieses Unterpfands zu bewirken, welche auf den, der blos als Vormund sich gerirt, keine Anwendung finden, so dass Dritte, welche sich über das Vorhandensein gesetzlicher Unterpfandsrechte erkundigen, ehe sie sich zu einem Darleihen entschliessen, leicht getäuscht werden konnten.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1836/37. S. 224.)

2) Staatsanstalten.

Einer Staatsanstalt (in concr. milden Stiftung) steht kein von der Eintragung befreites gesetzliches Unterpfandsrecht zu.

Nach Art. 2134 und 2135 B. G. B. kommt ein solches Pfandrecht nur den Minderjährigen, Mundlosen und Ehefrauen zu, und eine gleiche Begünstigung, die als Ausnahme von der Regel des Art. 2093 ib. nur in einem ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes ihre Begründung finden konnte, ist allen übrigen gesetzlichen Unterpfandsrechten des Art. 2121 nicht beigelegt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 297; Annal. 1851. S. 398.)

3) Legalhypotheke der Ehefrau eines Ausländers auf die in Frankreich gelegenen Güter des Ehemannes.

S. zu Art. 3 B. G. B. das Urtheil (Paris) vom 19. u. 20. Mai 1862.

4) Legalhypotheke der Ehefrau eines im Inlande wohnenden Ausländers auf dessen inländische Immobilien.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 11.

5) Legalhypotheke des Minderjährigen gegen den nicht als Mitvormund ernannten Stiefvater.

S. zu Art. 395 B. G. B. Nr. 2, Urtheil des Hofger. zu Constanz vom Jahr 1857.

6) Hypotheke des Bürgen eines Steuereinnehmers; Einschreibung; bestimmte Summen.

Die Hypotheke, welche ein Dritter auf seine Grundstücke, als Caution für die Geschäftsführung eines Steuereinnehmers, dem Aerar bestellt, ist als eine conventionelle, nicht als eine Legal-Hypotheke anzusehen, wenngleich der Dritte bei Constituirung der Hypotheke beabsichtigte, dieselbe an die Stelle des dem Aerar gegen den Steuereinnehmer zustehenden gesetzlichen Hypothekaranspruchs zu setzen; sie musste daher, unter Beobachtung der in den Art. 2132 und 2148 B. G. B. enthaltenen Vorschriften, eingeschrieben werden, und die Einschreibung ist nichtig, wenn sie nicht die Angabe des auf eine bestimmte Summe abgeschätzten Kapitalbetrags der zu sichernden Forderung enthält.

Die dem Staate und Gemeinden durch das Gesetz verliehene Hypotheke gegen ihre rechnungspflichtigen Einnehmer kann, der Natur der Sache nach, sowie nach der ausdrücklichen Verfügung des Gesetzes, nur auf den eigenen Liegenschaften der Einnehmer, nicht auf fremden Grundstücken ruhen. (Art. 2117 und 2121 B. G. B.) Die von dem Dritten, in Folge der übernommenen Bürgschaft, auf seine Immobilien bewilligte Hypothek kann daher nur als eine conventionelle betrachtet werden. (Art. 2117). Die Absicht des Dritten ist ohne allen Einfluss auf die Natur des von ihm verwilligten Hypothekarrechts und kann die von ihm contractlich verwilligte nicht in eine gesetzliche Hypotheke verwandeln; das den Dritten bestimmende Motiv zur Cautionsstellung darf mit dem eigentlichen Verpflichtungsgrund, welcher hier in dem eingegangenen Bürgschaftsvertrage liegt, nicht verwechselt werden. Allerdings kann hiernach dem Staate und den Gemeinden dieselbe Garantie, welche ihnen gegen den Einnehmer mittelst der gesetzlichen Hypotheke gewährt werden soll, eine Generalhypotheke (Art. 2122 und 2153 ib.), durch dritte Personen statt des besitzlosen Einnehmers nicht verschafft werden; aus dieser Unmöglichkeit kann jedoch nichts Weiteres gefolgert werden, als dass der Gesetzgeber sie nicht für erheblich genug erachtet hat, um deshalb eine Ausnahme zu Gunsten des Staates etc. von denjenigen Regeln der Specialität und Publicität zu statuiren, welche er im überwiegenden Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit und des öffentlichen Wohls für die conventionellen Hypotheken aufzustellen für nothwendig erachtet hat.

Zwar war jeder Dritte im Stande, aus der Einschreibung, auch ohne jene Angabe eines bestimmten Kapitalbetrags der Forderung, zu erkennen, inwieweit er ohne Gefahr mit dem Bürgen hinsichtlich der verpfändeten Güter contrahiren könne; dieses erscheint jedoch ohne rechtlichen Einfluss, weil die von dem Gesetzgeber für die Gültigkeit einer Inscription dieser Art aus höheren Rücksichten aufgestellten Bedingungen nicht erfüllt worden sind.

Berlin, 20. December 1853. (Cass.) Simon g. Aerar. (K. A. 49. II. 80.)

7) Gesetzliche Hypotheke des Fiscus gegen seine Contractsschuldner.

Der Fiscus hat nicht mehr, wie nach früherem Rechte, eine stillschweigende gesetzliche Hypotheke gegen alle seine Contracts-, namentlich Pfandschuldner.

Dasselbe ist unter den im Art. 2121 B. G. B. aufgeführten gesetzlichen Hypotheken nicht mehr erwähnt, mit Ausnahme jener gegen seine Einnehmer und Verwalter, und daher in Gemässheit des Art. 7 des Einführungsgesetzes vom 30. Vent. XII als aufgehoben anzusehen. Es steht zwar in gewisser Beziehung richtig, dass die Staatsgüter nicht nach dem gemeinen Rechte, sondern nach besondern Gesetzen verwaltet und beurtheilt werden müssen, und vorstehende Bestimmung des Einführungsgesetzes nur solche ältere Gesetze abrogirt, deren Materie Gegenstand des B. G. B. ist; allein ebenso gewiss gehört auch die Lehre vom Pfandrechte, namentlich von stillschweigenden Hypotheken, in das Gebiet des allgemeinen Civilrechts und macht wirklich einen Gegenstand des neuen B. G. B. aus; dieses führt sogar das schon vorher bestandene gesetzliche Pfandrecht des Staates an den Gütern seiner Einnehmer etc. ausdrücklich auf; es lag also gewiss nicht in seiner Absicht, auch das Pfandrecht des Fiscus an dem Vermögen seiner Contractsschuldner beizubehalten. Auch aus keiner andern Gesetzesstelle lässt sich mit Bestimmtheit die Fortdauer jener fiscalischen Hypotheke erkennen.

Darmstadt, 12. Juli 1831. (Rej.) Fiscus g. Löb.

Cfr. Gilbert zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 51, 52 u. 58.

8) Ausländerin; Legalhypotheke derselben auf die Immobilien ihres Ehemannes; Rangordnungsverfahren gegen einen Handelsmann.

A. Die Ausländerin, welche im Auslande einen Inländer, unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 170 des B. G. B., heirathet, erlangt für alle ihr im Ehevertrage zugesicherten Vortheile, vom Tage der Verheirathung an, auf die im Inlande gelegenen Immobilien ihres Ehemannes die in den Art. 2121 und 2135 ib. der Ehefrau gewährte gesetzliche Hypotheke, sollte auch der Heirathsact im Auslande aufgenommen und nicht gemäss Art. 171 transcribirt worden sein.

Der Art. 170 B. G. B. räumt nämlich, unter den hierin angegebenen Bedingungen, einer von einem Inländer im Auslande abgeschlossenen Ehe volle Gültigkeit ein.

Diese Gültigkeit bleibt bestehen, wenn auch die in dem Art. 171 ib. vorgeschriebene Transcription nicht erfolgt. (Vergl. das zu Art. 171 bezüglich des nämlichen Urtheils vom 25. März 1839 Gesagte.)

Ist die Ehe nach dem Gesagten rechtsgültig, so folgt hieraus, dass sie auch in allen Beziehungen im Inlande für die beiden Eheleute alle die rechtlichen Folgen erzeugt, welche die inländischen Gesetze, namentlich die Art. 2121 und 2135 B. G. B., einer rechtsgültigen Ehe beilegen.

Nach Art. 12 ib. wird die Ausländerin durch die Verheirathung mit einem Inländer gleichfalls Inländerin; es steht ihr also, da das Gesetz nirgends für diesen Fall eine Ausnahme festsetzt, mit dem Tage der Verheirathung in dem ganzen Umfang die Legalhypotheke auf die Immobilien ihres Ehemannes (Art. 2121 und 2135 cit.) wie einer im Inlande sich verheirathenden Inländerin zu.

Die unterlassene Transcription des Heirathsactes (Art. 171) steht dem nicht entgegen, da das Gesetz nirgends wegen dieser Unterlassung die Entziehung der Legalhypotheke verfügt.

Diese Transcription kann mit der für bestehende Hypotheken gesetzlich vorgeschriebenen Publicität nicht in Verbindung gesetzt worden sein, da der Art. 171 B. G. B. zu einer Zeit publicirt wurde, wo nach der damals bestehenden Gesetzgebung selbst die Legalhypotheke der Ehefrau nur durch eine ausdrückliche Einschreibung Wirksamkeit erreichte.

Die in dem Art. 170 eingeräumte Gültigkeit einer im Auslande abgeschlossenen Ehe, sowie die hinsichtlich der im Auslande abgeschlossenen Verträge bestehenden rechtlichen Principien begründen den Schluss, dass auch einem im Auslande abgeschlossenen Ehevertrage, sofern er keine den inländischen Gesetzen zuwiderlaufenden Bestimmungen enthält, volle Gültigkeit und Beweiskraft beigelegt werden muss, insofern nur, gemäss Art. 1394 und der bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Beweiskraft von Privaturkunden, sein

Inhalt in einer im Auslande bestehenden authentischen Form, die in dem Inlande gleichfalls öffentlichen Glauben in Anspruch zu nehmen hat, errichtet und nachgewiesen wird.

Cfr. Gilbert zu Art. 3 B. G B. Nr. 66 und 67 und zu Art. 1394 ib. Nr. 14.

Die Legalhypotheke der Ehefrau kann daher in einem solchen Falle, bei dem Mangel desfallsiger entgegenlaufender Bestimmungen, nicht blos auf die Vortheile der als Regel bestehenden gesetzlichen Gütergemeinschaft beschränkt, sondern muss auf alle Vortheile ausgedehnt werden, welche der Ehefrau im Ehevertrage zugesichert worden sind. Das Gegentheil kann weder aus dem Art. 2128 B. G. B., noch aus dem Art. 67 und 68 H. G. B. entnommen werden; denn der Art. 2128 spricht nur von conventionellen Hypotheken, kann also auf die Legalhypotheken der Ehefrau um so weniger Anwendung finden, als eine Analogie für eine so exorbitante Ausnahme von einer allgemeinen gesetzlichen Regel nicht statthaft erscheint.

Was aber die Art. 67 und 68 B. G. B. betrifft, so schadet die Unterlassung der hierin angeordneten Veröffentlichung des Ehevertrags den Rechten der Ehefrau durchaus nicht, indem jene Artikel an die fragliche Unterlassung keine Verlustigung für die Ehefrau knüpfen, dem Richter aber nicht zukömmt, Lücken in den von dem Gesetze für besondere Rechtsverhältnisse ertheilten Vorschriften durch Beschränkung der von ihm ertheilten allgemeinen Verfügungen auszufüllen.

B. Wenn der Ehemann zur Zeit der Verheirathung Kaufmann war, so hat, selbst wenn man annehmen wollte, dass der Art. 551 des H. G. B. bei einem Kaufmann, welcher nicht fallit erklärt ist, gegen den aber ein Rangordnungsverfahren eröffnet worden, anwendbar sei, die Ehefrau jedenfalls im Ordreverfahren ihr Legalhypothekarrecht auf jene Güter des Mannes anzusprechen, welche derselbe schon vor der Verheirathung besass.

Darmstadt, 25. März 1839. (Rej.) Sarg g. Delbondio.

Cfr. Gilbert zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 14 u. f.; K. A. 36. I. 192.

9) Legalhypotheke des Mündels gegen den Vormund; Hypothekar-Verfolgung.

A. Der Art. 2121 B. G. B. räumt zwar dem Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem Vermögen seines Vormundes ein; derselbe reicht aber, ohne einen executorischen Act, wonach der Vormund als Schuldner des Mündels aus der Vormundschaft betrachtet werden muss, allein nicht hin, um darauf eine Hypothekarverfolgung gegen den dritten Besitzer einzuleiten.

Auf den Grund des Gesetzes, welches das abstracte Princip aufstellt, vermag selbstverständlich für sich allein eine Verfolgung, die eine mit dem Hypothekarrechte ausgestattete Forderung voraussetzt, nicht begründet zu werden.

B. Nach Art. 57 des Grossherzogl. Hess. Gesetzes vom 24. Juli 1830 kann der dritte Besitzer nicht auf Grund eines blossen Auszugs aus einem Theilungsstatus, woraus hervorgeht, dass der als Hauptschuldner Verfolgte etwas an den Verfolgenden schulde und diesem hierfür eine Legalhypotheke gegen den Hauptschuldner zustehe, hypothekarisch verfolgt werden; vielmehr bedarf es hierzu einer in executorischer Form ausgestellten Ausfertigung und einer vollziehbaren Forderung.

Darmstadt, 16. März 1863. (Rej.) Sichrist g. Römer. (Emmerl. 1863. I. 50.)

Zu Art. 2121 und 2122.

Legalhypotheke der Ehefrau bezüglich der während der Ehegemeinschaft veräusserten gütergemeinschaftlichen Immobilien.

Die Legalhypotheke der Ehefrau, welche nach aufgehobener Gütergemeinschaft auf diese Gemeinschaft verzichtete, erstreckt sich auch auf die von dem Ehemanne während bestandener Gütergemeinschaft erworbenen und vor deren Aufhebung wieder veräusserten Immobilien.

Zwar behandelt das Gesetz die eheliche Gütergemeinschaft als etwas Besonderes, das sich eigens activ und passiv componirt, und bezüglich dessen es das Verhältniss der Ehegatten eigens regulirt; deshalb kann jedoch noch nicht das Eigenthum an den errungenen Gegenständen als weder dem einen noch dem andern Ehegatten zustehend, sonach eine von der Persönlichkeit der Ehegatten verschiedene moralische Person, als Rechtssubject, als Trägerin der Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinschaft angenommen werden, vielmehr sind die Ehegatten selbst als Eigenthümer des gemäss Art. 1401 B. G. B in die Gütergemeinschaft Fallenden zu betrachten. Durch das Recht der Ehefrau, nach aufgelöster Gütergemeinschaft auf dieselbe zu verzichten (Art. 1453 ib.), erhält jenes Verhältniss indessen eine wesentliche Modification; denn wenn die Frau von diesem Rechte Gebrauch macht, so wird sie der bestandenen Gütergemeinschaft der Art fremd, dass — sowie bezüglich der von ihrem Ehemann eingegangenen Verbindlichkeiten, so auch in Betreff der von demselben während der Ehe erworbenen Gegenstände — es so anzusehen ist, als ob nie eine Gütergemeinschaft bestanden hätte, sonach der Ehemann von vornherein Alleineigenthümer jener Gegenstände gewesen wäre; daher muss auch im Falle des Verzichts die Legalhypotheke der Ehefrau als auf den von dem Ehemann während der Ehe erworbenen und wieder veräusserten Liegenschaften haftend angesehen werden, gerade so wie auf den von ihm eingebrachten. Dem Verzichte der Frau wird hierdurch keine Rückwirkung auf erworbene Rechte der dritten Erwerber gegeben, da deren Rechte von vornherein der Eventualität unterworfen waren, dass die Ehefrau, von dem gesetzlichen Rechte Gebrauch machend, auf die Gütergemeinschaft verzichten werde. Die Veräusserungsbefugniss, welche dem Ehemanne, gemäss Art. 1421 B. G. B. zusteht, ist durch die Legalhypotheke der Ehefrau so wenig gestört, als dieses bezüglich der Illaten des Ehemannes der Fall ist.

Darmstadt, 22. Septbr. 1856. (Rej.) Weikel g. Nordt. (Emmerl. 1856. S. 88.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2122 B. G. B. Nr. 1 — 4.

Zu Art. 2122.

Wirkungen des gesetzlichen Pfandrechts.

Wird das gesetzliche Pfandrecht einer Stiftung (Art. 2121 B. G. B.) nur für eine bestimmte Summe und nur auf bestimmte Güter des Rechners eingetragen, so wirkt dies nicht, wie ein unbeschränkter Eintrag desselben (Art. 2122 ib.), sondern, wie der Eintrag eines bedungenen Pfandrechts, nur auf die im Eintrag speciell bezeichneten Liegenschaften und auch auf diese nur bis zu der eingetragenen Summe, vorbehaltlich der Wirkungen, welche das gesetzliche Pfandrecht hinsichtlich des Mehrbetrags auch auf die übrigen Güter des Rechners (nach Art. 2113 B. G. B. und 2218a des Bad. R.) beibehält.

Mannheim, 11. November 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 21, 22.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem richterlichen Unterpfand.

(Art. 2123.)

Zu Art. 2123.

1) Urtheil und Vergleich.

Ein zum Pfandbuch eingetragener, wenn auch vor Gericht abgeschlossener Vergleich gibt kein richterliches Unterpfandsrecht.

Wenn auch Vergleiche nach Art. 2052 B. G. B. unter den Parthieen die Kraft eines im letzten Rechtszuge ergangenen Urtheils haben, so muss immerhin der Richter, wenn es zum

Streite kommt, noch aussprechen, dass der Vergleich gelte, und es kann, Dritten gegenüber, ein allgemein und öffentlich begründetes Unterpfandsrecht durch Eintrag erst dann gewährt werden, wenn in Form eines Urtheils oder unbedingten Befehls die im Vergleiche übernommene Verpflichtung zum Gegenstande einer richterlichen Auflage gemacht wurde.

Mannheim, 1854. Hofg. u. Oberhofg. (Annal. 1854. S. 78.)

2) Inhalt des Urtheils.

Zur Erlangung eines richterlichen Unterpfandsrechts genügt die richterliche Verfügung, wodurch dem Beklagten aufgegeben wurde, die Kläger binnen 6 Wochen bei Executionsvermeiden zu befriedigen oder in nämlicher Frist seine Einwendungen gegen die Nichtigkeit der eingeklagten Forderung vorzubringen, *wenn* Beklagter keine Einwendungen gemacht, sondern (wie im gegebenen Falle) bei Eröffnung des gedachten Decrets die eingeklagte Schuld anerkannt hat.

Dadurch ist die bedingt ausgesprochene Verurtheilung desselben zur Zahlung in eine unbedingte übergegangen; es stand dem Vollstreckungsverfahren nichts Weiteres im Wege und der Zahlbefehl besitzt demnach alle Eigenschaften eines richterlichen Urtheils.

Mannheim, 31. Mai 1834. (Annal. 1835. S. 83.)

3) Inhalt des Urtheils.

Ein richterlicher Bescheid, welcher die klägerische Forderung einfach für liquid erklärt, ohne Zahlungsauflage und Fristbestimmung, begründet, gehörig eingetragen, ein richterliches Unterpfandsrecht.

Er setzt das zwischen Gläubiger und Schuldner bestandene Rechtsverhältniss dadurch fest, dass er die nach ihrem Betrage und Entstehungsgrunde bestimmt bezeichnete Forderung des ersteren an den letzteren für richtig erklärt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 299.)

Mannheim.... (Annalen 1852. S. 310)

4) Inhalt des Urtheils.

Ein Erkenntniss, wodurch der Beklagte für schuldig erklärt wird, aus der ihm von dem Liquidanten theils durch Verweisung, theils baar bezahlten Kaufschillingssumme die auf den verkauften Gütern haftenden Pfandschulden zu decken und die Streichung des Pfandeintrags zu bewirken, ist geeignet, ein richterliches Unterpfand zu begründen.

In der Verurtheilung, die erhaltene Summe dem Auftrage der Liquidanten gemäss zu verwenden, liegt auch die Anerkennung, dass, so lange diese Verwendung nicht geschehen ist, der Verurtheilte Schuldner des Liquidanten für jene Summe bleibt, für welche er ihm nach Art. 1991 — 1993, 1996 B. G. B unstreitig haftbar ist. Deshalb und weil nach Art. 1142 ib. die unerfüllt gebliebene Leistung sich in die Verbindlichkeit zu entschädigen auflöst, liegt in dem fraglichen Urtheil wenigstens der Keim der Verurtheilung zur liquidirten Summe (in concr. des ganzen bezahlten oder zurückbehaltenen Kaufpreises), und dies genügt zur Entstehung eines richterlichen Unterpfands.

Mannheim, 1853. (Annal. 1853. S. 307.)

5) Inhalt des Urtheils.

Ein Urtheil, welches nur angefochtene Verträge als Scheingeschäfte für nichtig erklärt, kann kein richterliches Unterpfand gewähren.

Dieses Pfandrecht setzt nämlich voraus, dass der Beklagte zu *einer bestimmten Leistung*, zu einem dare, facere, vel non facere verurtheilt ist, so dass daraus möglicher Weise eine Geldforderung an den Beklagten entspringen kann, wenn auch nicht direct auf eine solche erkannt ist. Da nun aber das fragliche eingetragene Urtheil an sich mehr nicht ausspricht, als dass ein Rechtsgeschäft keine rechtliche Wirkung habe, so ist nicht abzusehen, wie sich dieses Urtheil in eine Geldforderung sollte auflösen können.

Mannheim, 19. April 1859. (Jahrb. f. Bad. Recht. I. S. 309; Annal. 1864. S. 59.)

6) Erforderniss der Verkündigung.

Bei Urtheilen und Versäumungs-Erkenntnissen hindert der Mangel der Zustellung, resp. Verkündung an den beklagten Theil, den Eintrag in das Unterpfandsbuch und die Entstehung des richterlichen Unterpfandsrechts nicht.

Jene ist erst für die Rechtskraft und den Vollzug des Erkenntnisses von Bedeutung, diese aber nicht erforderlich zur Wirksamkeit des Eintrags in das Unterpfandsbuch, welcher nur die Sicherheit des Gläubigers bezweckt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 299.)

Mannheim, 25. November 1862. (Annal. 1862. S. 320.)

7) Anerkennung der Schuld.

Um ein richterliches Unterpfandsrecht zu erlangen, genügt ein allgemeines Anerkenntniss der Schuld; es ist nicht erforderlich, dass die betreffende einzelne Schuldurkunde vorgelegt und anerkannt werde.

Confessus in jure pro judicato habetur (Art. 2123, Abs. 1 a. E. B. G. B.*). In der Erklärung, dass die Schuld selbst als richtig anerkannt werde, liegt zugleich auch die, dass die darüber ausgestellten Urkunden ächt seien.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1834. S. 133; vgl. mit Annal. 1835. S. 199; 1836. S. 37.)

8) Anerkennung der Schuld.

Wenn Gläubiger und Schuldner mit einander vor Gericht erscheinen, ohne dass vorher eine Klage erhoben war, und Letzterer eine vom Ersteren ausgestellte Schuldurkunde mit der Bitte, den Schuldner zur Erklärung aufzufordern, vorlegt; dieser sodann zu Protokoll erklärt, dass er die Urkunde als ächt anerkenne und die darin bezeichnete Summe dem Producenten schulde, und Letzterer dieses Protokoll zum Pfandbuche eintragen lässt, so kann hieraus kein richterliches Unterpfand erwachsen.

Der Art. 2123 B. G. B. (in seiner Abweichung vom franz. Urtexte) setzt voraus, dass die anerkannte Schuld verfallen, eingeklagt und ohne Gegenrede eingestanden sei, an welchen Voraussetzungen es aber hier fehlt.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 199, vgl. Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 17.)

9) Gerichtliche Hypotheke gegen den Bürgen; Einschreibung in Gemässheit des Urtheils, welches den Bürgen für annehmbar erklärt, und des Summissionsactes.

Deiss forderte aus einem zwischen ihm und Eugen Eberts bestandenen Societätsverhältniss an diesen einen Saldo von 4500 fl.; er klagte deshalb am Handelsgerichte und erwirkte eine Ordonnanz des Handelsgerichts-Präsidenten, wodurch er ermächtigt wurde, für seinen Anspruch gegen Eberts provisorisch eine Mobiliarpfändung vorzunehmen. Diese Pfändung wurde sofort angelegt. Durch Urtheil vom 5. Februar 1861 erkannte das Handelsgericht, dass für den Fall die Wittwe Eberts, Mutter des Eugen Eberts, sich für die durch späteres Urtheil ergebende Schuld des Letzteren als Bürgin einstelle, jene Mobiliarpfändung aufgehoben sein solle. Durch einen auf dem Secretariate des Handelsgerichts vom 6. Februar 1861 aufgenommenen Act erklärte die Wittwe Eberts, dass sie in Gemässheit des Urtheils vom 5. Februar 1861 die angeordnete Bürgschaft übernehme und sich als Bürgin ihres Sohnes darstelle. Durch schiedsrichterliches Urtheil vom 30. November 1861, ergangen zwischen Deiss und E. Eberts, wurde Letzterer zur Zahlung von 2700 fl. verurtheilt. Nachdem dieses Urtheil für vollziehbar erklärt worden war, nahm Deiss, auf Grund des Urtheils vom 5. Februar 1861, des Bürgschaftsactes vom 6. ejusdem und des Urtheils vom 30. November 1861, am 27. December 1861 gegen die Wittwe Eberts eine Generaleinschreibung. Auf die Klage der Wittwe Eberts hin wurde Deiss verurtheilt, diese Einschreibung löschen zu lassen, weil kein zu einer solchen Einschreibung erforderlicher Titel gegen die Wittwe Eberts vorliege. Der hiergegen von Deiss eingelegte Cassationsrecurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

---

*) Der Art. 2121 Abs. 1 a. E. lautet im Bad. Landrecht: „Auch die vor Gericht erfolgte Anerkennung oder Bewährung einer klagbaren Privaturkunde bewirkt ein solches Unterpfandsrecht (jedoch nur gleich der öffentlichen, wenn die damit bezeugte Schuld verfallen, eingeklagt und ohne Gegenrede eingestanden, mithin Urtheils nicht weiter bedürftig ist)."

A. Auf das Urtheil vom 5. Februar 1861 und jenes vom 30. November 1861 hin konnte keine Einschreibung gegen die Wittwe Eberts genommen werden, da diese hierbei nicht Parthie war.

Die rechtlichen Wirkungen der Urtheile reichen überhaupt nur so weit, als die Rechtskraft der darin enthaltenen Entscheidungen geht; diese beschränkt sich aber, den Bestimmungen des Art. 1351 B. G. B. gemäss, auf die Personen, die bei den Urtheilen Parthieen waren; übernehmen andere Personen entweder nachträglich Verbindlichkeiten, welche in einem Urtheile ausgesprochen worden sind, oder unterwerfen sich im Voraus Verbindlichkeiten, welche demnächst in einem Urtheile werden ausgesprochen werden, so werden sie dadurch nicht Parthieen bei dem Urtheile; als die rechtliche Basis ihrer Verbindlichkeiten erscheint nur der Act, durch welchen sie freiwillig die Verbindlichkeiten eingegangen haben. Obgleich die Wittwe Eberts schon in dem Urtheile vom 5. Februar 1861 benannt ist, so kann dennoch, da sie immerhin dabei nicht Parthie war, aus ihm keine gerichtliche Hypotheke gegen sie abgeleitet werden, so wenig dieses gegen den Bürgen, welcher in Gemässheit des Art. 519 B. P. O seine Summission gemacht hat, aus dem Urtheile, welches ihn für annehmbar erklärte, geschehen kann.

B. Der Summissionsact vom 6. Februar 1861 kann nicht als ein „acte judiciaire“ im Sinne des Art. 2117 B. G. B. angesehen und daraufhin gemäss Art. 2123 ib. gegen den Bürgen Einschreibung genommen werden.

Bezüglich der Frage, wodurch eine gerichtliche Hypotheke begründet wird, kömmt nicht der Art. 2117 B G. B., sondern nur der Art. 2123 ib., in welchem der Gesetzgeber das bei der Aufzählung im Art. 2117 blos Angedeutete näher präcisirte, in Betracht. Der Art. 2123 nennt aber als die gerichtliche Hypotheke begründend nur Urtheile, resp. Anerkennungen und Verificationen der Unterschriften der Schuldner auf Privatschuldurkunden. Es muss also angenommen werden, dass der Gesetzgeber im Art. 2117 mit dem Ausdrucke „actes judiciaires“ nur die vor Gericht geschehenen Anerkennungen der Unterschriften verstanden habe.

Der Summissionsact eines Bürgen kann dagegen nicht als einem Urtheile gleichstehend angesehen werden, da bei demselben, ohne dass selbst nur ein Mitglied des Gerichts dabei gegenwärtig ist, nur von dem Secretär des Gerichts über die Erklärung des Bürgen ein Protokoll aufgenommen wird.

Der Art. 519 B. P. O. stellt nur dieses Protokoll, was die executorische Kraft betrifft, einem Notariatsacte gleich.

Wenn auch dieser Artikel die executorische Kraft auf das Zwangsmittel der körperlichen Haft ausdehnt, das i. d. R. nur mittelst eines Urtheils ausgeübt werden kann (Art. 2067 B. G. B.), so kann daraus doch nicht geschlossen werden, dass das Gesetz, indem es eine Wirkung an den Summissionsact knüpfte, die i. A. nur an ein Urtheil geknüpft ist, diesen Act überhaupt einem Urtheile habe gleichstellen und an ihn alle Wirkungen eines Urtheils knüpfen wollen.

Aus dem Art. 2040 B. G. B., in Verbindung mit den Art. 2018 u. 2019 ib., lässt sich nicht die Vermuthung ableiten, dass das Gesetz dem Gläubiger, zur Sicherung seines Anspruchs auf den Immobiliarbesitz des Bürgen, eine gerichtliche Hypotheke verliehen habe. Nach Art. 121 der P. P. O. kann nur gegen den Bürgen, welcher für einen verhafteten Beschuldigten zur Erlangung dessen provisorischer Freilassung Immobilien zur Bürgschaft einsetzte, Einschreibung auf diese Immobilien genommen werden; dieser speciellen Verfügung hätte es nicht bedurft, wenn schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegen den gerichtlichen Bürgen in Folge des Summissionsactes eine gerichtliche Hypotheke bestanden hätte.

Darmstadt, 13. Juli 1863. (Rej.) Deiss g. Eberts. (Emmerling 1863. I. 82.)

10) Hypotheke, gerichtliche, aus einem Urtheile, welches zur Rechnungsablage verurtheilt.

Es lässt sich nicht annehmen, dass aus einem Urtheile, welches keine Condemnation auf eine bestimmte Summe enthält, wie namentlich das Urtheil, welches zur Rechnungsablage verurtheilt, eine judicielle Hypotheke gar nicht entstehe.

Dies liesse sich mit dem Art 2123 B. G. B. nicht vereinigen, der, ohne ähnliche Vorschriften für die judiciellen Hypotheken zu geben, wie sie der Art. 2132 ib. für die conventionellen ertheilt, ganz allgemein dem Gläubiger, zu dessen Vortheil ein Urtheil besteht, für das daraus resultirende Recht die Sicherheit der Hypotheke zuerkennt, und sich dem früher in Frankreich unbeschränkt bestandenen Rechte mit der einzigen Modification anschliesst, dass jetzt auch dieses Hypothekarrecht der Einschreibung unterliegt; die Befugniss, auf Grund eines solchen Urtheils eine Hypothekar-Einschreibung zu nehmen, beruht weiter auf der Auffassung, dass in der Verbindlichkeit zur Rechnungsablage auch die eventuelle weitere, den Rechnungsrecess zu bezahlen, liegt.

Darmstadt, 6. Novbr. 1855 (Rej.) v. Cordier g. Belmont. (Emmerl. 1855. I. 107.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2123 B. G. B. Nr. 2. K. A. 21. I. 14; 25 I. 225.

11) Klage auf Verurtheilung bei schon bestehendem executorischen Titel.

Der Gläubiger, welcher für seine Forderung bereits einen executorischen Titel in Handen hat, und dem hierfür sogar ein Privileg zusteht, ist dennoch berechtigt, eine Klage auf Zahlung der fälligen Schuld gegen den Schuldner anzustellen.

Es besteht nämlich der allgemeine Grundsatz, dass für jedes überhaupt gerichtlich erzwingbare Privatrecht eine Klage gegeben sei. Dieses Klagerecht ist dem Gläubiger, welcher eine vollziehbare Urkunde hat, nirgends ausdrücklich entzogen, und kein rechtlicher Anhaltspunkt zu finden, dass der Gläubiger, dessen Forderung in einer authentischen Urkunde anerkannt ist, im Allgemeinen nicht dasselbe sollte erlangen können, was der Gläubiger, dem nur eine Privaturkunde zur Seite steht, zu erlangen im Stande ist. Ebenso wenig ist aus dem Art. 1283 B. G. B und 844 B. P. O eine mittelbare Folgerung für die Unzulässigkeit der fraglichen Klage zu ziehen. Diese Klage kann auch nicht als frustratorisch angesehen werden, denn der Gläubiger erhält durch ein condemnatorisches Urtheil folgende weitere Rechte:

a) Gemäss Art. 2123 B. G. B. eine Generalhypothek; wenn ihm auch ein Privileg gegen den Hauptschuldner zusteht, so hat er doch auch ein Interesse und ein Recht, die von dem solidarischen Bürgen eingegangene Verbindlichkeit durch Erwirkung einer Generalhypotheke zu sichern, und der Umstand, dass jenes Privileg besteht, kann dem Bürgen, welcher auf das beneficium discussionis verzichtete, nicht die Befugniss geben, die etwa aus den Art. 2131 und 2209 ib. dem Hauptschuldner zustehende Einrede geltend zu machen;

b) die Möglichkeit, sofort im Nassauischen Lande das Urtheil in Vollzug setzen zu können, was bei dem bestehenden Vertrage nicht der Fall wäre;

c) die Möglichkeit, auf das Urtheil hin das Rechtsmittel der körperlichen Haft gemäss Gesetz vom 10. September 1807, Art. 1 gegen den ausländischen Beklagten hin auszuüben, während auf den Vertrag hin nur die viel eingeschränktere Befugniss der provisorischen Verhaftung gemäss Art. 2 jenes Gesetzes stattfinden konnte.

Darmstadt, 19. Januar 1857. (Cass.) Leoni g. Weil u. Neumann. (Emmerl. 1857. I. 7.)

12) Ausländische Urtheile; Prüfung ihrer Rechtmässigkeit.

A. Das ältere französische Recht versagte allen zu Gunsten oder zum Nachtheile der Franzosen erfolgten ausländischen Urtheilen unbedingt die

Vollziehbarkeit (Art. 121 der Ordonnanz von 1629), weil es im französischen Reichsgebiet nur die Autorität der französischen Gerichte anerkannte.

Dieses allgemeine Princip wurde durch das neue französische Recht nicht aufgehoben, namentlich nicht durch die Art. 2123 und 2128 B. G. B. und 546 B. P. O. Den französischen Gerichten steht daher das Recht zu, wenn bei ihnen die Executorischerklärung ausländischer Urtheile verlangt wird, vorerst die Rechtmässigkeit dieser Urtheile zu prüfen und ihnen die Vollziehbarkeit zu versagen, wenn solche sich nach den factischen und Rechtsverhältnissen der concreten Fälle sich als nicht gerechtfertigt darstelle; dieses ist um so mehr der Fall, als den Gerichten nirgends gesetzlich geboten ist, jedesmal solche Urtheile vollziehbar zu erklären.

Das französische Gericht hat daher selbst ex officio zu prüfen, ob der ausländische Richter competent war, und im Verneinungsfall die Vollziehbarkeit des ausländischen Urtheils zu versagen, wie dieses in dem obergerichtlichen Urtheile a quo mit Recht geschah.

Es handelte sich nämlich in der 1786 beim deutschen Kaiser, als oberstem Reichsrichter, erhobenen und 1803 in Rheinhessen — bezüglich der hier liegenden Immobilien — reassumirten Klage von Verfolgung eines dinglichen Anspruchs. Zur Zeit der Reassumtion (1803) gehörten diese Immobilien nicht mehr zum deutschen Reichsgebiete, waren deshalb der Jurisdiction des deutschen Kaisers entrückt, da nach den, der ganz generellen, keine restrictive Auslegung zulassenden Vorschrift des Art. 3 B. G. B. entsprechenden Principien der französischen Legislation, Ansprüche auf in Frankreich belegene Immobilien nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen sind und die Cognition darüber lediglich den französischen Gerichten, als denen der belegenen Sache, zusteht. (Art. 59 B. P. O.)

Das Erkenntniss des Kaisers von 1805 vermochte daher in Beziehung auf die fraglichen Immobilien keine Wirkung mehr zu äussern, da zur Zeit seiner Erlassung die frühere Competenz des deutschen Kaisers erloschen war. Zwar kam bei der Entscheidung auch eine quaestio status, nämlich die Frage, ob der Sohn v. Greifenclau aus einer Ehe entsprossen sei, welche ihn, nach den Familienstatuten, zur Succession in die Immobilien befähigte, zur Sprache; allein über diese Frage hatte nunmehr ebenfalls der Richter der belegenen Sache, zu dessen Cognition der Punkt von der Nachfolge in die streitigen Güter gehört, zu erkennen, da sie sich auf die Voraussetzungen, durch welche das Recht zur Succession bedingt war, bezog.

Es lag auch hier kein compromis volontaire der Parthieen vor, und ist daher das Urtheil von 1805 nicht als ein schiedsrichterliches Erkenntniss anzusehen, sondern der Kaiser erliess dieses Urtheil als höchster Reichsrichter.

Als solcher hatte er auch nicht mehr über die Vorfrage, ob eine Missheirath eingegangen worden sei, zu entscheiden, und die Cognition über diese Frage war auch seit 1801 bezüglich der streitigen Liegenschaften auf den Richter der gelegenen Sache übergegangen.

B. Der erste Satz des §. 16 der Grossherzogl. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817 steht mit vorerwähntem Principe des französischen Rechts ganz im Einklang; der zweite Satz dieses Paragraphen modificirt dieses Princip wesentlich, ist jedoch in concreto nicht anwendbar, weil dessen Verfügung nicht auf vor dem Erscheinen der Verordnung ergangene Urtheile Anwendung findet. (Cfr. zu Art. 2 des B. G. B. Nr. 32.)

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) Ernst und v. Greifenclau g. Reinach etc.

13) Französische Gerichte; Executorischerklärung ausländischer Urtheile.

Die französischen Gerichte sind competent, die im Auslande erlassenen Urtheile executorisch zu erklären, mögen diese Urtheile zwischen zwei Ausländern erfolgt sein, oder auch einen Franzosen betreffen.

Die Art. 2123 B. G. B. und 546 B. P. O. haben, indem sie den ausländischen Urtheilen nur unter der Bedingung, dass sie von französischen Gerichten executorisch erklärt worden, vollziehbare Kraft in Frankreich zugestehen, nicht zwischen solchen Urtheilen, welche zwischen Ausländern und Franzosen erfolgt sind, und zwischen jenen, welche allein unter Ausländern ergangen sind, unterschieden; diese allgemeine und unbedingte Verfügung setzt also die Competenz der französischen Gerichte, hinsichtlich aller durch ein ausländisches Gericht zwischen Ausländern erlassenen Urtheile die Execution in Frankreich zu verhängen, fest. Der im Auslande verurtheilte Ausländer ist also nicht befugt, der in Frankreich vor dessen Gerichten beantragten Executorischerklärung die Einrede der Incompetenz entgegenzusetzen.

Paris, 10. März 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 293.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2123 B. G. B. Nr. 49 u. f.

14) Ausländische Urkunden; Beweiskraft derselben; Requisition an ausländische Gerichte zur Abnahme eines Eides, den eine ausländische Partei in einem Civilprozesse ausschwören soll.

In dem Art. 2123 B. G. B. sowie 2128 ib. ist allerdings der Grundsatz ausgesprochen, dass nur die inländischen Gerichte im Inlande einen Gerichtszwang haben; allein hieraus kann nicht gefolgert werden, dass die inländischen Gerichte nicht befugt seien, in einem bei denselben anhängigen Rechtsstreite ein ausländisches Gericht zur Abnahme eines Eides, den die ausländische Partei schwören soll, zu requiriren und das hierüber errichtete Protokoll als Beweis über die Eidesverhandlung zu beachten.

Solche Urkunden der ausländischen Gerichte sind, insofern nur die Handlung von dem zuständigen auswärtigen Gerichte und unter Beobachtung der in den Gesetzen des fremden Staates vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommen wurde, im Hinblick auf den in den Art. 47, 170 und 999 B. G. B. anerkannten Rechtsgrundsatz, als solche zu betrachten, welche die Beweiskraft von authentischen Urkunden haben,

deren Beachtung durch die inländischen Gerichte um so weniger einem Anstande unterliegen kann, als das ausländische Gericht nur in Gemässheit der ihm von dem inländischen Gerichte im Urtheil gestellten Requisition handelt, und durch die Vornahme dieser, lediglich das Beweisverfahren betreffenden Handlung der Jurisdiction der inländischen Gerichte in keiner Weise präjudicirt wird.

(S. hierzu Art 121, 546 und 1035 des B. G. B.)
München, 11. Juni 1845. (Rej.) Hammer g. Nebel.

15) Executorischerklärung eines auswärtigen Strafurtheils zum Beweis der Activlegitimation.

S. zu Art. 3 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 10. October 1853.

16) Hypotheke aus einem Reichskammergerichts-Urtheile vom Jahr 1770; Executorischerklärung.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 19.

17) Urtheil gegen den Erblasser; Generalhypotheke auf das persönliche Immobiliar-Vermögen des Erben.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855 zu Art. 877 B. G. B.

18) Einschreibung zur Sicherung einer Leibrente, gemäss Urtheils.

S. zu Art. 1978 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 5. November 1862.

Dritter Abschnitt.

Von dem bedungenen Unterpfand.

(Art. 2124 — 2133.)

Zu Art. 2125.

Aufhören der Legalhypotheke der Ehefrau bezüglich des von ihrem Manne durch Tausch erworbenen Immöbels nach erfolgter Resiliation des Tauschvertrages.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. August 1860.

Zu Art. 2127a. des Bad. Landrechts.

Förmlichkeiten bei Aufnahme einer Pfandurkunde.

Der Art. 2127 hat im badischen Landrechte einen Zusatz erhalten, den Art. 2127 a. Derselbe lautet: „Den Staatsschreibern muss dabei vom Schuldner vorgelegt und von ihnen dem Gläubiger oder seinem Gewalthaber vorgelesen werden: 1) Ein Zeugniss dessen, der das Grundbuch führt, dass der Schuldner dort als Eigenthümer des zu verfolgenden Guts eingetragen sei, auch dass keine oder welche auflösende Bedingungen oder sonstige Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Schuldners, ingleichen keine Kaufschillingsreste dabei eingeschrieben sind. 2) Ein Zeugniss der Pfandschreiberei, ob und was für Pfand- oder Vorzugsrechte auf das zu verfolgende Gut schon eingetragen seien. 3) Bei marksässigen Gütern noch weiter ein Zeugniss des Ortsgerichts über den Werth, welchen das Gut nach dem geringsten Anschlag der seit Jahr und Tag üblichen Preise bei dem Verkaufe haben wird. Von der Vorlegung dieser Urkunden muss in der Pfandverschreibung Erwähnung geschehen und sie bleiben dem Aufsatz darüber verwahrlich beigelegt. Jeder Aussteller obiger Zeugnisse ist für deren Richtigkeit verantwortlich und für allen Schaden aus Unrichtigkeiten, die er hätte vermeiden können, zur Entschädigung verbindlich."

Auch dieser Zusatzartikel ist zur Quelle von vielfachen Controversen geworden und hat zu einer Reihe, oft entgegengesetzter, Entscheidungen geführt.

Sie sind zusammengestellt in Kah., das Bad. Landr. annotirt u. s. w. Freiburg i. Br 1860, zu Art. 2127 a. S. 840—848, wozu noch weiter kommen: Annal. 1860. S. 392; Zentr. Magaz. Bd. V. (1861) S. 168.

Zu Art. 2132.

Hypotheke; Credithypotheke; Gültigkeit; Rang.

Kaufmännische Creditverträge sind zweiseitige Verträge, durch welche jeder der Contrahenten Rechte erwirbt und Pflichten übernimmt; in concreto erwarben die Creditnehmer das Recht, über einen bestimmten Theil des Vermögens des Creditgebers vom Tage des Abschlusses an ganz nach Gutbefinden zu verfügen, wogegen die von Ersterem gegebene Sicherheit einen Theil der vertragsmässigen Gegenleistung darstellt. Der Gültigkeit eines solchen Vertrags steht der Art. 1168 B. G. B. nicht entgegen, weil die Parthieen überhaupt nicht unter einer Bedingung contrahirten, vielmehr das vertragsmässige Recht sofort erwarben, die Pflicht, Sicherheit zu geben, sofort erfüllt ist, und es nur zum Wesen eines jeden Rechts gehört, dass dessen Ausübung von dem Willen des Berechtigten abhänge.

Folgeweise steht dieser Gültigkeit auch der Art. 1170 ib. nicht entgegen, indem der Creditgeber sich seiner Verpflichtung während der Dauer des Creditvertrags nicht mehr entziehen konnte, die Creditnehmer der ihrigen in Beziehung auf die Gegenleistung bereits nachgekommen waren, mithin die Vollziehung des Vertrags nicht mehr von der Willkür einer der Parthieen abhing, sondern nur noch von dessen Wiederaufhebung hätte die Rede sein können. Am wenigsten kann der Art. 1174 Demjenigen, welcher sein Recht bereits ausgeübt und über das Vermögen des Creditgebers verfügt hat, Befugniss geben, die vertragsmässige Gegenleistung um desswillen zurückzunehmen, weil es ja doch vor Ausübung des Rechts von seiner Willkür abgehangen habe, ob er dasselbe ausüben wolle, oder nicht.

Bei abgeschlossenen blossen Nebenverträgen, wie bei Hypotheken, bewirkt das Potestative überhaupt nicht die Ungültigkeit; vielmehr kömmt es nur darauf an, ob wegen einer künftigen und eventuellen obligatio, wie bei den Römern (l. 5. de pign. u. l. 9. d. p. qui pst.), so auch noch jetzt eine sofort gültige Hypothek bestellt werden könne? und ob insbesondere eine hypothekarische Caution, wie solche bei der Vollmacht, Bürgschaft und dem Geldverkehr etc. bedungen werden kann, gesetzlich erlaubt sei, oder nicht? Die Art. 2114, 2127, 2129, 2132 und 2148 B. G. B. verbieten solche Cautionen nicht, erlauben sie vielmehr ausdrücklich; insbesondere gestattet der Art. 2132 die Eintragung einer créance conditionelle pour son existence; das noch geltende Gesetz vom 6. Mess. VII erklärt die inscription eines simple droit d'hypothèque sans créance existante für zulässig, und hiermit im Einklange bestimmt der Art. 2148 die Form der Eintragungen von droit, conditionels, éventuels etc. Zu dieser Categorie gehören alle Hypothekar-Cautionen, bei denen die inscribirte Summe nur die Grenzen der obligatio, das Ergebniss der künftigen Rechnung über denjenigen Betrag bestimmt, für welchen wegen der créance existante das Pfand demnächst verfallen ist.

Bei andern Hypothekarcautionen ist dieses i. A. anerkannt, und kann auch bei der für den eignen Geldverkehr gestellten Hypothek, auch nicht wegen angeblicher, jedoch rücksichtlich des Hauptvertrags nicht bestehender, rücksichtlich des Nebenvertrags überdem einflussloser Potestativ-Bedingung nicht in Abrede gestellt werden.

Unter dem Ausdruck im Art. 2148 B. G. B.: *acte qui donne naissance à l'hypothèque* wird nur der Inscriptionstitel verstanden. Auch der Art. 2180 ib steht der Gültigkeit der Hypothekar-Einschreibung nicht entgegen, weil die, nicht für einzelne Empfangsposten, sondern für den Geldverkehr überhaupt und für das künftige Saldo gestellte Hypotheke, nach dem Inhalte dieses Artikels, erst mit dem Creditvertrage selbst und mit Berichtigung des Saldo nach beendigtem Creditgeschäfte erlöschen würde.

Wenn also ein Gericht die Credithypotheke und die darauf genommene Einschreibung für ungültig erklärt, so verletzt es die vorstehend angezogenen Artikel, und wenn es den Creditvertrag für ungültig erachtet, die Art. 1130 und 1134 B. G. B. Der Tag der Inscription bestimmt den Rang der Hypotheke,

weil bei eventuellen Verpflichtungen, insoweit der Betrag der Schuld durch ein künftiges Ergebniss bedingt wird, die Regel des Art. 1179 B. G. B. ib. Anwendung findet, da der Art. 2134 ib. in Beziehung auf eventuelle Forderungen keine Ausnahme gemacht hat.

Berlin, 6 Dec. 1841. (Cass.) Drucker-Embden g. Clever etc. (K. A. 32 (25) II. A 17).

Zu Art. 2133.

Vorzugsrecht an den Zubehörden.

Das Vorzugsrecht erfasst auch die später errichteten Zugehörden des verkauften Grund und Bodens, und die Anmeldung des Vorzugsrechts auf diesen schliesst den Anspruch des Vorzugsrechts auf jene ein.

Ein solches Vorrecht umfasst nämlich nach Art. 2133 B. G. B. alle, dem Gut, worauf es haftet, zukommenden Verbesserungen im weitesten Sinne und, nach Analogie der Art. 552, 2118 Nr. 1 ib., die Zugehörden des Guts, ohne Unterschied, ob die letzteren vor oder nach Entstehung des Vorrechts Zugehörden geworden sind, und es bringt die Eigenschaft der auf dem Boden, welcher mit einem Vorzugsrechte behaftet ist, errichteten Gebäulichkeiten, die nun hiermit ein Ganzes bilden, als Theil dieses Ganzen von selbst mit sich, dass sie in allen Beziehungen nach den Rechtsverhältnissen des Bodens, auf dem sie stehen, beurtheilt werden.

Mannheim, 2. März 1865. (Annal. 1865. S. 73.)

Vierter Abschnitt.

Von der Ordnung der Unterpfänder unter einander.

(Art. 2134 — 2145.)

Zu Art. 2134.

1) Altgerichtliche Hypotheke; Nachhypotheke; Einschreibung.

Wenn in einer altgerichtlichen Nachhypotheke die Clausel: *salvo tamen jure hypothecarum anteriorum* enthalten ist, so besagt diese Clausel nichts weiter, als dass durch die Bestellung der Nachhypotheke bereits bestehende Hypothekarrechte nicht beeinträchtigt werden sollen, und so lange dergleichen bestehen, der spätere Hypothekargläubiger nur eine Nachhypotheke habe, keineswegs aber, dass sie fortwährend diese Eigenschaft und den ihr darnach zukommenden Rang haben solle, wenn auch die bereits vor ihrer Errichtung bestandenen Pfandrechte aufgehört, oder ihren ursprünglichen bevorzugteren Rang in Folge späterer Ereignisse verloren haben sollten.

Hat also der ältere Hypothekargläubiger nach Einführung des B. G. B., welches die Einschreibung der Hypothek und die Erneuerung derselben vorschreibt und dadurch den zwischen dem Gläubiger bestehenden Rang bedingt, diese Einschreibung, resp. die Erneuerung unterlassen oder verspätet, so geht jener Nachhypothekar-Gläubiger, sofern er früher als der Erstere seine Hypotheke in das Hypothekenregister eintragen liess, Diesem vor.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej.) Pupillarmasse g. Bollermann.

2) Einschreibung; Bordereau.

Nicht das Bordereau, durch welches die Einschreibung in das Hypothekenregister nachgesucht wird, sondern die Inscription selbst ist als die Urkunde anzusehen, wegen deren Mängeln eine Hypothekar-Einschreibung als ungültig angefochten werden kann.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej. nach Admission.) Werner g. Isaac u. A.
Cfr. Gilbert zu Art. 2150 B. G. B. Nr. 3.

Zu Art. 2134 und 2135.

Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist von zwei Monaten nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheken Anweisung verlangen. Diese Legalhypotheke ist wegen Abgang rechtzeitiger Inscription keineswegs in der Art wirkungslos geworden, dass sie bei noch ausstehendem und unvertheiltem Preise nicht einmal mehr gegen die Gläubiger geltend gemacht werden könnte.*)

Es liegt im Begriff der Hypotheken, als eines auf den Werth einer unbeweglichen Sache zur Sicherung einer Forderung eingeräumten Rechtes, dass sie sich in der doppelten Richtung, einmal gegen den dritten Besitzer, der als solcher verfolgt werden kann, und dann gegen die übrigen Gläubiger, nach Maassgabe des Ranges der Forderung wirksam zeige; denn als berechtigt an dem Werthe des Unterpfandsobjektes ist es für den Hypothekar-

gläubiger gleichgültig, wer dieses Objekt seiner specifischen Beschaffenheit nach besitze, und nur weil dieser Werth, so lange er nicht abgelöst und fixirt ist, mit der Sache verbunden scheint, folgt der Hypothekargläubiger dem Besitzer der Sache.

---

*) Die Rechtsfrage, welche in dieser Entscheidung liegt, gehört nach des scharfsinnigen und ausgezeichneten Commentators Troplong Ausspruch zu den wichtigsten und zugleich bestrittensten Rechtsfragen des französischen Civilrechts. (Troplong, des priv. et hypoth. ad Art. 2195 B. G. B.)

Das sogenannte droit de suite steht somit nicht als ein selbstständiges Recht dem Rechte auf den Preis gegenüber, sondern beide Berechtigungen sind im Principe untrennbar und der Verlauf ihrer Geltendmachung ist nur die stufenweise Bethätigung dieses Princips. Das Gesetz drückt dies im Art. 2166 B. G. B. richtig aus.

Durch Art. 2135 ib. ist nun ausdrücklich die Legalhypotheke der Ehefrauen und Minderjährigen von der Nothwendigkeit der Inscription, die für die anderen Hypothekargläubiger vorgeschrieben ist, ausgenommen; es ist erklärt, dass diese Hypotheke schlechthin unabhängig von der Eintragung — indépendamment de toute inscription — bestehe.

Dieses Bestehen muss nun ein solches sein, wie es in dem angegebenen Begriffe der Hypotheke liegt, und es sind deswegen alle Beschränkungen, die diesem Begriffe an sich widersprechen, auszuschliessen. Das letzte Stadium der Wirksamkeit der Hypotheke betrifft die Vertheilung des Erlöses aus der gepfändeten Sache unter die Hypothekargläubiger nach dem Range ihrer Forderungen, und die Befreiung von der Inscription wird deswegen auch hier, und zwar um so mehr hier gelten, als die bezügliche Vorschrift hauptsächlich das Verhältniss zu den übrigen Gläubigern, welches gerade bei dem Collocationsverfahren besonders hervortritt, im Auge hat. Jedenfalls wird die Allgemeinheit jener Verfügung und die zu Grunde liegende, in den legislativen Verhandlungen so nachdrücklich ausgesprochene Absicht eines durchgreifenden Schutzes der Ehefrauen und Minderjährigen jede bezügliche Beschränkung, die das Gesetz sonst aufstellen mag, nicht über ihren Zweckumfang ausdehnen lassen.

Zwar wird gegen diese Auffassung des Art. 2135 B. G. B. im Allgemeinen bemerkt, die Wirksamkeit der Legalhypotheke der Ehefrauen und Bevormundeten sei ohne die für alle übrigen Hypothekarrechte als Regel vorgeschriebene Inscription keineswegs eine durchgreifende, der Gesetzgeber habe sich überhaupt von den Grundprincipien der Publicität und Specialität nur ungern zu Gunsten einzelner Betheiligten entfernt, und es sei im Zweifel stets für die Nothwendigkeit der Inscription als Bedingung der Wirksamkeit der Hypotheke sowohl den Acquirenten als den Gläubigern gegenüber zu entscheiden.

Allein die desfallsigen Einwürfe stellen sich in der Hauptsache als unbegründet dar. Zuvörderst bedarf es keiner weiteren Ausführung darüber, dass wenn ungeachtet der den Ehefrauen und Minderjährigen gewährten Freiheit von der Inscription im Art. 2136 ff. gleichwohl die Veröffentlichung der Hypotheke vorgeschrieben und gewissen Personen ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, dies lediglich auf der Absicht beruht, dritte Personen, die von den bestehenden Lasten möglicherweise keine Kenntniss haben und durch Verträge, die sie mit dem Ehemanne oder Vormunde eingehen, benachtheiligt werden könnten, zu warnen, ohne von der Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeit irgend eine Schmälerung der Rechte jener bevorzugten Betheiligten und eine Beschränkung der Wirksamkeit ihrer Hypotheke abhängen zu lassen.

Ohne Belang ist ferner der Einwand, dass die Inscription der Legalhypotheke nur in so lange erlassen sei, als die verhypothecirten Liegenschaften sich noch in den Händen des Schuldners befinden, während, wenn Dritte sie acquirirten, die allgemeine Regel des Art. 2134 B. G. B. zur Anwendung komme. Denn eine solche Annahme widerstreitet geradezu dem Begriffe einer von der Eintragung unabhängig bestehenden Hypotheke und lässt sich durch einzelne gesetzliche Bestimmungen auch nicht mit einem Scheine von Wahrheit begründen. — Die Worte „ayant privilège ou hypothèque inscrite“ im Art. 2166 ib., worauf in dieser Beziehung besonders hingewiesen wird, sind nicht gebraucht, um einen Gegensatz zu der Legalhypotheke — der hypothèque existante indépendamment de toute inscription — auszudrücken, als ob diese nicht ganz gleiche Wirkung wie jene gegen dritte Besitzer hervorbringe, oder um das im Art. 2135 ausgesprochene Prinzip den dritten Besitzern gegenüber sonderbarerweise wieder aufzuheben. Denn einestheils liegt es, wie oben erörtert wurde, schon im Begriffe einer jeden Hypotheke, der stillschweigenden wie der inscribirten, jeden Inhaber des verpfändeten Gutes wegen des Werthes verfolgen zu können, eine Befugniss, die auch schon der Art. 2114 B. G. B. ausgesprochen und als Begriffsmerkmal hingestellt hat; anderntheils kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber, was er mit der

Zu Art. 2134.

1) Altgerichtliche Hypotheke; Nachhypotheke; Einschreibung.

Wenn in einer altgerichtlichen Nachhypotheke die Clausel: *salvo tamen jure hypothecarum anteriorum* enthalten ist, so besagt diese Clausel nichts weiter, als dass durch die Bestellung der Nachhypotheke bereits bestehende Hypothekarrechte nicht beeinträchtigt werden sollen, und so lange dergleichen bestehen, der spätere Hypothekargläubiger nur eine Nachhypotheke habe, keineswegs aber, dass sie fortwährend diese Eigenschaft und den ihr darnach zukommenden Rang haben solle, wenn auch die bereits vor ihrer Errichtung bestandenen Pfandrechte aufgehört, oder ihren ursprünglichen bevorzugteren Rang in Folge späterer Ereignisse verloren haben sollten.

Hat also der ältere Hypothekargläubiger nach Einführung des B. G. B., welches die Einschreibung der Hypothek und die Erneuerung derselben vorschreibt und dadurch den zwischen dem Gläubiger bestehenden Rang bedingt, diese Einschreibung, resp. die Erneuerung unterlassen oder verspätet, so geht jener Nachhypothekar-Gläubiger, sofern er früher als der Erstere seine Hypotheke in das Hypothekenregister eintragen liess, Diesem vor.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej.) Pupillarmasse g. Bollermann.

2) Einschreibung; Bordereau.

Nicht das Bordereau, durch welches die Einschreibung in das Hypothekenregister nachgesucht wird, sondern die Inscription selbst ist als die Urkunde anzusehen, wegen deren Mängeln eine Hypothekar-Einschreibung als ungültig angefochten werden kann.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej. nach Admission.) Werner g. Isaac u. A.
Cfr. Gilbert zu Art. 2150 B. G. B. Nr. 3.

Zu Art. 2134 und 2135.

Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist von zwei Monaten nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheken Anweisung verlangen. Diese Legalhypotheke ist wegen Abgang rechtzeitiger Inscription keineswegs in der Art wirkungslos geworden, dass sie bei noch ausstehendem und unvertheiltem Preise nicht einmal mehr gegen die Gläubiger geltend gemacht werden könnte.*)

Es liegt im Begriff der Hypotheken, als eines auf den Werth einer unbeweglichen Sache zur Sicherung einer Forderung eingeräumten Rechtes, dass sie sich in der doppelten Richtung, einmal gegen den dritten Besitzer, der als solcher verfolgt werden kann, und dann gegen die übrigen Gläubiger, nach Maassgabe des Ranges der Forderung wirksam zeige; denn als berechtigt an dem Werthe des Unterpfandsobjektes ist es für den Hypothekar-

gläubiger gleichgültig, wer dieses Objekt seiner specifischen Beschaffenheit nach besitze, und nur weil dieser Werth, so lange er nicht abgelöst und fixirt ist, mit der Sache verbunden scheint, folgt der Hypothekargläubiger dem Besitzer der Sache.

---

*) Die Rechtsfrage, welche in dieser Entscheidung liegt, gehört nach des scharfsinnigen und ausgezeichneten Commentators Troplong Ausspruch zu den wichtigsten und zugleich bestrittensten Rechtsfragen des französischen Civilrechts. (Troplong, des priv. et hypoth. ad Art. 2195 B. G. B.)

Das sogenannte droit de suite steht somit nicht als ein selbstständiges Recht dem Rechte auf den Preis gegenüber, sondern beide Berechtigungen sind im Principe untrennbar und der Verlauf ihrer Geltendmachung ist nur die stufenweise Bethätigung dieses Princips. Das Gesetz drückt dies im Art. 2166 B. G. B. richtig aus.

Durch Art. 2135 ib. ist nun ausdrücklich die Legalhypotheke der Ehefrauen und Minderjährigen von der Nothwendigkeit der Inscription, die für die anderen Hypothekargläubiger vorgeschrieben ist, ausgenommen; es ist erklärt, dass diese Hypotheke schlechthin unabhängig von der Eintragung — indépendamment de toute inscription — bestehe.

Dieses Bestehen muss nun ein solches sein, wie es in dem angegebenen Begriffe der Hypotheke liegt, und es sind deswegen alle Beschränkungen, die diesem Begriffe an sich widersprechen, auszuschliessen. Das letzte Stadium der Wirksamkeit der Hypotheke betrifft die Vertheilung des Erlöses aus der gepfändeten Sache unter die Hypothekargläubiger nach dem Range ihrer Forderungen, und die Befreiung von der Inscription wird deswegen auch hier, und zwar um so mehr hier gelten, als die bezügliche Vorschrift hauptsächlich das Verhältniss zu den übrigen Gläubigern, welches gerade bei dem Collocationsverfahren besonders hervortritt, im Auge hat. Jedenfalls wird die Allgemeinheit jener Verfügung und die zu Grunde liegende, in den legislativen Verhandlungen so nachdrücklich ausgesprochene Absicht eines durchgreifenden Schutzes der Ehefrauen und Minderjährigen jede bezügliche Beschränkung, die das Gesetz sonst aufstellen mag, nicht über ihren Zweckumfang ausdehnen lassen.

Zwar wird gegen diese Auffassung des Art. 2135 B. G. B. im Allgemeinen bemerkt, die Wirksamkeit der Legalhypotheke der Ehefrauen und Bevormundeten sei ohne die für alle übrigen Hypothekarrechte als Regel vorgeschriebene Inscription keineswegs eine durchgreifende, der Gesetzgeber habe sich überhaupt von den Grundprincipien der Publicität und Specialität nur ungern zu Gunsten einzelner Betheiligten entfernt, und es sei im Zweifel stets für die Nothwendigkeit der Inscription als Bedingung der Wirksamkeit der Hypotheke sowohl den Acquirenten als den Gläubigern gegenüber zu entscheiden.

Allein die desfallsigen Einwürfe stellen sich in der Hauptsache als unbegründet dar. Zuvörderst bedarf es keiner weiteren Ausführung darüber, dass wenn ungeachtet der den Ehefrauen und Minderjährigen gewährten Freiheit von der Inscription im Art. 2136 ff. gleichwohl die Veröffentlichung der Hypotheke vorgeschrieben und gewissen Personen ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, dies lediglich auf der Absicht beruht, dritte Personen, die von den bestehenden Lasten möglicherweise keine Kenntniss haben und durch Verträge, die sie mit dem Ehemanne oder Vormunde eingehen, benachtheiligt werden könnten, zu warnen, ohne von der Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeit irgend eine Schmälerung der Rechte jener bevorzugten Betheiligten und eine Beschränkung der Wirksamkeit ihrer Hypotheke abhängen zu lassen.

Ohne Belang ist ferner der Einwand, dass die Inscription der Legalhypotheke nur in so lange erlassen sei, als die verhypothecirten Liegenschaften sich noch in den Händen des Schuldners befinden, während, wenn Dritte sie acquirirten, die allgemeine Regel des Art. 2134 B. G. B. zur Anwendung komme. Denn eine solche Annahme widerstreitet geradezu dem Begriffe einer von der Eintragung unabhängig bestehenden Hypotheke und lässt sich durch einzelne gesetzliche Bestimmungen auch nicht mit einem Scheine von Wahrheit begründen. — Die Worte „ayant privilège ou hypothèque inscrite“ im Art. 2166 ib., worauf in dieser Beziehung besonders hingewiesen wird, sind nicht gebraucht, um einen Gegensatz zu der Legalhypotheke — der hypothèque existante indépendamment de toute inscription — auszudrücken, als ob diese nicht ganz gleiche Wirkung wie jene gegen dritte Besitzer hervorbringe, oder um das im Art. 2135 ausgesprochene Prinzip den dritten Besitzern gegenüber sonderbarerweise wieder aufzuheben. Denn einestheils liegt es, wie oben erörtert wurde, schon im Begriffe einer jeden Hypotheke, der stillschweigenden wie der inscribirten, jeden Inhaber des verpfändeten Gutes wegen des Werthes verfolgen zu können, eine Befugniss, die auch schon der Art. 2114 B. G. B. ausgesprochen und als Begriffsmerkmal hingestellt hat; anderntheils kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber, was er mit der

einen Hand gegeben, unmittelbar darauf mit der andern Hand wieder habe entziehen wollen. Die Absicht, eine so widersprechende Anordnung zu treffen und das von der Nothwendigkeit der Eintragung ausdrücklich dispensirte Hypothekarrecht, sobald dasselbe sich wirksam zeigen und bewähren soll, jener Nothwendkeit zu unterwerfen, müsste wenigstens unzweideutig ausgedrückt sein und kann nicht aus dem offenbar im Hinblicke auf die gewöhnlichen Fälle und die Regel des Art. 2134 B. G. B. zur Erläuterung gebrauchten Beiworte „inscrite" gefolgert werden.

Dass übrigens durch die Fassung des Art. 2166 ib. in materieller Beziehung nichts dem früher Verfügten Zuwiderlaufendes bezweckt wurde und das erhobene Bedenken nur einen formellen Grund hat, ergibt sich unzweifelhaft aus den Discussionen; denn das Tribunal hatte vorgeschlagen, der besseren Form wegen — pour plus de régularité — statt des Wortes „inscrite" die Worte „légale ou inscrite" zu setzen, worüber man jedoch im Staatsrathe, da es sich, wie bei einigen anderen Propositionen, nur von „legers changemens de redaction" handele, als einen Gegenstand, der nicht nennenswerth sei — „dont il est inutile de parler" — hinwegging. (Locré, législation etc. tom. XVI, p. 319 u 324.)

Jeder Zweifel über den nicht beschränkten Sinn des Art. 2166 B. G. B. muss übrigens schwinden, wenn man damit die Bestimmungen der Art. 2193 u. ff. vergleicht, indem hier gerade in der Voraussetzung, dass die Legalhypotheke auch ohne Inscription den in die Hände Dritter gekommenen Liegenschaften gefolgt sei, den Besitzern ein Mittel gegeben wird, ihr Eigenthum von diesen Lasten zu befreien.

Nur um diesen Zweck zu erreichen, ist dann im Art. 2194 und 2195 B. G. B. die Inscription der Legalhypotheke vorgesehen und verfügt, dass, wenn sie innerhalb der festgesetzten Frist von zwei Monaten nicht erfolge, die Liegenschaften frei von den darauf ruhenden Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erwerber übergehen. Hier allein ist eine Beschränkung des im Art. 2135 ib. aufgestellten Princips, welchem zufolge eine Kundgebung der Legalhypotheke zu ihrer rechtlichen Existenz nicht erforderlich sein soll, ausgesprochen und an die Unterlassung der Förmlickheit ein Rechtsnachtheil für die Ehefrauen und Bevormundeten geknüpft. Dieser Nachtheil berührt jedoch nur das Verhältniss zu den Acquirenten, die nicht auf immer der Unsicherheit ihres Besitzthums ausgesetzt sein sollen, keineswegs das zu den concurrirenden Gläubigern, deren Ansprüche das Gesetz ein- für allemal aus dem Gesichtspunkte des den Hülfsbedürftigen gebührenden besonderen Schutzes in den Hintergrund gestellt hat.

So nothwendig es auch war, dem Acquirenten, der den vollen Werth des Grundstückes zur Disposition stellen und die Berechtigten nach Maassgabe des Ranges ihrer Forderungen befriedigen will, alle Lasten bekannt werden zu lassen und ihn gegen verspätete Anforderungen zu schützen, so lag doch kein vernünftiger Grund vor, durch Versäumung der vorgesteckten Frist auch die Gläubiger, die den Erlös noch nicht unter sich vertheilt haben, profitiren zu lassen und die sich freiwillig zur Collocation anmeldenden Ehefrauen und Minderjährigen mit plötzlicher Versagung der ihnen zugesicherten speciellen Fürsorge jenen gegenüber zu präcludiren. Die Worte „ils passent à l'acquéreur sans aucune charge à raison des dot etc." drücken mit möglichster Bestimmtheit die Folge der Versäumniss aus; das droit de suite mit allen daraus hervorgehenden Wirkungen geht dadurch verloren, der diesem Verluste entsprechende Vortheil auf Seite des Acquirenten ist die Purgation von der Hypotheke, die Freiheit seines Eigenthums; weiter aber erstrecken sich Vortheile auf der einen und Nachtheile auf der anderen Seite nicht; der Verlust sonstiger Rechte, namentlich den Gläubigern gegenüber, die bei dem ganzen Verfahren nicht mitwirkten und deren Interesse dabei nur nebenher in Betracht kommt, kann dadurch um so weniger bewirkt werden, als für den Fortbestand einmal erworbener Ansprüche so lange die Vermuthung streitet, bis ein im Gesetze ausdrücklich angegebener besonderer Grund der Erlöschung eingetreten ist; ein solcher Grund lässt sich aber aus der Bestimmung des Art. 2195 ib. nicht entnehmen, vielmehr beweisen auch hier wieder die legislativen Verhandlungen, wie sehr man überhaupt darauf bedacht war, die Rechte der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erlös den andern Gläubigern gegenüber nicht zu schmälern, sondern möglichst zu wahren.

Auch das aus den Art. 752, 753, 774 und 775 B. P. O. hergeleitete Argument ist nicht von Erheblichkeit, da aus der Nothwendigkeit der Inscription, um zum Rangordnungsverfahren gerufen zu werden, noch nicht auf die gleiche Nothwendigkeit behufs der freiwilligen

Anmeldung der Forderung geschlossen werden kann, in welcher Beziehung immer wieder die allgemeine Verfügung des Art. 2135 B. G. B., wornach die Hypotheke ohne Inscription Rang gegen die übrigen Forderungen hat, als maassgebend betrachtet werden muss.

Endlich ist noch zu prüfen, welche Bewandtniss es mit der durch Art. 2180 Nr. 3 ib. textuell vorgesehenen Erlöschung der Hypotheke durch Erfüllung der Förmlichkeiten des Purgationsverfahrens habe und ob durch diese positive Bestimmung der Einwand gegen den Fortbestand des Vorzugsrechtes auf den Erlös ungeachtet der unterlassenen Inscription wirklich begründet erscheine oder nicht?

Allerdings hat sich hier der Gesetzgeber ganz allgemeiner Bezeichnungen bedient; er gibt die einzelnen Erlöschungsarten des Hypothekarrechtes an, ohne zwischen dem droit de suite und dem droit de préférence zu unterscheiden, und es ist richtig, dass, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter, der dasselbe seinem ganzen Umfange nach anzuwenden hat, nicht unterscheiden darf. Allein es ist bei Interpretation der erwähnten Gesetzesstelle nicht zu übersehen, dass die Erlöschung durch das Purgationsverfahren ihrem Wesen nach eine successive ist. Von einer Vertheilung des Werthes der verhypothecirten Liegenschaft unter die privilegirten und Hypothekargläubiger kann gar nicht die Rede sein, bevor dieser Werth von dem belasteten Grundstüske abgelöst und definitiv fixirt ist; hat die Trennung des Werthes von der specifischen Beschaffenheit der Sache einmal stattgefunden und hört damit zum Vortheile des Besitzers das droit de suite auf, so ist schon ein wesentlicher Theil dessen, was im Begriffe des Hypothekarrechtes liegt, untergegangen und diesem Untergange folgen bald nothwendig die übrigen noch vorhandenen Momente nach.

Das droit de suite verwandelt sich, wie es ausgedrückt zu werden pflegt, in das Recht auf den Preis und mit der Vertheilung des Preises verwirklicht sich nicht nur das Hypothekarrecht, sondern es erlischt zugleich.

Der Gesetzgeber konnte daher das Purgationsverfahren, woran sich unvermeidlich die Vertheilung des Erlöses unter die Hypothekargläubiger anreiht, als eine Erlöschungsart bezeichnen, ohne damit das nach Aufhören des droit de suite sich verwirklichende Recht selbst zu versagen.

Für diese Interpretation spricht denn auch die im Art. 2186 B. G. B. ausgedrückte Folge des Purgationsverfahrens bezüglich der inscribirten Hypotheken, bei welchen ja ungeachtet der Verfügung des Art. 2180 Nr. 3 das Vorzugsrecht auf den Erlös ebenfalls als noch fortbestehend angenommen wird, ferner die Verfügung des Art. 2198, wornach die Befreiung des Grundstückes von der Hypotkeke durch Auslassung einer Inscription in dem von dem Hypothekenbewahrer auszustellenden Zeugnisse nicht auch den Verlust des Vorzugsrechtes auf den Preis, so lange er noch nicht giltig bezahlt oder vertheilt ist, mit sich führt, was nicht, wie behauptet wird, als eine Ausnahme von der Regel, sondern als eine richtige Folge des allgemeinen Principes sich darstellt, wornach das Recht auf den Erlös jenes auf die Sache, das sich als Mittel zum Zwecke verhält, zu überdauern bestimmt ist.

München, 29. December 1847. (Cass.) Erben Föster g. Erben Klein.

S. Annalen der Rechtspflege von Grintz und Weiss (1847) S. 450.

Zu Art. 2135.

Eintragsfreiheit, im Allgemeinen.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 2.

Zu Art. 2135 Nr. 1.

1) Gesetzliches Unterpfandsrecht der Mündel; Beginn des Pfandrechts.

Wo das Vermögen der verstorbenen Mutter in Handen des Vaters bleibt, beginnt das gesetzliche Pfandrecht der Minderjährigen für die Kinder an den Liegenschaften ihres Vaters, als ihres gesetzlichen Vormundes, für ihre Gleichstellungsforderungen und alle Ersatzansprüche, sowie für ihre Forderungen

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)

Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180^a B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)

Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

und wofür sie nach dem zur Zeit des Abschlusses der Ehe bestehenden Gesetze eine Legalhypotheke anzusprechen hatte.

Paris, 26. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 849.)

5) Legalhypotheke der Ehefrau; Subrogation durch solidarische Obligation; Einschreibung.

A. Die Ehefrau, welche unter Solidarität mit ihrem Ehemann ein Darleihen aufnimmt, wobei gleichzeitig dem Gläubiger Immobilien des Ehemannes und der Gütergemeinschaft zur Hypotheke bestellt worden, subrogirt hierdurch stillschweigend den Gläubiger bis zum Belaufe der dargeliehenen Summe in die ihr auf diese Immobilien zustehende Legalhypotheke.

B. Sind mehrere Gläubiger in die Legalhypotheke der Ehefrau ausdrücklich oder stillschweigend subrogirt, so bestimmt sich der Rang unter ihnen durch den Tag, an welchem die Subrogation erfolgte.

C. Wurde rechtzeitig zum Vortheil der Ehefrau eine unbeschränkte Generaleinschreibung zur Sicherheit ihrer Legalhypothekarrechte genommen, so nützt diese Einschreibung allen Jenen, welche sie in ihre Legalhypotheke ausdrücklich oder stillschweigend subrogirte, sollte auch die Einschreibung durch einen erst später subrogirten Gläubiger bethätigt, hierbei aber in dem Einschreibungsgesuch nicht angegeben worden sein, dass die Einschreibung nur in seinem speciellen Interesse verlangt werde.

Der Richter ist nicht befugt, dem Gläubiger, welcher nach dem Gesagten stillschweigend in die Legalhypotheke der Ehefrau subrogirt wurde, den hypothekarischen Rang und Vorrang vor dem erst später ausdrücklich subrogirten Gläubiger um desswillen abzusprechen, weil aus Umständen, die jedoch aus der Einschreibung selbst nicht zu ersehen sind, hervorgehe, dass die Einschreibung von diesem Letzteren in seinem ausschliesslichen Interesse genommen worden sei, der Erstere aber gar keine Einschreibung genommen habe.

Fand der erstsubrogirte Gläubiger einmal eine Einschreibung der Generalhypotheke zu Gunsten der Ehefrau eingetragen, aus welcher nicht zu ersehen war, dass sie blos von einem andern Gläubiger, und zwar nur in dessen speciellem Interesse genommen worden, so hatte er nicht nothwendig, nochmals eine Einschreibung der Legalhypotheke zur Sicherstellung seiner durch stillschweigende Subrogation erworbenen Rechte zu bethätigen. Nach dem Rechtsgrundsatze der Oeffentlichkeit der Hypotheken bestimmen sich die hypothekarischen Rechte hinsichlich Dritter einzig durch die diese Rechte constituirenden Urkunden und durch die Einschreibung, wodurch dieselben zu Jedermanns Kenntniss gebracht werden.

Paris, 25. Februar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 669.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2135 B. G. B. Nr. 53 u. ff.

6) Subrogationen, successive, in die Legalhypotheke der Ehefrau; Rang.

Wurden verschiedene Hypothekargläubiger vor dem 1. Januar 1856 in die Legalhypotheke einer verheiratheten Ehefrau subrogirt, so richtet sich deren Vorrang nicht nach dem Tage, an welchem die Legalhypotheke oder die Subrogationen eingeschrieben sind, sondern nach dem Datum der ihnen eingeräumten authentischen Subrogationen.

Nach Art. 11 des Gesetzes vom 23. März 1855 ist der Art. 9 ib. nicht auf Acten anwendbar, die vor dem 1. Januar 1856 sicheres Datum erlangt haben.

Nach diesem Art. 11 und in Folge des Grundsatzes der Nichtrückwirkung der Gesetze sind daher die Subrogationen, welche den Gläubigern in den Jahren 1834 bis 1850 eingeräumt wurden, gültig und wirksam, wenn auch erst nach dem Tode der Ehefrau und stattgefundener Zwangsversteigerung im September 1856 die Legalhypotheke von dem Subrogirten eingeschrieben wurde.

Paris, 9. Mai 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 613. J. d. P. 1861. S. 981.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2135 B. G. B. Nr. 61 u. ff.

7) Beweis der Zeit des Einbringens der Ehefrau den Hypothekargläubigern des Ehemannes gegenüber; Bescheinigung des Ehemannes ohne sicheres Datum.

S zu Art. 1328 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. November 1849.

8) Legalhypotheke der im Auslande mit einem Inländer verheiratheten Ausländerin.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 31. August 1838.

Zu Art. 2143.

1) Beschränkung des Pfandrechts der Mündel; Form der Beschränkung.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Mündel kann nicht in der Weise beschränkt werden, dass die bestehende erste Hypotheke in eine zweite umgewandelt wird.

Ein solcher Act ist in Wahrheit keine Minderung des Pfandrechts, sondern eine Veräusserung desselben zu Gunsten eines andern Gläubigers, wie solche bei dem Unterpfandsrecht der Ehefrauen häufig vorkommt, aber ganz andern Regeln unterworfen ist; auch kenn der Art. 2161 B. G. B. eine solche Minderung der Generalpfänder nicht und darf bei der speciellen Vorschrift über die Minderung des Pfandrechts der Mündel hiervon um so weniger die Rede sein, als hier gerade mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren werden muss.

Mannheim, 17. Januar 1853. (Annal. 1853. S. 172; Oberhofg. Jahrb. 1851/52. S. 80.)

2) Fehlerhafte Form.

Der Minderjährige kann dem Gläubiger, zu dessen Gunsten die Beschränkung eingetreten ist, den Mangel der vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht entgegenhalten, sondern es steht ihm nur eine Regressklage gegen die Vormundschaftsbehörde offen, sofern den Vertretern eine Nachlässigkeit zur Last fällt.

Für den Gläubiger genügt es, dass die Beschränkung von der zuständigen Behörde verfügt ist, und er hat nicht zu untersuchen, ob der desfallsige Beschluss auch unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten erlassen worden ist, weil hierfür die Vermuthung streitet.

Mannheim, 5. Decbr. 1851. (Annal. 1852. S. 5; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 77.)

Zu Art. 2144.

Beschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau; Einwilligung der Ehefrau und des Familienrathes.

Die Einschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau auf bestimmte Güter des Mannes kann von Letzterem während bestehender Ehe nur nach vorheriger Zustimmung der Ehefrau und nach vordersamst eingeholtem Gutachten des Familienrathes ihrer vier nächsten Verwandten begehrt und verordnet werden.

Diese Zustimmung der Ehefrau und das Gutachten des Familienrathes sind die wesentlichen Vorbedingungen der Restrictionsklage. Jene Zustimmung der Ehefrau, welche mit voller Willensfreiheit und in voller Sachkenntniss ertheilt werden muss, gewährt der Frau das Recht zu prüfen, ob die Immobilien, auf welche der Ehemann die Legalhypotheke restringiren will, zur Sicherung ihrer Rechte genügen, und ist also nothwendiger Weise den von ihr angenommenen Garantiebedingungen untergeordnet.

Der Art. 2144 B. G. B. fordert zwar nicht, dass das Gutachten der Verwandten sich für die Klage des Ehemannes ausspreche; allein jedenfalls muss der Letztere seine Klage in ihrem ganzen Umfange und mit allen von dem Kläger beigefügten Modificationen dem Gutachten der Verwandten unterziehen.

Nur wenn jene Vorbedingungen der Klage vorliegen, kann das Gericht darüber gültig erkennen; es wird die Uebereinstimmung der Eheleute vorausgesetzt, so dass die Jurisdiction der Gerichte nur zu prüfen und darüber sich auszusprechen hat, ob das zwischen den Eheleuten Uebereingekommene nicht die Rechte der Ehefrau beeinträchtigt; findet dieses das Gericht, so darf und muss es die Klage abweisen, oder eine Vervollständigung der der Ehefrau zu stellenden Sicherheiten verfügen. Es kann aber nicht auf einseitigen Antrag des Ehemannes die Klage, wie solcher von der Frau zugestimmt wurde, modificiren und an die Stelle der von dieser angenommenen Sicherheiten andere setzen, welche sie nicht angenommen und genügend erklärt hat, und welche auch nicht dem Familienrathe ihrer Verwandten zur Prüfung vorgelegt worden waren.

Das Urtheil, welches demohngeachtet die Beschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau, unter Auflegung der nachträglich vom Manne anerbotenen Garantien, verordnete, ist als unwirksam anzusehen, weil demselben die zu seiner Gültigkeit erforderlichen zwei Vorbedingungen fehlten, wenn auch die Frau nachher die vom Gerichte substituirten Sicherheiten einzuwilligen erklärte und bei dem Vollzuge das Urtheil concurrirte. Diese Zustimmung musste ausdrücklich und unzweideutig vor dem Urtheile gegeben werden.

Die in dem Urtheile verordnete Einschränkung der Hypotheke und die daraufhin vorgenommene Löschung der auf die Immobilien, welche von der Einschränkung ausgenommen worden waren, genommenen Einschreibungen sind selbst für die Gläubiger, welche vor dem Urtheile gegen den Ehemann Einschreibung genommen hatten, unwirksam, da diese Gläubiger aus dem Urtheile selbst ersehen konnten, dass demselben die gesetzlichen Vorbedingungen zur Reductionsklage mangelten.

Paris, 2. Juni 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. 661.)

Zu Art. 2144 und 2145.

Reduction der Legalhypotheke der Ehefrau; Dotalsystem; später sich zeigende Insufficienz der Immobilien, auf welche die Hypotheke restringirt wurde.

S. zu Art. 1554 u. ff. B. G. B. das Urtheil (Paris) vom 6. November 1860.

Zweites Kapitel.

Von der Art, wie die Vorzugsrechte und Unterpfänder eingetragen werden.

(Art. 2146 — 2156.)

Zu Art. 2146.

1) Eintrag nach dem Erbschaftsanfall; allgemeine Folge.

Kein Gläubiger kann zum Nachtheile Anderer nach dem Tode des Schuldners mehr einen giltigen Pfandeintrag erwirken, wenn die Erbschaft entweder ausgeschlagen oder nur unter Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten wird.

Das Gesetz vermuthet eine Ueberschuldung und erklärt eben deshalb, weil es dem betreibenden Gläubiger die Kenntniss davon zutraut, wegen besorglichen Einverständnisses zwischen diesem und dem Schuldner, resp. dessen Erben, den Eintrag im Interesse der gemeinen Gläubiger für wirkungslos.

Dabei macht es, was die Vorzugsrechte betrifft, keinen Unterschied, ob zum Eintrage derselben eine bestimmte Frist gewährt ist, oder nicht, da es hierzu an jedem haltbaren Grunde fehlt.

Mannheim, 13. October 1851. (Annal. 1851. S. 351; 1852. S. 11.)

Mannheim, 11. April 1857. (Zentn. Mag. Bd. III. S. 408.)

2) Specielle Anwendung.

Der Art. 2146 B. G. B. ist nicht auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich der Gemeinschaft theilhaftig macht und darauf von einzelnen Massegläubigern Pfandrechte gegen diese Frau eingetragen werden, sondern solche sind wirksam bezüglich der der der Wittwe gehörigen Hälfte der Masseliegenschaften oder des Erlöses daraus,

weil die Erklärung der Gemeinschaftstheilnehmer einem Erbantritt mit der Vorsicht des Erbverzeichnisses keineswegs gleichsteht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 207 ff.)

3) Nichtanwendbarkeit des Artikels 2146 B. G. B. auf Erneuerungen von Inscriptionen.

Weder nach der Wortfassung des Art. 2146, noch nach dessen Beweggrund findet derselbe auf Erneuerungen von Inscriptionen Anwendung.

Die Worte: „si elles (les inscriptions) sont prises“ bezeichnen nach dem hergebrachten, namentlich nach dem gesetzlichen Redegebrauche eine primitive Einschreibung und sind mit den Worten des Art. 2154 ib.: „si ces inscriptions n'ont été renouvelées“, nicht zu verwechseln.

Durch die Wirkungsloserklärung einer kurz vor dem Ausbruch des Falliments oder nach Eröffnung einer Beneficiarerbschaft genommenen Inscription beabsichtigt der Art. 2146 zu verhüten, dass in den betreffenden Epochen, in welchen die Rechte der Gläubiger auf die Masse unabänderlich fixirt sein sollen, so dass von nun an Gleichheit der Rechte unter den Gläubigern eintreten muss, kein Gläubiger Vorrechte vor den andern, welche er nicht schon gehabt, zu erwerben im Stande ist, wogegen das Gesetz ihm die Befugniss, Dasjenige zu thun, was zur Erhaltung der bereits früher von ihm erworbenen Rechte nöthig ist, nicht entziehen oder von der Verpflichtung dieses zu thun dispensiren wollte. Diese Intention des Gesetzgebers ist im Art. 443 des H. G. B. deutlich ausgesprochen, welcher bestimmt: „Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque.“ Durch die Erneuerung der Inscription wird dagegen der unter den Gläubigern begründete Rechtszustand auf keine Weise verrückt. Dass nach Eröffnung eines Falliments oder einer Beneficiarmasse der Zustand eines Gläubigers sich nicht verbessern, wohl aber verschlimmern kann, folgt auch schon daraus, dass von diesem Zeitpunkt an die Präscriptionsfristen bezüglich der Rechtstitel der Gläubiger ceteris paribus fortlaufen und in der That die Erlöschung der an die Einschreibungen sich knüpfenden Rechtswirkungen nach Ablauf von 10 Jahren als eine Art der Präscription zu betrachten ist. Der Art. 2146 B. G. B. verfügt also, da er nur von primitiven Einschreibungen spricht, keine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 2154 ib.

Es kann und muss daher in jenen Fällen, zur Erhaltung der Hypotheke, die rechtzeitige Erneuerung der Inscription stattfinden.

Darmstadt, 7. December 1840. (Rej.) Werner g. Reinach etc.

4) Altgerichtliche Hypotheke; Einschreibung unter dem B. G. B. nach der Frist des Art. 2146.

Der Gläubiger, welchem in einem vor dem Gesetze vom 11. Brum. VII errichtete Urkunde ein Hypothekarrecht auf ein Immöbel eingeräumt wurde, der aber diese Einschreibung nicht in der in dem gedachten Brumairegesetz festgesetzten Frist, sondern erst unter der Herrschaft des B. G. B. gegen die Erben des Hypothekarschuldners einschreiben liess, kann nicht, auf Grund des Art. 2146 B. G. B., mit jedem Hypothekaranspruch aus jener Einschreibung abgewiesen werden, wenngleich diese Erben später den Nachlass nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten und noch später ganz darauf verzichten. Durch diese Einschreibung erhält der Gläubiger vom Tage derselben hypothekarischen Rang. (Art. 5, 37 bis 39 des Gesetzes vom 11. Brum. VII.)

(S. das Nähere zu Art. 2 B. G. B. Nr. 18.)

Berlin, 8 October 1828. (Cass.) Fiscus g. v. Goldstein. (K. A. 12. II. 41.)

Zu Art. 2148.

1) Wesentliche Erfordernisse des Eintrags; im Allgemeinen.

I. Eine von dem betreffenden Gerichte auf Antrag des Gläubigers bei Verkündung des Urtheils (Zahlbefehls) dahin erlassene Verfügung: „Weisung an das Pfandgericht in W., die Kapitalforderung der N. an A. ad 2000 fl. auf sämmtliche Güter des Schuldners einzutragen und dem Kläger Auszug zuzustellen“, sowie der daraufhin wirklich erfolgte Eintrag wurden zur Erlangung richterlichen Unterpfands für hinreichend erklärt.

Die Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 2148 B. G. B. ist nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, und es ist daher nach richterlichem Ermessen zu prüfen, ob die Absicht des Gesetzes dennoch erreicht ist. Der Zweck des ganzen Pfandschreiberei-Instituts ist kein anderer, als den auf den Gütern des Schuldners haftenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten Offenkundigkeit zu verschaffen, und dieser Zweck ist erreicht, sobald aus dem Pfandeintrag ersichtlich, welche Liegenschaften und bis zu welchem Betrage solche verhaftet sind, wobei auf Datum und Beschaffenheit des Titels nichts ankommt.

Mannheim, 31. Mai 1834. (Annal. 1835. S. 84; 1853. S. 309, 310)

II. Zum gültigen Eintrag eines Urtheils (Liquiderkenntnisses) genügt die Uebergabe der Ausfertigung und das darüber aufgenommene Protokoll.

Diese und der Inhalt des Liquiderkenntnisses selbst genügen im Wesentlichen den Erfordernissen des Art. 2148 Ziffer 1 — 4 B. G. B. bei Vergleichung mit Art. 2150 ib., und die strenge Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 2148 ist nich bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben.

Mannheim, 21. März 1861. (Annal. 1863. S. 27.)

2) Hypothekareinschreibung; wesentliche Förmlichkeiten; Domicil; Pfandobject; Exigibilität; Wohnort des Gläubigers.

I. Eine hypothekarische Einschreibung kann nur dann als ungültig erkannt werden, wenn ihr ein wesentliches Erforderniss abgeht.

Weder der Art. 2148 B. G. B., noch das Gesetz vom 11. Brum. VII erklärt, dass die darin enthaltenen Bestimmungen sämmtlich als wesentlich zu betrachten seien, und bei dem Mangel eines solchen Ausspruchs hat das Gericht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu untersuchen, ob und welche Formerfordernisse nach der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes die Rechtsgültigkeit eines Geschäftes bedingen.

II. Der Mangel gehöriger Election eines Domicils kann, einem Dritteren gegenüber, überhaupt nicht zu den wesentlichen Mängeln gerechnet werden.

Die desfallsige Vorschrift ist nur im Interesse des Inscribirenden gegeben, damit derselbe bei eingetretener Veräusserung des Pfandobjectes zum Purgationsverfahren und zur Wahrung seiner desfallsigen Rechte geladen werden könne; die Unvollständigkeit in der Erwählung eines Domicils kann mithin nur ihm und nicht einem Dritten, welcher etwa gleichfalls beabsichtigte, eine Inscription auf das Pfandobject zu nehmen oder mit dem Schuldner ein Geschäft einzugehen, bei welchem bestehende Einschreibungen zu berücksichtigen, Nachtheil bringen; bei der Frage über Wesentlichkeit eines Mangels ist aber der Umstand von entscheidendem Einfluss, inwiefern derselbe einen Dritten hätte gefährden können.

Uebrigens ist in den Worten der Inscription: „qui élit domicile chez Mayer Löb à Alzey“ eine zureichende Bezeichnung des gewählten Domicils zu erkennen; endlich könnte die Entscheidung des Appellgerichts, dass die Domicilserwählung bestimmt und vollständig genug erfolgt sei, als ein Gegenstand factischer Beurtheilung kein Cassationsmittel begründen.

III. Die Stelle der Einschreibung: „Une maison au ban d'Erbesbüdesheim“ enthält eine genügende Bezeichnung des Pfandobjects.

Es wird hiermit den allgemeinen Worten und dem Zwecke des Gesetzes entsprochen, indem jeder Dritte aus dem Eintrag ersehen konnte, dass ein dem Schuldner gehöriges, seiner Natur und Lage nach angegebenes Object bereits verpfändet sei, und derselbe dadurch in den Stand versetzt war, sich die ihm etwa nöthig scheinende speciellere Kenntniss von dem Object zu verschaffen; jedenfalls unterliegt das Urtheil, welches aus factischen Verhältnissen, namentlich aus dem Nachweise, dass der Schuldner nur ein Haus in Erbesbüdesheim besessen habe, die Anzeige genügend erkannte, nicht der Kritik des Cassationshofes.

IV. Wegen Mangels in der Angabe der Epoche der Exigibilität kann die Einschreibung nicht als ungültig erkannt werden, sofern darin die Fälligkeit der Forderung richtig, wenn auch nicht ganz vollständig, angegeben ist.

Der Art. 2148 B. G. B. verlangt nur i. A. die Angabe der Exigibilität und diese ist an sich als wesentliches Erforderniss anzusehen, dem Dritten kann aber aus einer unrichtigen oder nicht vollständigen Angabe der Exigibilität (in concreto war in der Einschreibung gesagt: die Forderung sei in 10 Jahren fällig; nach der Schuldurkunde konnte aber bei Nichteinhaltung des Zinszahlungstermins das Kapital sofort eingefordert werden) bei gehöriger Aufmerksamkeit auf seine Rechte ein Nachtheil darum nicht erwachsen, weil ihm gegenüber die Wirkung der hypothekarischen Einschreibung nur in Gemässheit des in derselben ausgedrückten Zahlungstermins eintreten kann.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej.) Werner g. Isaac und Eisinger.

Cfr. ad I. Gilbert zu Art. 2148 B. G. B. Nr. 1; ad II. ib. Nr. 39—42; ad III. ib. Nr. 96 u. ff.; ad IV. ib. Nr. 77 u. ff.

3) Person des Eintragenden.

Der Umstand, dass beim Eintrage einer Kaufschillingsforderung nicht angegeben wurde, wer denselben veranlasste, ist ohne rechtlichen Belang.

Nach Art. 2108 B. G. B. wird das Vorzugsrecht durch Eintrag des Verkaufs bewahrt gleichviel ob der Verkäufer oder der Käufer denselben erwirkte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 226.)

4) Namen des Gläubigers.

Der Umstand, dass bei einer Pfandverschreibung der wahre Gläubiger einen andern als Gläubiger eintragen und sich dann von diesem die Obligation erst cediren lässt, macht weder die Pfandverschreibung noch den Pfandbuchseintrag derselben ungültig. Nur insoweit der hierin liegende geheime Nebenvertrag zwischen dem wirklichen Gläubiger und demjenigen, der ihm seinen Namen leiht, gegen Dritte wirken sollte, wäre er unwirksam.

Mannheim, 8. Februar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 305.)

5) Hypothekareinschreibung; Angabe des Domicils.

Wenn das wirkliche Domicil des inscribirenden Gläubigers in dem Bezirke des Hypothekenamtes gelegen ist, worin auch das verhypothecirte Immöbel liegt, so bedarf es, zur Gültigkeit der Einschreibung, ausser der Angabe dieses reellen Domicils nicht auch noch der Anzeige eines gewählten Domicils in dem nämlichen Bezirke.

Die Frage, ob die mangelnde Erwählung eines Domicils, wenn das wirkliche Domicil ausser dem Hypothekenamtsbezirk liegt, die Einschreibung nichtig mache? liess der Cassationshof unentschieden.

Dem Art. 2148 B. G. B. ist hinsichtlich der Wahl des Domicils Genüge geschehen, wenn der Gläubiger in der Einschreibung irgend einen Ort in dem Bezirke als den Ort seines Domicils angab; eine solche Einschreibung kann nicht als eine einschränkende (restrictive) angesehen werden, vielmehr als eine solche, welche von selbst die Wahl eines Domicils an dem Orte, wo sich das angegebene wirkliche Domicil befindet, enthält, grade so, als ob der Einschreibende ausdrücklich erklärt hätte, bei sich selbst Domicil zu wählen. Nach dieser Interpretation erhält das wirkliche Domicil, ausser seinem eigenthümlichen Charakter, den Charakter eines gewählten Domicils und werden ihm alle dessen Wirkungen zugesichert. Dieses muss auch nach dem Gesetze als erlaubt erachtet werden, da dasselbe nirgends verbietet, an einem und demselben Orte das wirkliche und das gewählte Domicil zu vereinigen. Die Dritten sind hierdurch gänzlich desinteressirt, weil sie durch die Einschreibung, welche beide Domicile gleichzeitig angibt, alle zur Ausübung ihrer Rechte dienenden Erleichterungen und im Art. 2148 im allgemeinen Interesse vorgeschriebenen Garantien geniessen.

Paris, 14. Januar 1863. (Rej. ch. réun.) (J. d. P. 1863. S. 449.)

6) Hypothekareinschreibung; Specialität; Publicität.

Enthält eine Hypothekareinschreibung, dem Verpfändungsvertrage entsprechend, nur die Angabe, dass die Einschreibung nachgesucht werde auf „das Gut Gross, mit Ausnahme des Waldes, Gewann X“, so ist hierdurch keine Vorschrift, welche mit dem Princip der Specialität oder der Publicität im wesentlichen Zusammenhange steht, übertreten worden.

Jene Bezeichnung der verpfändeten Grundstücke muss ebenso genügend angesehen werden, als nach der Jurisprudenz in Frankreich die ähnliche Bezeichnung eines corps de bien genügend betrachtet wird, da der Zweck der speciellen Bezeichnung in der Entfernung jeden Irrthums über den Gegenstand der Hypotheke liegt und einem solchen Irrthum genügend vorgebeugt wird, sobald eine örtlich gebräuchliche oder örtlich notorische Benennung genügende Gewissheit zur Unterscheidung von andern Gegenständen gewährt, hier aber nicht zu bezweifeln ist, dass mit dem erwähnten Ausdruck in der betreffenden Gegend ein zur Belehrung eines Jeden hinlänglich deutlicher Sinn verbunden sei. Sollte das ausgenommene Grundstück nicht genügend bezeichnet sein, so wäre hierdurch nur der Gegenstand der Hypotheke grösser geworden.

Darmstadt, 21. April 1830. (Rej.) Guilino u. Hernshein g. Collesson.

7) Hypothekareinschreibung; Erwähnung der Fälligkeit der Forderung.

Die Erwähnung der Fälligkeit der eingeschriebenen Forderung ist eine wesentliche Formalität der Hypothekareinschreibung; diese also bei Auslassung dieser Erwähnung nichtig.

Die Erwähnung der Exigibilität ist im Art. 2148 B. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben, und in Verbindung mit Art. 2 des Gesetzes vom 4. September 1807 nicht zu bezweifeln, dass dieselbe eine zur Gültigkeit der Einschreibung nothwendige, wesentliche Formalität, die Einschreibung daher bei deren Auslassung nichtig ist.

Paris, 30. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 144.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2148 B. G. B. Nr. 78.

8) Einschreibung aus einem Urtheile, welches zur Rechnungsablage verurtheilt; Zinsen des Passivrecesses; Evaluation.

S. zu Art. 2123 u. 2151 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 6. November 1855.

9) Einschreibung eines Erbpacht-Rechts gegen den Besitzer; Renovationsinstrument; Wirkung ohne die administrative Genehmigung.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. 13. Fall (S. 143).

Zu Art. 2148 und 2153.

Hypotheke des Bürgen eines Einnehmers; Erfordernisse der Einschreibung.

Die Hypotheke, welche der Bürge eines vom Staate bestellten Einnehmers zur Sicherung für die Geschäftsführung des Letzteren dem Staate gestellt hat, ist als Conventionalhypotheke anzusehen, demgemäss nach Art. 2148 B. G. B. zu inscribiren.

Wurde nicht eine bestimmte Summe an Kapital eingeschrieben, so ist die Einschreibung nichtig.

(S. das Nähere zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 6)

Berlin, 20. December 1853. (Cass.) Simon g. Aerar. (K. A. 49. II. 80.)

Zu Art. 2149.

Wirksamkeit der blos gegen den Erblasser nach dessen Ableben genommenen Generaleinschreibung bezüglich der Immobilien des Erben.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855 zu Art. 877 B. G. B.

Zu Art. 2150.

Pfandschreiben.

In Baden bilden die Stadträthe und Dorfgerichte (Gemeinderäthe) die Pfandschreiberei und sind die Unterpfands- und Grundbücher von dem verpflichteten Rathschreiber zu führen (Pfandschreiberei-Instruction vom 5. Juli 1824, resp. 6. September 1822). Es entstand nun die Frage, ob zur Gültigkeit des Eintrags die Mitwirkung, resp. Unterzeichnung durch das ganze Pfandgericht erforderlich ist, oder die des Bürgermeisters und Rathschreibers genügt.

Die Frage ist verschieden beantwortet: im ersteren Sinne Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 59; im letzteren Annal. 1846. S. 397; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 222.

Zu Art. 2151.

1) Unterpfandsrecht für die Zinsen gegenüber andern Gläubigern.

Der Art. 2151 B. G. B. bezieht sich nur auf die vor Ausbruch der Gant verfallenen Zinsen, während die in der Gant erwachsenen Zinsen den gleichen Vorzug wie die Hauptforderung geniessen und durch die Erträgnisse der Pfandobjecte vorzugsweise gedeckt werden müssen. Es sind daher dem Pfandgläubiger auf sein Begehren (§. 805, jetzt 733 der Bad. P. O.) die von der Gantmasse bereits bezogenen und noch zu beziehenden Erträgnisse des Pfandobjects (Pachtschillinge) vom Ausbruch der Gant an zur vorläufigen Befriedigung zuzuweisen.

Mannheim, 9. Februar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 166.)

2) Unterpfandsrecht für die Zinsen gegenüber dem Pfandgerichte.

Der mit einer Regressklage gegen das Pfandgericht auftretende Gläubiger kann auch ältere als zweijährige Zinsen verlangen, wenn nicht das Pfandgericht darthut, dass der Kläger wegen Concurrenz mit andern Pfandgläubigern doch nur den im Art. 2151 B. G. B. bestimmten Zinsbetrag erlangt hätte.

Die Beschränkung des Art. 2151 findet nur dann statt, wenn mehrere Pfandgläubiger zusammentreffen.

Mannheim, 7. Mai 1858. (Annal. 1858. S. 361.)

Vollziehbarkeit (Art. 121 der Ordonnanz von 1629), weil es im französischen Reichsgebiet nur die Autorität der französischen Gerichte anerkannte.

Dieses allgemeine Princip wurde durch das neue französische Recht nicht aufgehoben, namentlich nicht durch die Art. 2123 und 2128 B. G. B. und 546 B. P. O. Den französischen Gerichten steht daher das Recht zu, wenn bei ihnen die Executorischerklärung ausländischer Urtheile verlangt wird, vorerst die Rechtmässigkeit dieser Urtheile zu prüfen und ihnen die Vollziehbarkeit zu versagen, wenn solche sich nach den factischen und Rechtsverhältnissen der concreten Fälle sich als nicht gerechtfertigt darstelle; dieses ist um so mehr der Fall, als den Gerichten nirgends gesetzlich geboten ist, jedesmal solche Urtheile vollziehbar zu erklären.

Das französische Gericht hat daher selbst ex officio zu prüfen, ob der ausländische Richter competent war, und im Verneinungsfall die Vollziehbarkeit des ausländischen Urtheils zu versagen, wie dieses in dem obergerichtlichen Urtheile a quo mit Recht geschah.

Es handelte sich nämlich in der 1786 beim deutschen Kaiser, als oberstem Reichsrichter, erhobenen und 1803 in Rheinhessen — bezüglich der hier liegenden Immobilien — reassumirten Klage von Verfolgung eines dinglichen Anspruchs. Zur Zeit der Reassumtion (1803) gehörten diese Immobilien nicht mehr zum deutschen Reichsgebiete, waren deshalb der Jurisdiction des deutschen Kaisers entrückt, da nach den, der ganz generellen, keine restrictive Auslegung zulassenden Vorschrift des Art. 3 B. G. B. entsprechenden Principien der französischen Legislation, Ansprüche auf in Frankreich belegene Immobilien nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen sind und die Cognition darüber lediglich den französischen Gerichten, als denen der belegenen Sache, zusteht. (Art. 59 B. P. O.)

Das Erkenntniss des Kaisers von 1805 vermochte daher in Beziehung auf die fraglichen Immobilien keine Wirkung mehr zu äussern, da zur Zeit seiner Erlassung die frühere Competenz des deutschen Kaisers erloschen war. Zwar kam bei der Entscheidung auch eine quaestio status, nämlich die Frage, ob der Sohn v. Greifenclau aus einer Ehe entsprossen sei, welche ihn, nach den Familienstatuten, zur Succession in die Immobilien befähigte, zur Sprache; allein über diese Frage hatte nunmehr ebenfalls der Richter der belegenen Sache, zu dessen Cognition der Punkt von der Nachfolge in die streitigen Güter gehört, zu erkennen, da sie sich auf die Voraussetzungen, durch welche das Recht zur Succession bedingt war, bezog.

Es lag auch hier kein compromis volontaire der Parthieen vor, und ist daher das Urtheil von 1805 nicht als ein schiedsrichterliches Erkenntniss anzusehen, sondern der Kaiser erliess dieses Urtheil als höchster Reichsrichter.

Als solcher hatte er auch nicht mehr über die Vorfrage, ob eine Missheirath eingegangen worden sei, zu entscheiden, und die Cognition über diese Frage war auch seit 1801 bezüglich der streitigen Liegenschaften auf den Richter der gelegenen Sache übergegangen.

B. Der erste Satz des §. 16 der Grossherzogl. Hess. Verordnung vom 21. Juni 1817 steht mit vorerwähntem Principe des französischen Rechts ganz im Einklang; der zweite Satz dieses Paragraphen modificirt dieses Princip wesentlich, ist jedoch in concreto nicht anwendbar, weil dessen Verfügung nicht auf vor dem Erscheinen der Verordnung ergangene Urtheile Anwendung findet. (Cfr. zu Art. 2 des B. G. B. Nr. 32.)

Darmstadt, 20. April 1846. (Rej.) Ernst und v. Greifenclau g. Reinach etc.

13) Französische Gerichte; Executorischerklärung ausländischer Urtheile.

Die französischen Gerichte sind competent, die im Auslande erlassenen Urtheile executorisch zu erklären, mögen diese Urtheile zwischen zwei Ausländern erfolgt sein, oder auch einen Franzosen betreffen.

Die Art. 2123 B. G. B. und 546 B. P. O. haben, indem sie den ausländischen Urtheilen nur unter der Bedingung, dass sie von französischen Gerichten executorisch erklärt worden, vollziehbare Kraft in Frankreich zugestehen, nicht zwischen solchen Urtheilen, welche zwischen Ausländern und Franzosen erfolgt sind, und zwischen jenen, welche allein unter Ausländern ergangen sind, unterschieden; diese allgemeine und unbedingte Verfügung setzt also die Competenz der französischen Gerichte, hinsichtlich aller durch ein ausländisches Gericht zwischen Ausländern erlassenen Urtheile die Execution in Frankreich zu verhängen, fest. Der im Auslande verurtheilte Ausländer ist also nicht befugt, der in Frankreich vor dessen Gerichten beantragten Executorischerklärung die Einrede der Incompetenz entgegenzusetzen.

Paris, 10. März 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 293.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2123 B. G. B. Nr. 49 u. f.

14) Ausländische Urkunden; Beweiskraft derselben; Requisition an ausländische Gerichte zur Abnahme eines Eides, den eine ausländische Partei in einem Civilprozesse ausschwören soll.

In dem Art. 2123 B. G. B. sowie 2128 ib. ist allerdings der Grundsatz ausgesprochen, dass nur die inländischen Gerichte im Inlande einen Gerichtszwang haben; allein hieraus kann nicht gefolgert werden, dass die inländischen Gerichte nicht befugt seien, in einem bei denselben anhängigen Rechtsstreite ein ausländisches Gericht zur Abnahme eines Eides, den die ausländische Partei schwören soll, zu requiriren und das hierüber errichtete Protokoll als Beweis über die Eidesverhandlung zu beachten.

Solche Urkunden der ausländischen Gerichte sind, insofern nur die Handlung von dem zuständigen auswärtigen Gerichte und unter Beobachtung der in den Gesetzen des fremden Staates vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommen wurde, im Hinblick auf den in den Art. 47, 170 und 999 B. G. B. anerkannten Rechtsgrundsatz, als solche zu betrachten, welche die Beweiskraft von authentischen Urkunden haben,

deren Beachtung durch die inländischen Gerichte um so weniger einem Anstande unterliegen kann, als das ausländische Gericht nur in Gemässheit der ihm von dem inländischen Gerichte im Urtheil gestellten Requisition handelt, und durch die Vornahme dieser, lediglich das Beweisverfahren betreffenden Handlung der Jurisdiction der inländischen Gerichte in keiner Weise präjudicirt wird.

(S. hierzu Art 121, 546 und 1035 des B. G. B.)

München, 11. Juni 1845. (Rej.) Hammer g. Nebel.

15) Executorischerklärung eines auswärtigen Strafurtheils zum Beweis der Activlegitimation.

S. zu Art. 3 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 10. October 1853.

16) Hypotheke aus einem Reichskammergerichts-Urtheile vom Jahr 1770; Executorischerklärung.

S. zu Art. 2 B. G. B. Nr. 19.

17) Urtheil gegen den Erblasser; Generalhypotheke auf das persönliche Immobiliar-Vermögen des Erben.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855 zu Art. 877 B. G. B.

18) Einschreibung zur Sicherung einer Leibrente, gemäss Urtheils.

S. zu Art. 1978 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 5. November 1862.

Dritter Abschnitt.

Von dem bedungenen Unterpfand.

(Art. 2124 — 2133.)

Zu Art. 2125.

Aufhören der Legalhypotheke der Ehefrau bezüglich des von ihrem Manne durch Tausch erworbenen Immöbels nach erfolgter Resiliation des Tauschvertrages.

S. zu Art. 1183 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 28. August 1860.

Zu Art. 2127a. des Bad. Landrechts.

Förmlichkeiten bei Aufnahme einer Pfandurkunde.

Der Art. 2127 hat im badischen Landrechte einen Zusatz erhalten, den Art. 2127 a. Derselbe lautet: „Den Staatsschreibern muss dabei vom Schuldner vorgelegt und von ihnen dem Gläubiger oder seinem Gewalthaber vorgelesen werden: 1) Ein Zeugniss dessen, der das Grundbuch führt, dass der Schuldner dort als Eigenthümer des zu verfolgenden Guts eingetragen sei, auch dass keine oder welche auflösende Bedingungen oder sonstige Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Schuldners, ingleichen keine Kaufschillingsreste dabei eingeschrieben sind. 2) Ein Zeugniss der Pfandschreiberei, ob und was für Pfand- oder Vorzugsrechte auf das zu verfolgende Gut schon eingetragen seien. 3) Bei marksässigen Gütern noch weiter ein Zeugniss des Ortsgerichts über den Werth, welchen das Gut nach dem geringsten Anschlag der seit Jahr und Tag üblichen Preise bei dem Verkaufe haben wird. Von der Vorlegung dieser Urkunden muss in der Pfandverschreibung Erwähnung geschehen und sie bleiben dem Aufsatz darüber verwahrlich beigelegt. Jeder Aussteller obiger Zeugnisse ist für deren Richtigkeit verantwortlich und für allen Schaden aus Unrichtigkeiten, die er hätte vermeiden können, zur Entschädigung verbindlich."

Auch dieser Zusatzartikel ist zur Quelle von vielfachen Controversen geworden und hat zu einer Reihe, oft entgegengesetzter, Entscheidungen geführt.

Sie sind zusammengestellt in Kah., das Bad. Landr. annotirt u. s. w. Freiburg i. Br 1860, zu Art. 2127 a. S. 840—848, wozu noch weiter kommen: Annal. 1860. S. 392; Zentn. Magaz. Bd. V. (1861) S. 168.

Zu Art. 2132.

Hypotheke; Credithypotheke; Gültigkeit; Rang.

Kaufmännische Creditverträge sind zweiseitige Verträge, durch welche jeder der Contrahenten Rechte erwirbt und Pflichten übernimmt; in concreto erwarben die Creditnehmer das Recht, über einen bestimmten Theil des Vermögens des Creditgebers vom Tage des Abschlusses an ganz nach Gutbefinden zu verfügen, wogegen die von Ersterem gegebene Sicherheit einen Theil der vertragsmässigen Gegenleistung darstellt. Der Gültigkeit eines solchen Vertrags steht der Art. 1168 B. G. B. nicht entgegen, weil die Parthieen überhaupt nicht unter einer Bedingung contrahirten, vielmehr das vertragsmässige Recht sofort erwarben, die Pflicht, Sicherheit zu geben, sofort erfüllt ist, und es nur zum Wesen eines jeden Rechts gehört, dass dessen Ausübung von dem Willen des Berechtigten abhänge.

Folgeweise steht dieser Gültigkeit auch der Art. 1170 ib. nicht entgegen, indem der Creditgeber sich seiner Verpflichtung während der Dauer des Creditvertrags nicht mehr entziehen konnte, die Creditnehmer der ihrigen in Beziehung auf die Gegenleistung bereits nachgekommen waren, mithin die Vollziehung des Vertrags nicht mehr von der Willkür einer der Parthieen abhing, sondern nur noch von dessen Wiederaufhebung hätte die Rede sein können. Am wenigsten kann der Art. 1174 Demjenigen, welcher sein Recht bereits ausgeübt und über das Vermögen des Creditgebers verfügt hat, Befugniss geben, die vertragsmässige Gegenleistung um desswillen zurückzunehmen, weil es ja doch vor Ausübung des Rechts von seiner Willkür abgehangen habe, ob er dasselbe ausüben wolle, oder nicht.

Bei abgeschlossenen blossen Nebenverträgen, wie bei Hypotheken, bewirkt das Potestative überhaupt nicht die Ungültigkeit; vielmehr kömmt es nur darauf an, ob wegen einer künftigen und eventuellen obligatio, wie bei den Römern (l. 5. de pign. u. l. 9. d. p. qui pst.), so auch noch jetzt eine sofort gültige Hypothek bestellt werden könne? und ob insbesondere eine hypothekarische Caution, wie solche bei der Vollmacht, Bürgschaft und dem Geldverkehr etc. bedungen werden kann, gesetzlich erlaubt sei, oder nicht? Die Art. 2114, 2127, 2129, 2132 und 2148 B. G. B. verbieten solche Cautionen nicht, erlauben sie vielmehr ausdrücklich; insbesondere gestattet der Art. 2132 die Eintragung einer créance conditionelle pour son existence; das noch geltende Gesetz vom 6. Mess. VII erklärt die inscription eines simple droit d'hypothéque sans créance existante für zulässig, und hiermit im Einklange bestimmt der Art. 2148 die Form der Eintragungen von droit, conditionels, éventuels etc. Zu dieser Categorie gehören alle Hypothekar-Cautionen, bei denen die inscribirte Summe nur die Grenzen der obligatio, das Ergebniss der künftigen Rechnung über denjenigen Betrag bestimmt, für welchen wegen der créance existante das Pfand demnächst verfallen ist.

Bei andern Hypothekarcautionen ist dieses i. A. anerkannt, und kann auch bei der für den eignen Geldverkehr gestellten Hypothek, auch nicht wegen angeblicher, jedoch rücksichtlich des Hauptvertrags nicht bestehender, rücksichtlich des Nebenvertrags überdem einflussloser Potestativ-Bedingung nicht in Abrede gestellt werden.

Unter dem Ausdruck im Art. 2148 B. G. B.: *acte qui donne naissance à l'hypothéque* wird nur der Inscriptionstitel verstanden. Auch der Art. 2180 ib steht der Gültigkeit der Hypothekar-Einschreibung nicht entgegen, weil die, nicht für einzelne Empfangsposten, sondern für den Geldverkehr überhaupt und für das künftige Saldo gestellte Hypotheke, nach dem Inhalte dieses Artikels, erst mit dem Creditvertrage selbst und mit Berichtigung des Saldo nach beendigtem Creditgeschäfte erlöschen würde.

Wenn also ein Gericht die Credithypotheke und die darauf genommene Einschreibung für ungültig erklärt, so verletzt es die vorstehend angezogenen Artikel, und wenn es den Creditvertrag für ungültig erachtet, die Art. 1130 und 1134 B. G. B. Der Tag der Inscription bestimmt den Rang der Hypotheke,

weil bei eventuellen Verpflichtungen, insoweit der Betrag der Schuld durch ein künftiges Ergebniss bedingt wird, die Regel des Art. 1179 B. G. B. ib. Anwendung findet, da der Art. 2134 ib. in Beziehung auf eventuelle Forderungen keine Ausnahme gemacht hat.

Berlin, 6 Dec. 1841. (Cass.) Drucker-Embden g. Clever etc. (K. A. 32 (25) II. A 17).

Zu Art. 2133.

Vorzugsrecht an den Zubehörden.

Das Vorzugsrecht erfasst auch die später errichteten Zugehörden des verkauften Grund und Bodens, und die Anmeldung des Vorzugsrechts auf diesen schliesst den Anspruch des Vorzugsrechts auf jene ein.

Ein solches Vorrecht umfasst nämlich nach Art. 2133 B. G. B. alle, dem Gut, worauf es haftet, zukommenden Verbesserungen im weitesten Sinne und, nach Analogie der Art. 552, 2118 Nr. 1 ib., die Zugehörden des Guts, ohne Unterschied, ob die letzteren vor oder nach Entstehung des Vorrechts Zugehörden geworden sind, und es bringt die Eigenschaft der auf dem Boden, welcher mit einem Vorzugsrechte behaftet ist, errichteten Gebäulichkeiten, die nun hiermit ein Ganzes bilden, als Theil dieses Ganzen von selbst mit sich, dass sie in allen Beziehungen nach den Rechtsverhältnissen des Bodens, auf dem sie stehen, beurtheilt werden.

Mannheim, 2. März 1865. (Annal. 1865. S. 73.)

Vierter Abschnitt.

Von der Ordnung der Unterpfänder unter einander.

(Art. 2134 — 2145.)

Zu Art. 2134.

1) Altgerichtliche Hypotheke; Nachhypotheke; Einschreibung.

Wenn in einer altgerichtlichen Nachhypotheke die Clausel: *salvo tamen jure hypothecarum anteriorum* enthalten ist, so besagt diese Clausel nichts weiter, als dass durch die Bestellung der Nachhypotheke bereits bestehende Hypothekarrechte nicht beeinträchtigt werden sollen, und so lange dergleichen bestehen, der spätere Hypothekargläubiger nur eine Nachhypotheke habe, keineswegs aber, dass sie fortwährend diese Eigenschaft und den ihr darnach zukommenden Rang haben solle, wenn auch die bereits vor ihrer Errichtung bestandenen Pfandrechte aufgehört, oder ihren ursprünglichen bevorzugteren Rang in Folge späterer Ereignisse verloren haben sollten.

Hat also der ältere Hypothekargläubiger nach Einführung des B. G. B., welches die Einschreibung der Hypothek und die Erneuerung derselben vorschreibt und dadurch den zwischen dem Gläubiger bestehenden Rang bedingt, diese Einschreibung, resp. die Erneuerung unterlassen oder verspätet, so geht jener Nachhypothekar-Gläubiger, sofern er früher als der Erstere seine Hypotheke in das Hypothekenregister eintragen liess, Diesem vor.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej.) Pupillarmasse g. Bollermann.

2) Einschreibung; Bordereau.

Nicht das Bordereau, durch welches die Einschreibung in das Hypothekenregister nachgesucht wird, sondern die Inscription selbst ist als die Urkunde anzusehen, wegen deren Mängeln eine Hypothekar-Einschreibung als ungültig angefochten werden kann.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej. nach Admission.) Werner g. Isaac u. A.

Cfr. Gilbert zu Art. 2150 B. G. B. Nr. 3.

Zu Art. 2134 und 2135.

Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist von zwei Monaten nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheken Anweisung verlangen. Diese Legalhypotheke ist wegen Abgang rechtzeitiger Inscription keineswegs in der Art wirkungslos geworden, dass sie bei noch ausstehendem und unvertheiltem Preise nicht einmal mehr gegen die Gläubiger geltend gemacht werden könnte.*)

Es liegt im Begriff der Hypotheken, als eines auf den Werth einer unbeweglichen Sache zur Sicherung einer Forderung eingeräumten Rechtes, dass sie sich in der doppelten Richtung, einmal gegen den dritten Besitzer, der als solcher verfolgt werden kann, und dann gegen die übrigen Gläubiger, nach Maassgabe des Ranges der Forderung wirksam zeige; denn als berechtigt an dem Werthe des Unterpfandsobjektes ist es für den Hypothekar-

gläubiger gleichgültig, wer dieses Objekt seiner specifischen Beschaffenheit nach besitze, und nur weil dieser Werth, so lange er nicht abgelöst und fixirt ist, mit der Sache verbunden scheint, folgt der Hypothekargläubiger dem Besitzer der Sache.

---

*) Die Rechtsfrage, welche in dieser Entscheidung liegt, gehört nach des scharfsinnigen und ausgezeichneten Commentators Troplong Ausspruch zu den wichtigsten und zugleich bestrittensten Rechtsfragen des französischen Civilrechts. (Troplong, des priv. et hypoth. ad Art. 2195 B. G. B.)

Das sogenannte droit de suite steht somit nicht als ein selbstständiges Recht dem Rechte auf den Preis gegenüber, sondern beide Berechtigungen sind im Principe untrennbar und der Verlauf ihrer Geltendmachung ist nur die stufenweise Bethätigung dieses Princips. Das Gesetz drückt dies im Art. 2166 B. G. B. richtig aus.

Durch Art. 2135 ib. ist nun ausdrücklich die Legalhypotheke der Ehefrauen und Minderjährigen von der Nothwendigkeit der Inscription, die für die anderen Hypothekargläubiger vorgeschrieben ist, ausgenommen; es ist erklärt, dass diese Hypotheke schlechthin unabhängig von der Eintragung — indépendamment de toute inscription — bestehe.

Dieses Bestehen muss nun ein solches sein, wie es in dem angegebenen Begriffe der Hypotheke liegt, und es sind deswegen alle Beschränkungen, die diesem Begriffe an sich widersprechen, auszuschliessen. Das letzte Stadium der Wirksamkeit der Hypotheke betrifft die Vertheilung des Erlöses aus der gepfändeten Sache unter die Hypothekargläubiger nach dem Range ihrer Forderungen, und die Befreinng von der Inscription wird deswegen auch hier, und zwar um so mehr hier gelten, als die bezügliche Vorschrift hauptsächlich das Verhältniss zu den übrigen Gläubigern, welches gerade bei dem Collocationsverfahren besonders hervortritt, im Auge hat. Jedenfalls wird die Allgemeinheit jener Verfügung und die zu Grunde liegende, in den legislativen Verhandlungen so nachdrücklich ausgesprochene Absicht eines durchgreifenden Schutzes der Ehefrauen und Minderjährigen jede bezügliche Beschränkung, die das Gesetz sonst aufstellen mag, nicht über ihren Zweckumfang ausdehnen lassen.

Zwar wird gegen diese Auffassung des Art. 2135 B. G. B. im Allgemeinen bemerkt, die Wirksamkeit der Legalhypotheke der Ehefrauen und Bevormundeten sei ohne die für alle übrigen Hypothekarrechte als Regel vorgeschriebene Inscription keineswegs eine durchgreifende, der Gesetzgeber habe sich überhaupt von den Grundprincipien der Publicität und Specialität nur ungern zu Gunsten einzelner Betheiligten entfernt, und es sei im Zweifel stets für die Nothwendigkeit der Inscription als Bedingung der Wirksamkeit der Hypotheke sowohl den Acquirenten als den Gläubigern gegenüber zu entscheiden.

Allein die desfallsigen Einwürfe stellen sich in der Hauptsache als unbegründet dar. Zuvörderst bedarf es keiner weiteren Ausführung darüber, dass wenn ungeachtet der den Ehefrauen und Minderjährigen gewährten Freiheit von der Inscription im Art. 2136 ff. gleichwohl die Veröffentlichung der Hypotheke vorgeschrieben und gewissen Personen ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, dies lediglich auf der Absicht beruht, dritte Personen, die von den bestehenden Lasten möglicherweise keine Kenntniss haben und durch Verträge, die sie mit dem Ehemanne oder Vormunde eingehen, benachtheiligt werden könnten, zu warnen, ohne von der Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeit irgend eine Schmälerung der Rechte jener bevorzugten Betheiligten und eine Beschränkung der Wirksamkeit ihrer Hypotheke abhängen zu lassen.

Ohne Belang ist ferner der Einwand, dass die Inscription der Legalhypotheke nur in so lange erlassen sei, als die verhypothecirten Liegenschaften sich noch in den Händen des Schuldners befinden, während, wenn Dritte sie acquirirten, die allgemeine Regel des Art. 2134 B. G. B. zur Anwendung komme. Denn eine solche Annahme widerstreitet geradezu dem Begriffe einer von der Eintragung unabhängig bestehenden Hypotheke und lässt sich durch einzelne gesetzliche Bestimmungen auch nicht mit einem Scheine von Wahrheit begründen. — Die Worte „ayant privilège ou hypothèque inscrite“ im Art. 2166 ib., worauf in dieser Beziehung besonders hingewiesen wird, sind nicht gebraucht, um einen Gegensatz zu der Legalhypotheke — der hypothèque existante indépendamment de toute inscription — auszudrücken, als ob diese nicht ganz gleiche Wirkung wie jene gegen dritte Besitzer hervorbringe, oder um das im Art. 2135 ausgesprochene Prinzip den dritten Besitzern gegenüber sonderbarerweise wieder aufzuheben. Denn einestheils liegt es, wie oben erörtert wurde, schon im Begriffe einer jeden Hypotheke, der stillschweigenden wie der inscribirten, jeden Inhaber des verpfändeten Gutes wegen des Werthes verfolgen zu können, eine Befugniss, die auch schon der Art. 2114 B. G. B. ausgesprochen und als Begriffsmerkmal hingestellt hat; anderntheils kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber, was er mit der

einen Hand gegeben, unmittelbar darauf mit der andern Hand wieder habe entziehen wollen.

Die Absicht, eine so widersprechende Anordnung zu treffen und das von der Nothwendigkeit der Eintragung ausdrücklich dispensirte Hypothekarrecht, sobald dasselbe sich wirksam zeigen und bewähren soll, jener Nothwendkeit zu unterwerfen, müsste wenigstens unzweideutig ausgedrückt sein und kann nicht aus dem offenbar im Hinblicke auf die gewöhnlichen Fälle und die Regel des Art. 2134 B. G. B. zur Erläuterung gebrauchten Beiworte „inscrite“ gefolgert werden.

Dass übrigens durch die Fassung des Art. 2166 ib. in materieller Beziehung nichts dem früher Verfügten Zuwiderlaufendes bezweckt wurde und das erhobene Bedenken nur einen formellen Grund hat, ergibt sich unzweifelhaft aus den Discussionen; denn das Tribunal hatte vorgeschlagen, der besseren Form wegen — pour plus de régularité — statt des Wortes „inscrite“ die Worte „légale ou inscrite“ zu setzen, worüber man jedoch im Staatsrathe, da es sich, wie bei einigen anderen Propositionen, nur von „legers changemens de redaction“ handele, als einen Gegenstand, der nicht nennenswerth sei — „dont il est inutile de parler“ — hinwegging. (Locré, législation etc. tom. XVI, p. 319 u 324.)

Jeder Zweifel über den nicht beschränkten Sinn des Art. 2166 B. G. B. muss übrigens schwinden, wenn man damit die Bestimmungen der Art. 2193 u. ff. vergleicht, indem hier gerade in der Voraussetzung, dass die Legalhypotheke auch ohne Inscription den in die Hände Dritter gekommenen Liegenschaften gefolgt sei, den Besitzern ein Mittel gegeben wird, ihr Eigenthum von diesen Lasten zu befreien.

Nur um diesen Zweck zu erreichen, ist dann im Art. 2194 und 2195 B. G. B. die Inscription der Legalhypotheke vorgesehen und verfügt, dass, wenn sie innerhalb der festgesetzten Frist von zwei Monaten nicht erfolge, die Liegenschaften frei von den darauf ruhenden Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erwerber übergehen. Hier allein ist eine Beschränkung des im Art. 2135 ib. aufgestellten Princips, welchem zufolge eine Kundgebung der Legalhypotheke zu ihrer rechtlichen Existenz nicht erforderlich sein soll, ausgesprochen und an die Unterlassung der Förmlichkeit ein Rechtsnachtheil für die Ehefrauen und Bevormundeten geknüpft. Dieser Nachtheil berührt jedoch nur das Verhältniss zu den Acquirenten, die nicht auf immer der Unsicherheit ihres Besitzthums ausgesetzt sein sollen, keineswegs das zu den concurrirenden Gläubigern, deren Ansprüche das Gesetz einfür allemal aus dem Gesichtspunkte des den Hülfsbedürftigen gebührenden besonderen Schutzes in den Hintergrund gestellt hat.

So nothwendig es auch war, dem Acquirenten, der den vollen Werth des Grundstückes zur Disposition stellen und die Berechtigten nach Maassgabe des Ranges ihrer Forderungen befriedigen will, alle Lasten bekannt werden zu lassen und ihn gegen verspätete Anforderungen zu schützen, so lag doch kein vernünftiger Grund vor, durch Versäumung der vorgesteckten Frist auch die Gläubiger, die den Erlös noch nicht unter sich vertheilt haben, profitiren zu lassen und die sich freiwillig zur Collocation anmeldenden Ehefrauen und Minderjährigen mit plötzlicher Versagung der ihnen zugesicherten speciellen Fürsorge jenen gegenüber zu präcludiren. Die Worte „ils passent à l'acquéreur sans aucune charge à raison des dot etc.“ drücken mit möglichster Bestimmtheit die Folge der Versäumniss aus; das droit de suite mit allen daraus hervorgehenden Wirkungen geht dadurch verloren, der diesem Verluste entsprechende Vortheil auf Seite des Acquirenten ist die Purgation von der Hypotheke, die Freiheit seines Eigenthums; weiter aber erstrecken sich Vortheile auf der einen und Nachtheile auf der anderen Seite nicht; der Verlust sonstiger Rechte, namentlich den Gläubigern gegenüber, die bei dem ganzen Verfahren nicht mitwirkten und deren Interesse dabei nur nebenher in Betracht kommt, kann dadurch um so weniger bewirkt werden, als für den Fortbestand einmal erworbener Ansprüche so lange die Vermuthung streitet, bis ein im Gesetze ausdrücklich angegebener besonderer Grund der Erlöschung eingetreten ist; ein solcher Grund lässt sich aber aus der Bestimmung des Art. 2195 ib. nicht entnehmen, vielmehr beweisen auch hier wieder die legislativen Verhandlungen, wie sehr man überhaupt darauf bedacht war, die Rechte der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erlös den andern Gläubigern gegenüber nicht zu schmälern, sondern möglichst zu wahren.

Auch das aus den Art. 752, 753, 774 und 775 B. P. O. hergeleitete Argument ist nicht von Erheblichkeit, da aus der Nothwendigkeit der Inscription, um zum Rangordnungsverfahren gerufen zu werden, noch nicht auf die gleiche Nothwendigkeit behufs der freiwilligen

Anmeldung der Forderung geschlossen werden kann, in welcher Beziehung immer wieder die allgemeine Verfügung des Art. 2135 B. G. B., wornach die Hypotheke ohne Inscription Rang gegen die übrigen Forderungen hat, als maassgebend betrachtet werden muss.

Endlich ist noch zu prüfen, welche Bewandtniss es mit der durch Art. 2180 Nr. 3 ib. textuell vorgesehenen Erlöschung der Hypotheke durch Erfüllung der Förmlichkeiten des Purgationsverfahrens habe und ob durch diese positive Bestimmung der Einwand gegen den Fortbestand des Vorzugsrechtes auf den Erlös ungeachtet der unterlassenen Inscription wirklich begründet erscheine oder nicht?

Allerdings hat sich hier der Gesetzgeber ganz allgemeiner Bezeichnungen bedient; er gibt die einzelnen Erlöschungsarten des Hypothekarrechtes an, ohne zwischen dem droit de suite und dem droit de préférence zu unterscheiden, und es ist richtig, dass, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter, der dasselbe seinem ganzen Umfange nach anzuwenden hat, nicht unterscheiden darf. Allein es ist bei Interpretation der erwähnten Gesetzesstelle nicht zu übersehen, dass die Erlöschung durch das Purgationsverfahren ihrem Wesen nach eine successive ist. Von einer Vertheilung des Werthes der verhypothecirten Liegenschaft unter die privilegirten und Hypothekargläubiger kann gar nicht die Rede sein, bevor dieser Werth von dem belasteten Grundstüske abgelöst und definitiv fixirt ist; hat die Trennung des Werthes von der specifischen Beschaffenheit der Sache einmal stattgefunden und hört damit zum Vortheile des Besitzers das droit de suite auf, so ist schon ein wesentlicher Theil dessen, was im Begriffe des Hypothekarrechtes liegt, untergegangen und diesem Untergange folgen bald nothwendig die übrigen noch vorhandenen Momente nach.

Das droit de suite verwandelt sich, wie es ausgedrückt zu werden pflegt, in das Recht auf den Preis und mit der Vertheilung des Preises verwirklicht sich nicht nur das Hypothekarrecht, sondern es erlischt zugleich.

Der Gesetzgeber konnte daher das Purgationsverfahren, woran sich unvermeidlich die Vertheilung des Erlöses unter die Hypothekargläubiger anreiht, als eine Erlöschungsart bezeichnen, ohne damit das nach Aufhören des droit de suite sich verwirklichende Recht selbst zu versagen.

Für diese Interpretation spricht denn auch die im Art. 2186 B. G. B. ausgedrückte Folge des Purgationsverfahrens bezüglich der inscribirten Hypotheken, bei welchen ja ungeachtet der Verfügung des Art. 2180 Nr. 3 das Vorzugsrecht auf den Erlös ebenfalls als noch fortbestehend angenommen wird, ferner die Verfügung des Art. 2198, wornach die Befreiung des Grundstückes von der Hypotkeke durch Auslassung einer Inscription in dem von dem Hypothekenbewahrer auszustellenden Zeugnisse nicht auch den Verlust des Vorzugsrechtes auf den Preis, so lange er noch nicht giltig bezahlt oder vertheilt ist, mit sich führt, was nicht, wie behauptet wird, als eine Ausnahme von der Regel, sondern als eine richtige Folge des allgemeinen Principes sich darstellt, wornach das Recht auf den Erlös jenes auf die Sache, das sich als Mittel zum Zwecke verhält, zu überdauern bestimmt ist.

München, 29. December 1847. (Cass.) Erben Föster g. Erben Klein.

S. Annalen der Rechtspflege von Grintz und Weiss (1847) S. 450.

Zu Art. 2135.

Eintragsfreiheit, im Allgemeinen.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 2.

Zu Art. 2135 Nr. 1.

1) Gesetzliches Unterpfandsrecht der Mündel; Beginn des Pfandrechts.

Wo das Vermögen der verstorbenen Mutter in Handen des Vaters bleibt, beginnt das gesetzliche Pfandrecht der Minderjährigen für die Kinder an den Liegenschaften ihres Vaters, als ihres gesetzlichen Vormundes, für ihre Gleichstellungsforderungen und alle Ersatzansprüche, sowie für ihre Forderungen

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180^{a} B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)

Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180ᵃ B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)

Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180^{a} B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214)

Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180a B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180a B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes **actuelles** Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180a B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

an das Gemeinschaftsvermögen, mit dem Tage des Erbanfalls, d. i. mit dem Todestage der Mutter.

Mannheim, 24. Mai 1855. (Annal. 1855. S. 244.)

2) Umfang des Pfandrechts.

Die minderjährigen Kinder haben das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters auch wegen der Summen, die er ihnen vor Uebernahme der Vormundschaft schuldig geworden ist und die er als Nutzniesser unversichert in Handen behielt.

Durch die Trennung der Eigenschaften des Vaters als Nutzniesser und Vormund würde das Recht der minderjährigen Kinder über den Wortlaut des Gesetzes und gegen dessen Geist und Zweck beschränkt. Der Vater bleibt aber immerhin in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Vormund zur Rechnungsstellung über den Hauptstock des Vermögens nach Art. 389 B. G. B. verbunden, und nichts rechtfertigt die Annahme, dass durch die Befreiung von der Sicherheit als Nutzniesser die an sich und in ihren Wirkungen davon ganz unterschiedenen allgemeinen Vorschriften über das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen unanwendbar würden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1835/36. S. 528; 1840/41. S. 73; 1849/50. S. 118.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 72; Zentr. Magaz. Bd. III. S. 260; Jahrb. f. Bad. Recht I. S. 174.)

3) Gesetzliche Pfandrechte; Wirkung des uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechts.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Minderjährigen dauert, selbst nach dem Eintritt der Volljährigkeit, auch ohne Eintrag zum Pfandbuch so lange fort, bis dasselbe, wie jedes andere Pfandrecht, Art. 2180 und 2180^a B. G. B. erlöscht.

Die Art. 2121 und 2135 ib. verleihen den Minderjährigen, unabhängig von aller Eintragung, ein gesetzliches Unterpfandsrecht, welches, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, wodurch dem grossjährig gewordenen Mündel die Erwirkung der Inscription binnen gewisser Frist unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils zur Pflicht gemacht würde, als blosses Accessorium mit den Forderungen, zu deren Sicherheit es gegeben ist, steht und fällt.

Mannheim, 26. Januar 1850. (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 118; Annal. 1849/50. S. 214.)
Mannheim, 11. Februar 1857. (Annal. 1857. S. 74.)

4) Hypotheke des ausländischen Mündels auf die im Inlande gelegenen Güter des im Auslande domicilirten Vormundes.

Fing eine Vormundschaft zu einer Zeit, wo sowohl die jetzigen preussischen Rheinprovinzen als Rheinhessen zu Frankreich gehörten, an und wurde nach der Trennung dieser Provinzen von Frankreich und Zutheilung derselben zu Preussen und resp. Hessen, in Rheinhessen — dem Domicil des Mündels und des Vormundes — fortgesetzt, so steht dem Mündel wegen einer erst nach jener Territorial-Veränderung (in Folge der von dem Vormunde vorgenommenen Erhebung eines im Jahr 1820 dem Mündel anerfallenen Legates) entstandenen Tutelarschuld ein Legalhypothekarrecht auf das dem Vormunde zugehörige, in Rheinpreussen gelegene Immobiliar-Vermögen nicht zu.

Der Art. 2135 B. G. G. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, dass ein inländischer Vormund nach inländischen Gesetzen verwalte; mit der Territorialveränderung hörte eine solche Verwaltung in concreto auf und es konnte der Ausländer, mochte er in Folge neuer Bestellung oder stillschweigender Anerkennung oder vermöge des Ge-

setzes späterhin verwalten, für die spätere Verwaltungsperiode immer nur den Gesetzen des Auslandes unterworfen sein. Hätte das ausländische Gesetz gar keine Legalhypotheke in sein Vermögen bewilligt, so würde solche auch nicht in Rheinpreussen für die Periode der ausländischen Verwaltung in Anspruch zu nehmen sein; in gleicher Weise kann, wenn das Ausland diese Hypotheke auf sein dermaliges Territorium beschränkt, sie sich nicht über dessen Grenzen hinaus ausdehnen.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Zu Art. 2135 Nr. 2.

1) Gesetzliche Pfandrechte der Ehefrau; Umfang der Pfandrechte.

Das gesetzliche Unterpfandrecht der Ehefrau auf die Errungenschafts-Liegenschaften kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieselbe der Gütergemeinschaft sich entschlagen hat.

Dadurch erst werden die fraglichen Güter dem Manne allein zu eigen und erscheinen als ausschliesslich ehemännliche.

Mannheim, 3. November 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1831. S. 9 ff.)
Mannheim, 17. October 1854. (Annal. 1854. S. 360.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft verzichtete; während der Ehe erworbene und wieder veräusserte Immobilien.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 22. September 1856.

3) Legalhypotheke der Ehefrau für veräusserte Illaten und Ersatz wegen Schulden.

Wurden während der Ehe die von der Ehefrau inferirten Liegenschaften für Schulden des Ehemannes veräussert, für welche sich die Frau schon vor Eingehung der Ehe verbürgt hatte, so hat sie für ihre desfallsige Ersatzforderung nur dann den hypothekarischen Vorrang vor der Hypothekarforderung eines andern Gläubigers ihres Ehemannes anzusprechen, wenn sie beweist, dass die Veräusserung ihrer Illaten vor der Existentwerdung der Hypotheke des andern Gläubigers stattgefunden habe, oder dass die von ihr mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden schon vor dem Entstehen dieser Hypotheke des concurrirenden Gläubigers entstanden waren.

Der Art. 2135 B. G. B. verleiht der Ehefrau für ihre fraglichen Ersatzansprüche eine Legalhypotheke erst von dem Tage an, wo die Schulden entstanden sind und der Verkauf ihrer Illaten stattgefunden hat.

(S. auch zu Art. 2194 und 2195 B. G. B.)

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej.) Acken g. Schneider. (Archiv von Glaubrech etc. Bd. I. S. 194.)

4) Legalhypotheke der Ehefrau für Ersatzansprüche; Vortheile des Ueberlebens.

Schenkte der Bräutigam unter altem Rechte seiner Braut für den Fall ihres Ueberlebens eine Summe von 80,000 Francs (à titre de bagues et joyaux), aus seinem Nachlasse zu entnehmen, und er stirbt unter der Herrschaft des B. G. B., so steht der Ehefrau für dieses Geschenk eine vom Tage des Ehevertrags datirende Legalhypotheke zu.

Obgleich dasselbe von dem Ueberleben der Frau bedingt war, so bildet es doch ein auf den Ehevertrag gegründetes actuelles Recht, welches der Frau von da an zustand,

und wofür sie nach dem zur Zeit des Abschlusses der Ehe bestehenden Gesetze eine Legalhypotheke anzusprechen hatte.

Paris, 26. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 849.)

5) Legalhypotheke der Ehefrau; Subrogation durch solidarische Obligation; Einschreibung.

A. Die Ehefrau, welche unter Solidarität mit ihrem Ehemann ein Darleihen aufnimmt, wobei gleichzeitig dem Gläubiger Immobilien des Ehemannes und der Gütergemeinschaft zur Hypotheke bestellt worden, subrogirt hierdurch stillschweigend den Gläubiger bis zum Belaufe der dargeliehenen Summe in die ihr auf diese Immobilien zustehende Legalhypotheke.

B. Sind mehrere Gläubiger in die Legalhypotheke der Ehefrau ausdrücklich oder stillschweigend subrogirt, so bestimmt sich der Rang unter ihnen durch den Tag, an welchem die Subrogation erfolgte.

C. Wurde rechtzeitig zum Vortheil der Ehefrau eine unbeschränkte Generaleinschreibung zur Sicherheit ihrer Legalhypothekarrechte genommen, so nützt diese Einschreibung allen Jenen, welche sie in ihre Legalhypotheke ausdrücklich oder stillschweigend subrogirte, sollte auch die Einschreibung durch einen erst später subrogirten Gläubiger bethätigt, hierbei aber in dem Einschreibungsgesuch nicht angegeben worden sein, dass die Einschreibung nur in seinem speciellen Interesse verlangt werde.

Der Richter ist nicht befugt, dem Gläubiger, welcher nach dem Gesagten stillschweigend in die Legalhypotheke der Ehefrau subrogirt wurde, den hypothekarischen Rang und Vorrang vor dem erst später ausdrücklich subrogirten Gläubiger um desswillen abzusprechen, weil aus Umständen, die jedoch aus der Einschreibung selbst nicht zu ersehen sind, hervorgehe, dass die Einschreibung von diesem Letzteren in seinem ausschliesslichen Interesse genommen worden sei, der Erstere aber gar keine Einschreibung genommen habe.

Fand der erstsubrogirte Gläubiger einmal eine Einschreibung der Generalhypotheke zu Gunsten der Ehefrau eingetragen, aus welcher nicht zu ersehen war, dass sie blos von einem andern Gläubiger, und zwar nur in dessen speciellem Interesse genommen worden, so hatte er nicht nothwendig, nochmals eine Einschreibung der Legalhypotheke zur Sicherstellung seiner durch stillschweigende Subrogation erworbenen Rechte zu bethätigen. Nach dem Rechtsgrundsatze der Oeffentlichkeit der Hypotheken bestimmen sich die hypothekarischen Rechte hinsichlich Dritter einzig durch die diese Rechte constituirenden Urkunden und durch die Einschreibung, wodurch dieselben zu Jedermanns Kenntniss gebracht werden.

Paris, 25. Februar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 669.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2135 B. G. B. Nr. 53 u. ff.

6) Subrogationen, successive, in die Legalhypotheke der Ehefrau; Rang.

Wurden verschiedene Hypothekargläubiger vor dem 1. Januar 1856 in die Legalhypotheke einer verheiratheten Ehefrau subrogirt, so richtet sich deren Vorrang nicht nach dem Tage, an welchem die Legalhypotheke oder die Subrogationen eingeschrieben sind, sondern nach dem Datum der ihnen eingeräumten authentischen Subrogationen.

Nach Art. 11 des Gesetzes vom 23. März 1855 ist der Art. 9 ib. nicht auf Acten anwendbar, die vor dem 1. Januar 1856 sicheres Datum erlangt haben.

Nach diesem Art. 11 und in Folge des Grundsatzes der Nichtrückwirkung der Gesetze sind daher die Subrogationen, welche den Gläubigern in den Jahren 1834 bis 1850 eingeräumt wurden, gültig und wirksam, wenn auch erst nach dem Tode der Ehefrau und stattgefundener Zwangsversteigerung im September 1856 die Legalhypotheke von dem Subrogirten eingeschrieben wurde.

Paris, 9. Mai 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1860. I. 613. J. d. P. 1861. S. 981.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2135 B. G. B. Nr. 61 u. ff.

7) Beweis der Zeit des Einbringens der Ehefrau den Hypothekargläubigern des Ehemannes gegenüber; Bescheinigung des Ehemannes ohne sicheres Datum.

S zu Art. 1328 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 5. November 1849.

8) Legalhypotheke der im Auslande mit einem Inländer verheiratheten Ausländerin.

S. zu Art. 2121 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 31. August 1838.

Zu Art. 2143.

1) Beschränkung des Pfandrechts der Mündel; Form der Beschränkung.

Das gesetzliche Unterpfandsrecht der Mündel kann nicht in der Weise beschränkt werden, dass die bestehende erste Hypotheke in eine zweite umgewandelt wird.

Ein solcher Act ist in Wahrheit keine Minderung des Pfandrechts, sondern eine Veräusserung desselben zu Gunsten eines andern Gläubigers, wie solche bei dem Unterpfandsrecht der Ehefrauen häufig vorkommt, aber ganz andern Regeln unterworfen ist; auch kenn der Art. 2161 B. G. B. eine solche Minderung der Generalpfänder nicht und darf bei der speciellen Vorschrift über die Minderung des Pfandrechts der Mündel hiervon um so weniger die Rede sein, als hier gerade mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren werden muss.

Mannheim, 17. Januar 1853. (Annal. 1853. S. 172; Oberhofg. Jahrb. 1851/52. S. 80.)

2) Fehlerhafte Form.

Der Minderjährige kann dem Gläubiger, zu dessen Gunsten die Beschränkung eingetreten ist, den Mangel der vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht entgegenhalten, sondern es steht ihm nur eine Regressklage gegen die Vormundschaftsbehörde offen, sofern den Vertretern eine Nachlässigkeit zur Last fällt.

Für den Gläubiger genügt es, dass die Beschränkung von der **zuständigen Behörde** verfügt ist, und er hat nicht zu untersuchen, ob der desfallsige Beschluss auch unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten erlassen worden ist, weil hierfür die Vermuthung streitet.

Mannheim, 5. Decbr. 1851. (Annal. 1852. S. 5; Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 77.)

Zu Art. 2144.

Beschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau; Einwilligung der Ehefrau und des Familienrathes.

Die Einschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau auf bestimmte Güter des Mannes kann von Letzterem während bestehender Ehe nur nach vorheriger Zustimmung der Ehefrau und nach vordersamst eingeholtem Gutachten des Familienrathes ihrer vier nächsten Verwandten begehrt und verordnet werden.

Diese Zustimmung der Ehefrau und das Gutachten des Familienrathes sind die wesentlichen Vorbedingungen der Restrictionsklage. Jene Zustimmung der Ehefrau, welche mit voller Willensfreiheit und in voller Sachkenntniss ertheilt werden muss, gewährt der Frau das Recht zu prüfen, ob die Immobilien, auf welche der Ehemann die Legalhypotheke restringiren will, zur Sicherung ihrer Rechte genügen, und ist also nothwendiger Weise den von ihr angenommenen Garantiebedingungen untergeordnet.

Der Art. 2144 B. G. B. fordert zwar nicht, dass das Gutachten der Verwandten sich für die Klage des Ehemannes ausspreche; allein jedenfalls muss der Letztere seine Klage in ihrem ganzen Umfange und mit allen von dem Kläger beigefügten Modificationen dem Gutachten der Verwandten unterziehen.

Nur wenn jene Vorbedingungen der Klage vorliegen, kann das Gericht darüber gültig erkennen; es wird die Uebereinstimmung der Eheleute vorausgesetzt, so dass die Jurisdiction der Gerichte nur zu prüfen und darüber sich auszusprechen hat, ob das zwischen den Eheleuten Uebereingekommene nicht die Rechte der Ehefrau beeinträchtigt; findet dieses das Gericht, so darf und muss es die Klage abweisen, oder eine Vervollständigung der der Ehefrau zu stellenden Sicherheiten verfügen. Es kann aber nicht auf einseitigen Antrag des Ehemannes die Klage, wie solcher von der Frau zugestimmt wurde, modificiren und an die Stelle der von dieser angenommenen Sicherheiten andere setzen, welche sie nicht angenommen und genügend erklärt hat, und welche auch nicht dem Familienrathe ihrer Verwandten zur Prüfung vorgelegt worden waren.

Das Urtheil, welches demohngeachtet die Beschränkung der Legalhypotheke der Ehefrau, unter Auflegung der nachträglich vom Manne anerbotenen Garantien, verordnete, ist als unwirksam anzusehen, weil demselben die zu seiner Gültigkeit erforderlichen zwei Vorbedingungen fehlten, wenn auch die Frau nachher die vom Gerichte substituirten Sicherheiten einzuwilligen erklärte und bei dem Vollzuge das Urtheil concurrirte. Diese Zustimmung musste ausdrücklich und unzweideutig vor dem Urtheile gegeben werden.

Die in dem Urtheile verordnete Einschränkung der Hypotheke und die daraufhin vorgenommene Löschung der auf die Immobilien, welche von der Einschränkung ausgenommen worden waren, genommenen Einschreibungen sind selbst für die Gläubiger, welche vor dem Urtheile gegen den Ehemann Einschreibung genommen hatten, unwirksam, da diese Gläubiger aus dem Urtheile selbst ersehen konnten, dass demselben die gesetzlichen Vorbedingungen zur Reductionsklage mangelten.

Paris, 2. Juni 1862. (Cass.) (Sir. 1862. I. 661.)

Zu Art. 2144 und 2145.

Reduction der Legalhypotheke der Ehefrau; Dotalsystem; später sich zeigende Insufficienz der Immobilien, auf welche die Hypotheke restringirt wurde.

S. zu Art. 1554 u. ff. B. G. B. das Urtheil (Paris) vom 6. November 1860.

Zweites Kapitel.

Von der Art, wie die Vorzugsrechte und Unterpfänder eingetragen werden.

(Art. 2146 — 2156.)

Zu Art. 2146.

1) Eintrag nach dem Erbschaftsanfall; allgemeine Folge.

Kein Gläubiger kann zum Nachtheile Anderer nach dem Tode des Schuldners mehr einen giltigen Pfandeintrag erwirken, wenn die Erbschaft entweder ausgeschlagen oder nur unter Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten wird.

Das Gesetz vermuthet eine Ueberschuldung und erklärt eben deshalb, weil es dem betreibenden Gläubiger die Kenntniss davon zutraut, wegen besorglichen Einverständnisses zwischen diesem und dem Schuldner, resp. dessen Erben, den Eintrag im Interesse der gemeinen Gläubiger für wirkungslos.

Dabei macht es, was die Vorzugsrechte betrifft, keinen Unterschied, ob zum Eintrage derselben eine bestimmte Frist gewährt ist, oder nicht, da es hierzu an jedem haltbaren Grunde fehlt.

Mannheim, 13. October 1851. (Annal. 1851. S. 351; 1852. S. 11.)

Mannheim, 11. April 1857. (Zentn. Mag. Bd. III. S. 408.)

2) Specielle Anwendung.

Der Art. 2146 B. G. B. ist nicht auf den Fall anwendbar, wenn eine in allgemeiner Gütergemeinschaft stehende Ehefrau sich der Gemeinschaft theilhaftig macht und darauf von einzelnen Massegläubigern Pfandrechte gegen diese Frau eingetragen werden, sondern solche sind wirksam bezüglich der der der Wittwe gehörigen Hälfte der Masseliegenschaften oder des Erlöses daraus,

weil die Erklärung der Gemeinschaftstheilnehmer einem Erbantritt mit der Vorsicht des Erbverzeichnisses keineswegs gleichsteht.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 207 ff.)

3) Nichtanwendbarkeit des Artikels 2146 B. G. B. auf Erneuerungen von Inscriptionen.

Weder nach der Wortfassung des Art. 2146, noch nach dessen Beweggrund findet derselbe auf Erneuerungen von Inscriptionen Anwendung.

Die Worte: „si elles (les inscriptions) sont prises“ bezeichnen nach dem hergebrachten, namentlich nach dem gesetzlichen Redegebrauche eine primitive Einschreibung und sind mit den Worten des Art. 2154 ib.: „si ces inscriptions n'ont été renouvelées“, nicht zu verwechseln.

Durch die Wirkungsloserklärung einer kurz vor dem Ausbruch des Falliments oder nach Eröffnung einer Beneficiarerbschaft genommenen Inscription beabsichtigt der Art. 2146 zu verhüten, dass in den betreffenden Epochen, in welchen die Rechte der Gläubiger auf die Masse unabänderlich fixirt sein sollen, so dass von nun an Gleichheit der Rechte unter den Gläubigern eintreten muss, kein Gläubiger Vorrechte vor den andern, welche er nicht schon gehabt, zu erwerben im Stande ist, wogegen das Gesetz ihm die Befugniss, Dasjenige zu thun, was zur Erhaltung der bereits früher von ihm erworbenen Rechte nöthig ist, nicht entziehen oder von der Verpflichtung dieses zu thun dispensiren wollte. Diese Intention des Gesetzgebers ist im Art. 443 des H. G. B. deutlich ausgesprochen, welcher bestimmt: „Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque.“ Durch die Erneuerung der Inscription wird dagegen der unter den Gläubigern begründete Rechtszustand auf keine Weise verrückt. Dass nach Eröffnung eines Falliments oder einer Beneficiarmasse der Zustand eines Gläubigers sich nicht verbessern, wohl aber verschlimmern kann, folgt auch schon daraus, dass von diesem Zeitpunkt an die Präscriptionsfristen bezüglich der Rechtstitel der Gläubiger ceteris paribus fortlaufen und in der That die Erlöschung der an die Einschreibungen sich knüpfenden Rechtswirkungen nach Ablauf von 10 Jahren als eine Art der Präscription zu betrachten ist. Der Art. 2146 B. G. B. verfügt also, da er nur von primitiven Einschreibungen spricht, keine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 2154 ib.

Es kann und muss daher in jenen Fällen, zur Erhaltung der Hypotheke, die rechtzeitige Erneuerung der Inscription stattfinden.

Darmstadt, 7. December 1840. (Rej.) Werner g. Reinach etc.

4) Altgerichtliche Hypotheke; Einschreibung unter dem B. G. B. nach der Frist des Art. 2146.

Der Gläubiger, welchem in einem vor dem Gesetze vom 11. Brum. VII errichtete Urkunde ein Hypothekarrecht auf ein Immöbel eingeräumt wurde, der aber diese Einschreibung nicht in der in dem gedachten Brumairegesetz festgesetzten Frist, sondern erst unter der Herrschaft des B. G. B. gegen die Erben des Hypothekarschuldners einschreiben liess, kann nicht, auf Grund des Art. 2146 B. G. B., mit jedem Hypothekaranspruch aus jener Einschreibung abgewiesen werden, wenngleich diese Erben später den Nachlass nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten und noch später ganz darauf verzichten. Durch diese Einschreibung erhält der Gläubiger vom Tage derselben hypothekarischen Rang. (Art. 5, 37 bis 39 des Gesetzes vom 11. Brum. VII.)

(S. das Nähere zu Art. 2 B. G. B. Nr. 18.)

Berlin, 8 October 1828. (Cass.) Fiscus g. v. Goldstein. (K. A. 12. II. 41.)

Zu Art. 2148.

1) Wesentliche Erfordernisse des Eintrags; im Allgemeinen.

I. Eine von dem betreffenden Gerichte auf Antrag des Gläubigers bei Verkündung des Urtheils (Zahlbefehls) dahin erlassene Verfügung: „Weisung an das Pfandgericht in W., die Kapitalforderung der N. an A. ad 2000 fl. auf sämmtliche Güter des Schuldners einzutragen und dem Kläger Auszug zuzustellen“, sowie der daraufhin wirklich erfolgte Eintrag wurden zur Erlangung richterlichen Unterpfands für hinreichend erklärt.

Die Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 2148 B. G. B. ist nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, und es ist daher nach richterlichem Ermessen zu prüfen, ob die Absicht des Gesetzes dennoch erreicht ist. Der Zweck des ganzen Pfandschreiberei-Instituts ist kein anderer, als den auf den Gütern des Schuldners haftenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten Offenkundigkeit zu verschaffen, und dieser Zweck ist erreicht, sobald aus dem Pfandeintrag ersichtlich, welche Liegenschaften und bis zu welchem Betrage solche verhaftet sind, wobei auf Datum und Beschaffenheit des Titels nichts ankommt.

Mannheim, 31. Mai 1834. (Annal. 1835. S. 84; 1853. S. 309, 310)

II. Zum gültigen Eintrag eines Urtheils (Liquiderkenntnisses) genügt die Uebergabe der Ausfertigung und das darüber aufgenommene Protokoll.

Diese und der Inhalt des Liquiderkenntnisses selbst genügen im Wesentlichen den Erfordernissen des Art. 2148 Ziffer 1—4 B. G. B. bei Vergleichung mit Art. 2150 ib., und die strenge Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 2148 ist nich bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben.

Mannheim, 21. März 1861. (Annal. 1863. S. 27.)

2) Hypothekareinschreibung; wesentliche Förmlichkeiten; Domicil; Pfandobject; Exigibilität; Wohnort des Gläubigers.

I. Eine hypothekarische Einschreibung kann nur dann als ungültig erkannt werden, wenn ihr ein wesentliches Erforderniss abgeht.

Weder der Art. 2148 B. G. B., noch das Gesetz vom 11. Brum. VII erklärt, dass die darin enthaltenen Bestimmungen sämmtlich als wesentlich zu betrachten seien, und bei dem Mangel eines solchen Ausspruchs hat das Gericht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu untersuchen, ob und welche Formerfordernisse nach der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes die Rechtsgültigkeit eines Geschäftes bedingen.

II. Der Mangel gehöriger Election eines Domicils kann, einem Dritteren gegenüber, überhaupt nicht zu den wesentlichen Mängeln gerechnet werden.

Die desfallsige Vorschrift ist nur im Interesse des Inscribirenden gegeben, damit derselbe bei eingetretener Veräusserung des Pfandobjectes zum Purgationsverfahren und zur Wahrung seiner desfallsigen Rechte geladen werden könne; die Unvollständigkeit in der Erwählung eines Domicils kann mithin nur ihm und nicht einem Dritten, welcher etwa gleichfalls beabsichtigte, eine Inscription auf das Pfandobject zu nehmen oder mit dem Schuldner ein Geschäft einzugehen, bei welchem bestehende Einschreibungen zu berücksichtigen, Nachtheil bringen; bei der Frage über Wesentlichkeit eines Mangels ist aber der Umstand von entscheidendem Einfluss, inwiefern derselbe einen Dritten hätte gefährden können.

Uebrigens ist in den Worten der Inscription: „qui élit domicile chez Mayer Löb à Alzey“ eine zureichende Bezeichnung des gewählten Domicils zu erkennen; endlich könnte die Entscheidung des Appellgerichts, dass die Domicilserwählung bestimmt und vollständig genug erfolgt sei, als ein Gegenstand factischer Beurtheilung kein Cassationsmittel begründen.

III. Die Stelle der Einschreibung: „Une maison au ban d'Erbesbüdesheim“ enthält eine genügende Bezeichnung des Pfandobjects.

Es wird hiermit den allgemeinen Worten und dem Zwecke des Gesetzes entsprochen, indem jeder Dritte aus dem Eintrag ersehen konnte, dass ein dem Schuldner gehöriges, seiner Natur und Lage nach angegebenes Object bereits verpfändet sei, und derselbe dadurch in den Stand versetzt war, sich die ihm etwa nöthig scheinende speciellere Kenntniss von dem Object zu verschaffen; jedenfalls unterliegt das Urtheil, welches aus factischen Verhältnissen, namentlich aus dem Nachweise, dass der Schuldner nur ein Haus in Erbesbüdesheim besessen habe, die Anzeige genügend erkannte, nicht der Kritik des Cassationshofes.

IV. Wegen Mangels in der Angabe der Epoche der Exigibilität kann die Einschreibung nicht als ungültig erkannt werden, sofern darin die Fälligkeit der Forderung richtig, wenn auch nicht ganz vollständig, angegeben ist.

Der Art. 2148 B. G. B. verlangt nur i. A. die Angabe der Exigibilität und diese ist an sich als wesentliches Erforderniss anzusehen, dem Dritten kann aber aus einer unrichtigen oder nicht vollständigen Angabe der Exigibilität (in concreto war in der Einschreibung gesagt: die Forderung sei in 10 Jahren fällig; nach der Schuldurkunde konnte aber bei Nichteinhaltung des Zinszahlungstermins das Kapital sofort eingefordert werden) bei gehöriger Aufmerksamkeit auf seine Rechte ein Nachtheil darum nicht erwachsen, weil ihm gegenüber die Wirkung der hypothekarischen Einschreibung nur in Gemässheit des in derselben ausgedrückten Zahlungstermins eintreten kann.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej.) Werner g. Isaac und Eisinger.

Cfr. ad I. Gilbert zu Art. 2148 B. G. B. Nr. 1; ad II. ib. Nr. 39—42; ad III. ib. Nr. 96 u. ff.; ad IV. ib. Nr. 77 u. ff.

3) Person des Eintragenden.

Der Umstand, dass beim Eintrage einer Kaufschillingsforderung nicht angegeben wurde, wer denselben veranlasste, ist ohne rechtlichen Belang.

Nach Art. 2108 B. G. B. wird das Vorzugsrecht durch Eintrag des Verkaufs bewahrt gleichviel ob der Verkäufer oder der Käufer denselben erwirkte.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 226.)

4) Namen des Gläubigers.

Der Umstand, dass bei einer Pfandverschreibung der wahre Gläubiger einen andern als Gläubiger eintragen und sich dann von diesem die Obligation erst cediren lässt, macht weder die Pfandverschreibung noch den Pfandbuchseintrag derselben ungültig. Nur insoweit der hierin liegende geheime Nebenvertrag zwischen dem wirklichen Gläubiger und demjenigen, der ihm seinen Namen leiht, gegen Dritte wirken sollte, wäre er unwirksam.

Mannheim, 8. Februar 1839. (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 305.)

5) Hypothekareinschreibung; Angabe des Domicils.

Wenn das wirkliche Domicil des inscribirenden Gläubigers in dem Bezirke des Hypothekenamtes gelegen ist, worin auch das verhypothecirte Immöbel liegt, so bedarf es, zur Gültigkeit der Einschreibung, ausser der Angabe dieses reellen Domicils nicht auch noch der Anzeige eines gewählten Domicils in dem nämlichen Bezirke.

Die Frage, ob die mangelnde Erwählung eines Domicils, wenn das wirkliche Domicil ausser dem Hypothekenamtsbezirk liegt, die Einschreibung nichtig mache? liess der Cassationshof unentschieden.

Dem Art. 2148 B. G. B. ist hinsichtlich der Wahl des Domicils Genüge geschehen, wenn der Gläubiger in der Einschreibung irgend einen Ort in dem Bezirke als den Ort seines Domicils angab; eine solche Einschreibung kann nicht als eine einschränkende (restrictive) angesehen werden, vielmehr als eine solche, welche von selbst die Wahl eines Domicils an dem Orte, wo sich das angegebene wirkliche Domicil befindet, enthält, grade so, als ob der Einschreibende ausdrücklich erklärt hätte, bei sich selbst Domicil zu wählen. Nach dieser Interpretation erhält das wirkliche Domicil, ausser seinem eigenthümlichen Charakter, den Charakter eines gewählten Domicils und werden ihm alle dessen Wirkungen zugesichert. Dieses muss auch nach dem Gesetze als erlaubt erachtet werden, da dasselbe nirgends verbietet, an einem und demselben Orte das wirkliche und das gewählte Domicil zu vereinigen. Die Dritten sind hierdurch gänzlich desinteressirt, weil sie durch die Einschreibung, welche beide Domicile gleichzeitig angibt, alle zur Ausübung ihrer Rechte dienenden Erleichterungen und im Art. 2148 im allgemeinen Interesse vorgeschriebenen Garantien geniessen.

Paris, 14. Januar 1863. (Rej. ch. réun.) (J. d. P. 1863. S. 449.)

6) Hypothekareinschreibung; Specialität; Publicität.

Enthält eine Hypothekareinschreibung, dem Verpfändungsvertrage entsprechend, nur die Angabe, dass die Einschreibung nachgesucht werde auf „das Gut Gross, mit Ausnahme des Waldes, Gewann X“, so ist hierdurch keine Vorschrift, welche mit dem Princip der Specialität oder der Publicität im wesentlichen Zusammenhange steht, übertreten worden.

Jene Bezeichnung der verpfändeten Grundstücke muss ebenso genügend angesehen werden, als nach der Jurisprudenz in Frankreich die ähnliche Bezeichnung eines corps de bien genügend betrachtet wird, da der Zweck der speciellen Bezeichnung in der Entfernung jeden Irrthums über den Gegenstand der Hypotheke liegt und einem solchen Irrthum genügend vorgebeugt wird, sobald eine örtlich gebräuchliche oder örtlich notorische Benennung genügende Gewissheit zur Unterscheidung von andern Gegenständen gewährt, hier aber nicht zu bezweifeln ist, dass mit dem erwähnten Ausdruck in der betreffenden Gegend ein zur Belehrung eines Jeden hinlänglich deutlicher Sinn verbunden sei. Sollte das ausgenommene Grundstück nicht genügend bezeichnet sein, so wäre hierdurch nur der Gegenstand der Hypotheke grösser geworden.

Darmstadt, 21. April 1830. (Rej.) Guilino u. Hernshein g. Collesson.

7) Hypothekareinschreibung; Erwähnung der Fälligkeit der Forderung.

Die Erwähnung der Fälligkeit der eingeschriebenen Forderung ist eine wesentliche Formalität der Hypothekareinschreibung; diese also bei Auslassung dieser Erwähnung nichtig.

Die Erwähnung der Exigibilität ist im Art. 2148 B. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben, und in Verbindung mit Art. 2 des Gesetzes vom 4. September 1807 nicht zu bezweifeln, dass dieselbe eine zur Gültigkeit der Einschreibung nothwendige, wesentliche Formalität, die Einschreibung daher bei deren Auslassung nichtig ist.

Paris, 30. Juni 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 144.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2148 B. G. B. Nr. 78.

8) Einschreibung aus einem Urtheile, welches zur Rechnungsablage verurtheilt; Zinsen des Passivrecesses; Evaluation.

S. zu Art. 2123 u. 2151 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 6. November 1855.

9) Einschreibung eines Erbpacht-Rechts gegen den Besitzer; Renovationsinstrument; Wirkung ohne die administrative Genehmigung.

S. zu Art. 529 u. 530 B. G. B. 13. Fall (S. 143).

Zu Art. 2148 und 2153.

Hypotheke des Bürgen eines Einnehmers; Erfordernisse der Einschreibung.

Die Hypotheke, welche der Bürge eines vom Staate bestellten Einnehmers zur Sicherung für die Geschäftsführung des Letzteren dem Staate gestellt hat, ist als Conventionalhypotheke anzusehen, demgemäss nach Art. 2148 B. G. B. zu inscribiren.

Wurde nicht eine bestimmte Summe an Kapital eingeschrieben, so ist die Einschreibung nichtig.

(S. das Nähere zu Art. 2121 B. G. B. Nr. 6.)

Berlin, 20. December 1853. (Cass.) Simon g. Aerar. (K. A. 49. II. 80.)

Zu Art. 2149.

Wirksamkeit der blos gegen den Erblasser nach dessen Ableben genommenen Generaleinschreibung bezüglich der Immobilien des Erben.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855 zu Art. 877 B. G. B.

Zu Art. 2150.

Pfandschreiben.

In Baden bilden die Stadträthe und Dorfgerichte (Gemeinderäthe) die Pfandschreiberei und sind die Unterpfands- und Grundbücher von dem verpflichteten Rathschreiber zu führen (Pfandschreiberei-Instruction vom 5. Juli 1824, resp. 6. September 1822). Es entstand nun die Frage, ob zur Gültigkeit des Eintrags die Mitwirkung, resp. Unterzeichnung durch das ganze Pfandgericht erforderlich ist, oder die des Bürgermeisters und Rathschreibers genügt.

Die Frage ist verschieden beantwortet: im ersteren Sinne Oberhofg. Jahrb. 1840/41. S. 59; im letzteren Annal. 1846. S. 397; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 222.

Zu Art. 2151.

1) Unterpfandsrecht für die Zinsen gegenüber andern Gläubigern.

Der Art. 2151 B. G. B. bezieht sich nur auf die vor Ausbruch der Gant verfallenen Zinsen, während die in der Gant erwachsenen Zinsen den gleichen Vorzug wie die Hauptforderung geniessen und durch die Erträgnisse der Pfandobjecte vorzugsweise gedeckt werden müssen. Es sind daher dem Pfandgläubiger auf sein Begehren (§. 805, jetzt 733 der Bad. P. O.) die von der Gantmasse bereits bezogenen und noch zu beziehenden Erträgnisse des Pfandobjects (Pachtschillinge) vom Ausbruch der Gant an zur vorläufigen Befriedigung zuzuweisen.

Mannheim, 9. Februar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 166.)

2) Unterpfandsrecht für die Zinsen gegenüber dem Pfandgerichte.

Der mit einer Regressklage gegen das Pfandgericht auftretende Gläubiger kann auch ältere als zweijährige Zinsen verlangen, wenn nicht das Pfandgericht darthut, dass der Kläger wegen Concurrenz mit andern Pfandgläubigern doch nur den im Art. 2151 B. G. B. bestimmten Zinsbetrag erlangt hätte.

Die Beschränkung des Art. 2151 findet nur dann statt, wenn mehrere Pfandgläubiger zusammentreffen.

Mannheim, 7. Mai 1858. (Annal. 1858. S. 361.)

3) Zinsen der Hypothekarforderungen; Rang.

Aus dem Art. 2151 B. G. B. kann nicht gefolgert werden, dass, wenn das Rangordnungsverfahren mehr als drei Jahre nach der Adjudication eröffnet wurde, nicht alle nach der Adjudication erwachsenen Zinsen in gleichem Range mit dem Kapital zu lociren seien.

Unter den zwei Jahren und dem laufenden Jahre, von denen der Art. 2151 spricht, hat man nicht zwei Jahre und das laufende Jahr, rückwärts von dem definitiven Status oder von der Eröffnung des Rangordnungsverfahrens gerechnet, zu verstehen, welche beide Momente für die Rechte der betheiligten Gläubiger nicht entscheidend sein können, sondern der hierfür entscheidende Zeitpunkt ist und bleibt nur der der Adjudication des Pfandes

Der Art. 2151 selbst gibt keinen Anhaltspunkt zur Lösung der Frage, ebensowenig die Gesetzgebungsverhandlungen; deshalb ist zu dem Ende auf andere Quellen zu recuriren. Da die Vorschrift des Art. 2151 die Bestimmung hat, bei nothwendig werdender Collocation von Forderungen rücksichtlich der von diesen fälligen Zinsen als Regel zu dienen, so kann man zur Auffindung des richtigen Sinnes seiner Vorschrift keinen sicherern Weg einschlagen, als wenn man vor Allem diejenigen Vorschriften zu Rathe zieht, welche das bei vorhandener Nothwendigkeit einer Collocation einzuhaltende Verfahren reguliren. Nun verordnen die Art. 749 und 750 B. P. O., dass binnen Monatsfrist nach Zustellung des Zuschlags die betheiligten Gläubiger und der gepfändete Theil sich unter sich über die Vertheilung des Preises zu reguliren haben, entstehenden Falls aber das Gericht wegen der Vertheilung anzugehen ist. Hieraus geht klar hervor, dass die Nothwendigkeit der Collocation mit dem Momente des Zuschlags eintritt. Für die gültige Locirung unter den Gläubigern ist natürlich der Bestand ihrer, zur Zeit der Adjudication und der von ihnen vorzunehmenden Collocation existirenden Forderungen entscheidend. Dieses ihr Recht kann nicht dadurch alterirt werden, dass eine gütliche Auseinandersetzung nicht zu Stande kam und deshalb die Regulirung der Rangverhältnisse im Wege des gerichtlichen Verfahrens nöthig wurde; das Gericht hat nur durch Urtheil und Recht zu bestimmen, wie sich die Betheiligten zu collociren gehabt hätten; der Ausspruch des Gerichts ist rein declarativ, d. h. er hat den Zweck, festzusetzen, welche Rechte den Gläubigern zur Zeit, als ihnen der an die Stelle ihres Pfandes getretene Steigpreis zur Vertheilung zugefallen war, auf diesen Preis zugestanden haben.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej.) Pupillarmasse g. Bollermann. (Rheinh. Archiv Bd. IV. S. 298.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2151 B. G. B. Nr. 2 u. ff.

Bemerkung: In den Erwägungsgründen wird nebenbei auch ausgesprochen, dass die zwei Jahre „und das laufende Jahr“ rückwärts von der Adjudication an zu nehmen sei. Bezüglich des „laufenden Jahres“ dürfte das wohl nicht richtig, sondern darunter die Zeit zwischen der Adjudication und dem definitiven Status zu verstehen sein. — Nach dieser, mit dem Ideengang in den Erwägungsgründen des Cassationsurtheils nicht in Widerspruch stehenden Auslegung sagt der Art. 2151 B. G. B.: „Von dem Zinsenrückstande bis zur Adjudication ist ein, zweijährigen Zinsen gleicher Betrag im Range des Kapitals anzuweisen, und ausserdem erhält der Gläubiger in gleichem Range die Zinsen für das (von der Adjudication bis zur definitiven Anweisung) laufende Jahr.“ Auch das Judicat selbst steht dieser Ansicht nicht entgegen. In concreto war schon in den vordern Instanzen dem Gläubiger jedes Recht auf Zinsen vor der Adjudication abgesprochen worden, und vor dem Cassationshofe handelte es sich blos von der Frage nach dem Range der seit der Adjudication gelaufenen Zinsen. Es lag also keine Veranlassung vor, speciell die Frage zu prüfen, ob das laufende Jahr ebenso wie die zwei Jahre vom Tage der Adjudication an rückwärts zu rechnen, oder ob in dieser Beziehung eine Unterscheidung zu machen sei?

4) Hypotheke aus einem Urtheile, welches zur Rechnungsablage verurtheilt; Zinsen des Passivrecesses; Einschreibung; Evaluation.

Am 6. October 1839 erhob v. Cordier gegen St. eine Klage auf Rechnungsstellung über eine von Letzterem geführte Verwaltung, erwirkte am 8. October 1839 ein Urtheil, welches den St. zur Rechnungsablage verurtheilte, und nahm auf Grund dieses Urtheils am 9. October 1839 gegen St. eine Einschreibung der gerichtlichen Generalhypotheke „zur Sicherheit einer Summe von 22,000 fl. muthmaasslichen Passivrecess nebst Zinsen und Kosten;“ diese Einschreibung wurde am 7. Juni 1848 erneuert, und nöthigenfalls auf Grund jenes Urtheils für 22,000 fl. muthmaasslichen Passivrecess nebst Zinsen und Kosten neue Einschreibung genommen. Durch Urtheil vom Jahr 1853 wurde erkannt, dass St. dem Kläger v. Cordier am Tage der Klage einen Passivrecess von 6500 fl., und an Zinsen von da an (6. Oct. 1839) bis Januar 1853 4300 fl., zusammen also 10,800 fl. nebst Zinsen vom Januar 1853 an schulde. Für diesen Betrag erhielt v. Cordier in dem gegen St. eingeleiteten Rangordnungsverfahren provisorische Anweisung im vorläufigen Status. Diese Anweisung wurde von Belmont, einem Gläubiger, der erst nach 1839 Hypothekareinschreibung genommen hatte, aus dem Grunde bestritten, weil die Einschreibungen des v. Cordier von 1839 und 1848 keine specielle Bezeichnung der Hauptsumme und der Accessorien enthielten, jedenfalls aber, ausser dem Kapital, nur für 2 Jahre und das laufende Zinsen hätten angewiesen werden können. Das Bezirksgericht verwarf diese Contestation als ungegründet; auf eingelegte Berufung erkannte aber Grossherzogl. Obergericht, dass dem v. Cordier nur für die Hauptsumme von 6500 fl. nebst Zinsen davon für zwei Jahre und das laufende, im Range der Einschreibung von 1839 Anweisung gebühre. Hiergegen legte v. Cordier Cassation ein, und von dem Cassationshofe wurde durch ein theils verwerfendes, theils cassirendes Urtheil Folgendes erkannt:

A. Gemäss Art. 2151 B. G. B. werden durch blosse Kundgebung (in der Einschreibung) der Verzinslichkeit der Forderung Zinsen für zwei Jahre und das laufende mit dem Kapital im gleichen Range conservirt, dagegen steht dem Gläubiger nicht das Recht zu, für noch nicht fällige Zinsen einer längeren Zeitperiode im Voraus eine Einschreibung zu nehmen.

Da nach den Vorschriften des B. G. B. bei den Hypotheken, die der Einschreibung unterworfen sind, der Hypothekartitel nur das Recht gibt, eine Hypotheke zu erwerben, das Hypothekarrecht selbst aber erst durch die Einschreibung entsteht, so kömmt die durch den Art. 2151 cit. verfügte Wirkungslosigkeit einer anticipirten Einschreibung für längere als die schon gesetzlich mit dem Kapital gesicherten Zinsen dem Versagen eines Hypothekenrechts für solche Zinsen vor ihrem Erscheinen gleich. Offenbar hielt es der Gesetzgeber im Interesse des allgemeinen Landeskredites nothwendig, statt dem Gläubiger eine einseitige, immerhin willkürliche, Evualuation zu gewähren, welcher bei der Ungewissheit des möglicherweise sich demnächst ergebenden Zinsenrückstandes nicht einmal durch eine Reductionsklage abgeholfen werden könnte, den durch Einschreibung im Voraus zu sichernden Zinsenrückstand durchschnittlich selbst zu arbitriren und zu reduciren.

B. Die Hypothekareinschreibung, welche der Gläubiger eines noch unbestimmten, vorerst noch durch Rechnungsablage zu ermittelnden Kapitalbetrags, auf Grund des die Rechnungsablage verordnenden Urtheils, zur Sicherung des muthmaasslichen Passivrecesses nebst Accessorien, wofür in der Einschreibung eine grössere Bauschsumme angesetzt wurde, nimmt, gewährt demselben nur einen hypothekarischen Rang für den in dem Momente, wo die Verwaltung des Rechnungspflichtigen aufhörte, sich ergebenden Passivrecess, welcher als die Kapitalschuld zu betrachten ist, sowie für die hiervon bis zum Tage der Einschreibung verfallenen und die weiteren Zinsen von zwei Jahren und dem laufenden.

Nach dem ganz allgemeinen Wortlaut des Gesetzes und dem Durchgreifen seines Grundes kann nämlich eine Distinction zwischen Zinsen von bestimmten Kapitalien und solchen von unbestimmten nicht gemacht werden. Es kömmt vielmehr nur bei der Anwendung seiner Bestimmung auf Zinsen von Kapitalien der letzteren Art einzig und allein darauf an, den Moment festzustellen, wo der bisher unbestimmt oder unbekannt gebliebene Kapitalbetrag sich fixirt, und die Zinsforderung sich als Ausfluss eines von ihm getrennten und nur accessorischen Rechtes ihm gegenüber darstellt. Bei der Verbindlichkeit nun, Rechnung aus einer geführten Verwaltung zu stellen und den Regress zu bezahlen, fällt jener Moment nicht mit dem Zeitpunkt zusammen, wo zufällig die Rechnung gestellt wird, der Regress schliesst sich vielmehr mit dem Moment zu einer bestimmten, wenn auch dem Rechnungsnehmer noch unbekannten Forderung ab, wo die Verwaltungsverbindlichkeit aufhört, und wenn von dieser Forderung oder einem Theile derselben aus irgend einem Rechtsgrunde Zinsen zu entrichten sind, so nehmen diese nunmehr von dem Tage, wo die Verwaltung ihr Ende erreicht, den Charakter eines Accessoriums an und sind der Verfügung des Art. 2151 B. G. B. zu unterziehen.

Mit Recht erkannte daher der Appellrichter in concreto, dass dem Gläubiger v. Cordier im Range der Einschreibung von 1839 in Betreff der Zinsen des durch späteres Urtheil festgesetzten Passivrecesses, soweit sie nach der Einschreibung fällig wurden, nur für zwei Jahre und das laufende Anweisung gebühre.

Dagegen versagte der Appellrichter zur Ungebühr dem Gläubiger in Gemässheit der Einschreibung von 1848 eine Anweisung im hypothekarischen Range für die bis dahin weiter fällig gewordenen Zinsen, da diese Inscription nicht blos als eine Erneuerung jener von 1839, sondern auch als eine neue Einschreibung anzusehen ist, durch welche diese späteren Zinsen hypothekarisch gesichert werden sollten, und nach Vorstehendem auch konnten.

C. Die Anweisung für die Zinsen konnte namentlich nicht, auf Grund des Art. 2148 Nr. 4 B. G. B., um desswillen versagt werden, weil in der Einschreibung nicht ein evaluirter Betrag der zu sichernden Zinsen angegeben wurde.

Der Art. 2148 bezeichnet nämlich zwei Fälle, in welchen er den Betrag der Kapitalschulden und der Zinsen dieser Kapitalschulden angegeben wissen will, und zwar dem Titel gemäss, wenn solcher diesen Betrag selbst angibt, oder in einer aproximativen Abschätzung (Evaluation), wenn der Titel eine solche Angabe nicht enthält, letzteres aber da, wo diese Evaluation auch anbefohlen ist. Eine solche Evaluation ist aber im Art. 2132 B. G. B. (bestätigt durch den Art. 2163) nur für die conventionellen Hypotheken vorgeschrieben, dagegen in keinem Gesetze geboten, dass eine Einschreibung aus einem Urtheile, welches eine unbestimmte Verbindlichkeit sanctionirt, eine Evaluation enthalten müsse, wie denn auch umgekehrt kein Gesetz verbietet, in Gemässheit eines solchen Urtheils eine unbestimmte Einschreibung zu nehmen. Insbesondere lässt sich hierfür aus dem Art. 2148 Nr. 5 zweiter Satz und aus dem Art. 2153 kein schlüssiges Argument entnehmen.

Man kann auch nicht ob paritatem rationum, wenn eine solche anzunehmen wäre, von der conventionellen auf die judicielle Hypotheke herüberschliessen, weil schon an und für sich eine Ausdehnung singulärer Vorschriften nach Analogie nicht platzgreiflich ist.

Vielmehr muss man annehmen, dass aus einem Urtheile, welches keine Condemnation zu einer bestimmten Summe enthält, auch für eine solche Forderung ganz so wie für eine Forderung, welche aus einer Legalhypotheke entsteht, eine dem Betrage nach unbestimmte Einschreibung zuzulassen sei.

Es kann auch nicht behauptet werden, dass dieses wider die allgemeinen Principien des Hypothekarrechts, nämlich wider jene der Specialität und Publicität, verstosse; denn allerdings war das Gesetz vom 11. Brumaire VII auf jene feste Principien gebaut, dagegen bildet der Titel des B. G. B. „Von den Privilegien und Hypotheken“ nur das Resultat einer Transaction zwischen dem System des Brumairegesetzes und dem dem ursprünglichen Regierungsprojecte zu Grund gelegten alten, auf Clandestinität und Generalität beruhenden Rechte; eine Folge dieser Transaction ist es, dass die hypothéques judiciaires so wenig, wie die hypothéques légales dem Princip der Specialität unterworfen wurden.

Wenn es nach allem diesem schon genügt hätte, um das Hypothekarrecht des v. Cordier für Kapital und fällige Zinsen zu wahren, eine unbedingte Einschreibung für alle im Augenblicke fälligen Beträge an Kapital und Zinsen zu nehmen, so konnte der Einschreibung von 1848 für die damals verfallenen Zinsen nicht darum die Wirksamkeit versagt werden, weil dieselben nicht darin dem Betrage nach evaluirt waren.

Darmstadt, 6. November 1855. (Rej. u. Cas.) v. Cordier g. Belmont. (Emmerling 1855. I. 107.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2148 B. G. B. Nr. 73 u. ff.

Zu Art. 2154.

1) Erneuerung der Hypothekareinschreibung; Erforderniss.

Nach richtiger Interpretation des Art. 2154 B. G. B. genügt es zur gültigen Erneuerung einer Hypothekareinschreibung keineswegs, dass vor Ablauf von 10 Jahren vom Tage der ersten Einschreibung eine neue Einschreibung genommen werde, vielmehr bewirkt die wiederholte Einschreibung nur dann die Conservation der früheren, wenn sie zum Zweck der Erneuerung dieser und unter ausdrücklicher Erwähnung, dass sie zu diesem Zwecke genommen sei, innerhalb der gesetzlichen Frist genommen wurde.

Darmstadt, 29. November 1832. (Rej.) Werner g. Isaac, Eisinger etc. (Archiv von Glaubrech u. Dernburg, Bd. I. S. 416.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2154 B. G. B. Nr. 32 u. f.

2) Erneuerung der Einschreibung nach stattgehabtem Verkauf des Unterpfandes und eröffneter Ordre; Erneuerung der Officialeinschreibung des Verkaufs-Privilegiums.

A. Wurde das mit einem Privileg und Hypotheken belastete Grundstück versteigt und über den Steigerlös ein Ordre-Verfahren eröffnet, so ist die Erneuerung der Hypothekareinschreibung zwar nicht mehr im Verhältniss der Hypothekargläubiger unter sich, wohl aber zur Erhaltung der Hypothekarrechte gegen einen dritten Besitzer nöthig.

B. Auch die Officialeinschreibung des Verkaufprivilegs verliert ihre Wirksamkeit, wenn sie nicht in den 10 Jahren erneuert wird.

(S. das Nähere zu Art. 2166 B. G. B.)

Darmstadt, 22. Januar 1838. (Rej.) Fiscus g. Scholl.

Cfr. ad A. Gilbert zu Art. 2154 B. G. B. Nr. 30.
ad B. Gilbert zu Art. 2154 ib. Nr. 1 u. ff.

3) Zwangsversteigerung; nachherige Erneuerung der Einschreibung; neue Versteigerung gegen den Steigerer; Rangordnungsverfahren.

Der Gläubiger, welchem zur Zeit des in einer gegen seine Schuldner erkannten Zwangsversteigerung stattgefundenen Zuschlags eine gehörig eingeschriebene Hypothekarforderung zustand, hat nicht nothwendig, diese Einschreibung vor Ablauf von 10 Jahren zu erneuern, um den ihm gemäss dieser Einschreibung zustehenden Rang auf den Steigpreis geltend zu machen, selbst wenn der Steigerer nicht bezahlt haben sollte, und ein anderer Gläubiger, in Folge einer ihm in dem Rangordnungsverfahren im privilegirten Range ertheilten Anweisung, gegen den säumigen Steigerer das nämliche Immöbel zwangsweise hatte versteigern lassen, das Rangordnungsverfahren nunmehr gegen diesen Steigerer eingeleitet wurde und dessen Privatgläubiger ebenfalls dabei concurriren.

Schon durch den Zwangsverkauf des verhypothecirten Immöbels wird der Zweck der Hypotheke (aus der Versteigerung des Unterpfandes die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu erlangen, Art. 2204 u. 2118 B. G. B.), sowie jener der Einschreibung (die Existenz der auf dem Immöbel lastenden Privilegien und Hypotheken zur öffentlichen Kenntniss zu bringen, dadurch dem Inscribenten seine Realrechte zu wahren und zugleich den Rang der Gläubiger unter sich zu fixiren) realisirt. Mithin kann es auch, sowie durch den Zwangsverkauf der Zweck der Hypotheke erreicht und damit nothwendig auch der Rang der nunmehr auf den Steigpreis angewiesenen Hypothekargläubiger fixirt ist, zur Conservirung dieses Ranges der Inscriptions-Erneuerung nicht mehr bedürfen. Hiergegen kann der Art. 2154 B. G. B. nicht angerufen werden, da solcher die Erneuerung nur für den Fall bestimmt, wo das Hypothekarrecht noch nicht zur Wirksamkeit gediehen ist.

Nach Art. 163 des Gesetzes vom 3. Mess. III bedurfte es bei Einleitung des Rangordnungsverfahrens nur der Vorlegung eines Auszugs der bis zum Zuschlag eingetragenen Hypotheken, und es ist nicht anzunehmen, dass der Art. 33 des Gesetzes vom 11. Brum. VII und Art. 752 B. P. O. diese Vorschrift geändert haben.

Aus den Art 772 bis 774 B. P. O. folgt nicht, dass das Hypothekarrecht erst durch die Zahlung realisirt werde, also bis dahin die Erneuerung nöthig sei; durch das Collocationsverfahren werden keine neuen Rechte begründet, sondern nur die vorhandenen declarirt; der Rang der Gläubiger unter sich muss schon vor der Zahlung bestimmt sein, der Zeitpunkt der Zahlung kann daher für die Rangbestimmung nicht maassgebend sein.

In der rechtlichen Beurtheilung der Sache wird dadurch nichts geändert, dass in concreto eine neue Zwangsversteigerung nothwendig geworden ist, da diese neue Versteigerung nur eine Consequenz der früheren ist und an die Stelle derselben tritt, hierdurch aber die Rechte der Hypothekargläubiger, welche bereits durch den ersten Zuschlag fixirt und in dem daraufhin aufgestellten Status erklärt worden waren, nicht alterirt werden können.

An diesen Rechten vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass bei dem neuen, gegen den früheren Ansteigerer eröffneten Rangordnungsverfahren auch Hypothekargläubiger des Letzteren concurriren, da hier nicht etwa ein droit de suite geltend gemacht, sondern nur die Realisation der von dem Gemeinschuldner durch seine Ansteigerung übernommenen Verbindlichkeiten gegen das in seinen Händen verbliebene angesteigerte Immöbel, und zwar auf Grund der in dem früheren Collocationsverfahren ertheilten Anweisung, verfolgt wird.

Berlin, 21. October 1862. (Cass.) Lohmann g. Jonas. (K. A. 57. II. 53.)

4) Einschreibung, hypothekarische; Nothwendigkeit der Erneuerung; gütliche Vertheilung.

Die Einschreibung eines Privilegs oder einer Hypotheke bedarf nach stattgehabter gütlicher Vertheilung (nach einer ordre amiable) zur Sicherung des darin einem Hypothekargläubiger den andern Gläubigern gegenüber zuerkannten hypothekarischen Ranges und der demgemäss ertheilten Anweisung nicht mehr der Erneuerung.

Wurde in einem solchen Verurtheilungsacte vom Jahre 1844 einem Gläubiger A. gemäss Einschreibung vom Jahr 1841 der erste Rang, einem andern Gläubiger B. gemäss Einschreibung vom Jahr 1842 der zweite Rang zuerkannt und dafür Anweisung im betreffenden Range ertheilt, der Austheilungsstatus auch von Beiden als gültig anerkannt, demnächst aber, da die den Gläubigern ertheilten Anweisungen nicht bezahlt wurden, das verhypothecirt gewesene Immöbel auf Anstehen des B. im Jahr 1855 zwangsweise versteigert, so kann der B., wenn er gleich seine Einschreibung im Jahr 1851 erneuert hatte, während eine Erneuerung der Einschreibung des A. in den 10 Jahren nicht erfolgt war, dennoch bei der Vertheilung des Erlöses der erwähnten Zwangsversteigerung nur den Rang nach A. in Anspruch nehmen.

Wenn nämlich auch die Hypothekareinschreibungen, um ihre rechtliche Wirksamkeit zu erhalten, in den 10 Jahren erneuert werden müssen (Art. 2154 B. G. B.), so hat doch diese Formalität der Erneuerung von dem Zeitpunkte an keinen Zweck und keinen Nutzen mehr, wo die Einschreibungen ihre Wirkung erfüllt haben, indem kraft derselben das Recht des Hypothekargläubigers von dem verhypothecirten Immöbel auf den Preis desselben übertragen worden ist, wie solches in vorliegendem Falle durch die vereinbarte Vertheilung von 1844 geschehen war; durch diesen Act, welcher die Stelle des Gesetzes unter den ihn abschliessenden Partien vertritt (Art. 1134 ib.), haben A. und B. ein unwiderrufliches Recht auf den Preis des verhypothecirten Immöbels in dem darin ihnen zugestandenen Range erlangt, welches Recht durch die wegen Nichtzahlung der Anweisungen nothwendig gewordene Zwangsversteigerung nicht aufgehoben werden konnte. Zwar würde, wenn ein dritter, bei jener gütlichen Vertheilung nicht Concurrirender, in Gemässheit eines ihm von dem Gemeinschuldner eingeräumten Hypothekarrechtes, in der Zwischenzeit Einschreibung genommen hätte, der Gläubiger A. die aus der unterlassenen Erneuerung seiner Einschreibung sich ergebenden Folgen zu tragen und dem Dritten nachzustehen haben; allein diese Gefahr, welcher sich A. aussetzte, kann das Recht des B., wie es die Vertheilung von 1844 festsetzte, weder vermindern noch vermehren. Dieses ist die wahre Bedeutung und Tragweite des fraglichen Vertheilungsactes von 1844, und auf diese Art combinirt, erzeugt die persönliche Obligation und das Hypothekarrecht alle ihnen eigenthümliche Wirkungen, da das letztere so der wesentlichen Bedingung der Publicität nicht entzogen wird. Das Urtheil, welches dennoch dem B. den Vorrang vor B. einräumte, ohne auf die Vereinbarung von 1844 Rücksicht zu nehmen, ist daher wegen Verletzung des Art. 1134 B. G. B. zu cassiren.

Brüssel, 17. Januar 1861. (Cass.) (Pasicr. 1861. I. 110.)

Cfr. Urtheile des Cassationshofs zu Brüssel vom 6. August 1846 und 14. Juli 1853, Gilbert zu Art. 2154 B. G. B. Nr. 17, 23 und 30.

5) Erneuerung der Hypothekareinschreibung nach eröffneter Beneficiar-Erbschaft; Zweck der Hypotheke, der Einschreibung und der Erneuerung.

Auch nach Eröffnung einer sub beneficio legis et inventarii angetretenen Erbschaft hat der Hypothekargläubiger des Erblassers, um nicht seiner aus einer früher genommenen und zur Zeit der Erbschaftsantretung noch nicht 10 Jahre alten Einschreibung ihm zustehenden Hypothekarrechte, sowohl andern Gläubigern als dem dritten Besitzer gegenüber, verlustig zu gehen, gemäss Art. 2154 B. G. B. zu erneuern. Erst wenn die Hypothekareinschreibung ihren Zweck vollständig und definitiv erreicht hat, bedarf es nicht mehr der Erneuerung.

Es verliert demzufolge jener Gläubiger namentlich dann wegen unterlassener Erneuerung seinen Hypothekarrang, wenn zur Zeit, wo die zehnjährige Erneuerungsfrist endigte, der schuldnerische Beneficiarerbe zwar die gerichtliche Autorisation zur Veräusserung der zur Masse gehörigen und in der Hypotheke begriffenen Immobilien erlangt, die Veräusserung selbst aber noch nicht stattgehabt hatte.

Der Art. 2154 bestimmt nämlich ganz allgemein, dass die Wirkung der Einschreibung einer Hypotheke aufhört, wenn sie nicht vor Ablauf von 10 Jahren erneuert wird.

Der Umstand, dass vor Ablauf dieser Frist der Schuldner starb und daher dessen Nachlass nur unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten wurde, befreit den Gläubiger nicht von der Erneuerung; dieses würde der Fall sein, wenn wirklich gemäss Art. 2146 ib. die nach Eröffnung der Beneficiarerbschaft bewerkstelligte Erneuerung einer Inscription keine Wirkung äussern könnte, da das Gesetz unmöglich die Verbindlichkeit zu einer Formalität auflegen kann, welche es selbst für wirkungslos erklärte; diese Voraussetzung tritt aber nicht ein, da der Art. 2146 nur auf neue primitive Einschreibungen nicht auf Erneuerungen von Inscriptionen Anwendung findet. (S. unter Art. 2146 die näher Ausführung.)

Der Zweck der Hypotheke besteht im Allgemeinen darin, Sicherheit wegen Zahlung der Forderung und zu dem Ende das Recht zu erhalten, die Veräusserung des Unterpfandes bis zur Befriedigung nicht nur gegen den Schuldner, sondern auch gegen dritte Besitzer zu betreiben; dagegen ist der Zweck der Inscription, insoweit er sich auf Dritte bezieht, nicht blos der, den Rang unter den Gläubigern des Gemeinschuldners zu fixiren, sondern geht dahin, dem eingeschriebenen Hypothekenrechte gegen Dritte, d. h. gegen andere Gläubiger und gegen die dritten Besitzer der verhypothecirten Immobilien, Wirksamkeit zu verleihen, an welchen Zweck sich jedoch noch ein weiterer, der öffentlichen Ordnung angehörender knüpft, nämlich jener, dass es zur Sicherheit des Eigenthums und zur Erhaltung des öffentlichen Credits nöthig ist, den Hypotheken Publicität zu geben. Der Zweck der Erneuerung der Inscription kann nämlich, zufolge der Natur der Sache, nur der sein, den rechtlichen Wirkungen der Inscription Fortdauer zu schaffen, oder deren Erlöschung nach Ablauf von 10 Jahren zu verhindern. Hiernach ist der Zweck der Inscription, insoweit es sich nicht vom Schuldner, sondern vom Dritten handelt, von jenem der Hypotheke selbst keineswegs verschieden, fällt vielmehr, weil er als ein nothwendiges Mittel, den endlichen Zweck der Hypotheke, nämlich Zahlung der Schuld, zu erreichen, erscheint, mit diesem zusammen, was aus gleichem Grunde von der Erneuerung gelten muss.

Was nun die Frage betrifft, in welchem Zeitpunkte der Zweck der Inscription als erreicht zu betrachten, mithin eine Erneuerung nicht mehr nöthig sei, so ist dieselbe im Allgemeinen dahin zu beantworten, dass, so lange die Hypotheke selbst noch besteht, so lange sie noch gegen Dritte Wirkung äussert, oder doch wegen gedenkbarer Veränderungen des vorliegenden Sachverhältnisses äussern kann, der Zweck der Inscription auch nicht als vollständig erreicht zu erachten ist.

In substrato war der Zweck der fraglichen Hypothekareinschreibung zu der Zeit, wo die 10jährige Erneuerungsfrist ablief, noch nicht erreicht, denn es war zwar die gerichtliche Autorisation zur Veräusserung der zur Beneficiarmasse gehörigen und verhypothecirten Liegenschaften ertheilt, die Veräusserung selbst hatte aber noch nicht stattgehabt. Es war aber allerdings möglich, dass diese gar nicht vor sich ging, weil die Beneficiarerben die Verlassenschaft nachmals unbedingt anzutreten sich veranlasst finden, oder der Wohlthat des Inventars in Folge Einmischung verlustig gehen konnten, in welchen Fällen die Sache in den Zustand gekommen sein würde, welcher bei gleich anfangs erfolgter unbedingter Annahme vorgelegen hätte. Der Umstand, dass es sich später zeigte, dass jene Möglichkeiten in Wirklichkeit nicht eingetreten sind, ist bezüglich der zu entscheidenden Frage, ob die Erfüllung des Zwecks der Inscription eine vollständige und definitive gewesen sei, ganz gleichgültig, da hierbei nur auf den Zeitpunkt, wo die gesetzliche Erneuerungsfrist ablief, gesehen werden kann.

Auch aus dem Art. 806 B. G. B. in Verbindung mit dem Art. 2146 ib. lässt sich nicht folgern, dass der Hypothekargläubiger von dem Beneficiarerben Ueberweisung des Steigpreises verlangen könne, wenn nur zur Zeit der Eröffnung der Beneficiar-Verlassenschaft seine Hypotheke inscribirt gewesen sei; es findet hier das oben, zur Beantwortung der Frage, ob eine Erneuerung nach eröffnetem Beneficiarnachlass zulässig und nöthig sei, Gesagte seine Anwendung.

Darmstadt, 7. December 1840. (Rej.) Werner g. Reinach u. Cons.

Darmstadt, 7. December 1840. (Rej.) Meyer g. Reinach u. Cons.

Cfr. Gilbert zu Art. 2154 B. G. B. Nr. 11 u. f.

Zu Art. 2154 und 2155.

Eintragung gesetzlicher Hypotheken in die Hypothekenregister; Erneuerung ihrer Inscription; Nothwendigkeit derselben; Verpflichtung des Legalvormundes zu den Kosten der Inscription.

Johann Trupp von Otterberg war gesetzlicher Vormund seiner beiden minderjährigen Kinder. Auf Requisition der königl. Staatsbehörde wurde unterm 24. Mai 1836 die Legalhypotheke, welche den Kindern auf die Immobilien ihres Vaters als Vormund zustand, inscribirt, und diese Inscription am 23. September 1845 auf Requisition derselben Behörde erneuert. Eine weitere Erneuerung fand sodann am 10. Juli 1854 statt. Die Staatsbehörde hielt sich für berechtigt und verpflichtet, dieselbe zu requiriren, weil, wenn auch inzwischen die beiden Kinder volljährig geworden waren, ihr Vater doch noch keine Rechnung über die Verwaltung der Vormundschaft abgelegt hatte und seine Rechnungspflichtigkeit bis zum zurückgelegten 31. Lebensjahre der Kinder, von welchem dieselben noch 7 und beziehungsweise 5 Jahre entfernt waren, dauerte und sohin auch die Legalhypotheke noch fortbestand. Die Kosten der Erneuerung der Inscription betrugen 1 fl. 28 kr., welche von dem Vater der Kinder, als noch rechnungspflichtigem Vormunde, gefordert wurden. Auf seine Weigerung, diese Kosten zu bezahlen, schritt das Hypothekenamt auf den Grund eines executorisch erklärten Zahlbefehls gegen ihn mit einer Mobiliarexecution vor, gegen welche er Opposition einlegte und dem königl. Aerar Ladung vor das königl. Bezirksgericht zu Kaiserslautern gab. Dieses erklärte durch Urtheil vom 15. Juni

1855 die Opposition für begründet, vernichtete den Zahlbefehl und alle weiteren Verfolgungen unter Verurtheilung des königl. Aerars in die Kosten, indem das Gericht von der Ansicht ausging, das Gesetz habe der Staatsbehörde blos die Vertretung der Minderjährigen zur Pflicht gemacht; hier aber handle es sich um Grossjährige, denen die Wahrung ihrer Rechte selbst möglich gewesen; ebenso wenig könnten, weil die Erneuerung der Inscription im Interesse des Publikums liege, dem Opponenten die Kosten derselben zur Last gelegt werden, da ursprünglich nur die Vormünder verpflichtet seien, die gegen sie bestehende Hypotheke zur öffentlichen Kunde zu bringen; hier aber habe das Vormundschaftsverhältniss zur Zeit der Inscriptionerneuerung längst nicht mehr existirt, mithin auch für die Staatsbehörde die Berechtigung zu dieser Erneuerung cessirt, da dieselbe nur, was die Vormünder versäumen, besorgen solle.

Von Seiten der Kreisfinanzstelle wurde dieses Urtheil durch Zahlung der Kosten vollzogen und war sohin in Rechtskraft erwachsen, weshalb nun der königl. Generalprokurator am Cassationshofe, als er Kunde von demselben erhielt, nur noch im Interesse des Gesetzes die Cassirung des Urtheils provocirte. Der Cassationshof vernichtete auch wirklich im Interesse des Gesetzes dasselbe und zwar aus folgenden Erwägungen:

Dem Minderjährigen steht nach Art. 2121, 2122 und 2135 B. G. B. für alle ihm durch die vormundschaftliche Verwaltung begründeten Forderungen eine gesetzliche Hypothek auf die sämmtlichen Liegenschaften des Vormundes zu, und zwar nicht etwa mit einer Beschränkung auf die Dauer der Vormundschaft, sondern, wie sich aus der Natur der Sache und dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 2135) genügend ergibt, über die Minderjährigkeit hinaus und so lange, bis die Ansprüche aus dem vormundschaftlichen Verhältnisse irgendwie erloschen sind. Diese Dauer der Hypotheke für die auch nach eingetretener Grossjährigkeit noch fortbestehenden und erst jetzt zur eigentlichen Geltung gelangenden Forderung an den Vormund war in dem Gesetez vom 11. Brum. VII (1. November 1798), Art. 21 Nr. 2 und Art. 23 ausdrücklich anerkannt, da hiernach die Inscription des Unterpfandrechtes dasselbe bis zur definitiven Bereinigung der Vormundschaftsrechnung und selbst noch 6 Monate lang nachher conserviren sollte, eine Anerkennung, die das Civilgesetzbuch keineswegs versagt, sondern, weil es im Begriffe der Hypothek als eines accessorischen Rechtes liegt, dass sie so lange besteht, als die dadurch gesicherte Forderung selbst, speciell auszudrücken für überflüssig hielt. Allerdings bedarf es nach den gesetzlichen Bestimmungen zur Wirksamkeit der Hypotheke für Forderungen aus dem vormundschaftlichen Verhältniss der sonst geforderten Inscription und folgeweise auch der Erneuerung derselben nicht. Wenn dessenungeachtet die Art 2136, 2137 und 2138 B. G. B. den Vormündern und subsidiär der Staatsbehörde es zur Pflicht machen, die Inscription vornehmen zu lassen, so geschah dies nur, um neben dem Interesse der Minderjährigen auch das Interesse aller derjenigen zu wahren, die mit Vormündern in Vertragsverhältnisse kommen möchten, und überhaupt um das Princip der Publicität der Hypotheke möglichst aufrecht zu erhalten. Die Staatsbehörde handelt hier also zugleich im Interesse des Publikums überhaupt, in der Wahrung eines grossen gesetzlichen Princips, nicht grade als Vertreter der Minderjährigen allein. Bezüglich der Erneuerung der Inscription gelten aber offenbar und folgerichtigerweise dieselben Grundsätze wie für die primitive Einschreibung, und die Staatsbehörde war also im vorliegenden Falle, da Trupp noch nicht Rechnung gestellt hatte, berechtigt, die Inscription erneuern zu lassen, deren Kosten nach Art. 2155 ib. dem rechnungspflichtigen Vormund zunächst zu Last kommen etc.

München, 4. März 1856. (Cass.) Trupp g. königl. Aerar, hier Cassationsrecurs der königl. Staatsbehörde gegen ein Urtheil des königl. Bezirksgerichts Kaiserslautern vom 15. Juni 1855 (im Interesse des Gesetzes).

Fünftes Kapitel.

Von der Ausstreichung und Minderung der eingetragenen Vorzugsrechte und Unterpfänder.

(Art. 2157 — 2165.)

Zu Art. 2157.

1) Legalhypotheke der Ehefrau; Löschung der Einschreibung des subrogirten Gläubigers; Recht des Hypothekenverwahrers, nur theilweise zu löschen.

Hat der in die Legalhypotheke der Ehefrau subrogirte Gläubiger ausschliesslich zu seinem Vortheile, bis zum Belaufe seiner Forderung, eine Einschreibung dieser Legalhypotheke erwirkt, und demnächst in die Löschung seiner Einschreibung eingewilligt, so muss der Hypothekenconservator diese Einschreibung ganz löschen; er hat weder das Recht, noch die Pflicht, die Streichung der Einschreibung nur bezüglich des subrogirten Gläubigers, unter Beibehaltung derselben im Interesse der Ehefrau, zu bethätigen.

Grundsätzlich hat die Einschreibung nur zum Zweck, dem sie requirirenden Gläubiger das ihm nach seinem Titre zustehende Recht zu sichern. Das Recht desjenigen, welchem eine Hypothekarforderung cedirt wurde, ist zwar seinem Ursprunge nach mit dem die Hypotheke creirenden Titel verbunden, leitet sich aber zunächst von der Cessionsurkunde ab; das ihm durch die Cession übertragene Recht wird durch die von ihm genommene Inscription conservirt; wie er befugt ist, von diesem Recht keinen Gebrauch zu machen, keine Einschreibung zu nehmen, so kann er auch selbstständig darauf verzichten, in die Streichung derselben einwilligen. Keinen Unterschied macht es, wenn es sich von einer Cession des Legalhypothekarrechts einer Frau handelt; der subrogirte Gläubiger hat keinen Beruf, die Rechte der Ehefrau zu wahren, ausser soweit sie ihm übertragen wurden; es lässt sich also auch nicht annehmen, dass, wenn er zur Wahrung seines Rechtes eine Einschreibung nahm, er zugleich als stillschweigender Bevollmächtigter der Frau gehandelt habe.

Paris, 5. Februar 1861. (Cass) (J. d. P. 1861. S. 340.)

2) Löschung der Hypotheke einer Dotalehefrau mit Bewilligung derselben; Wirkung auf spätere Einschreibungen.

Hat der Hypothekenverwahrer, mit Einwilligung der Dotalehefrau, die für dieselbe zur Sicherung ihres Dotalvermögens genommene Einschreibung im Jahr 1855 gelöscht, obgleich die Ehefrau wegen Unveräusserlichkeit der Dos zu dieser Einwilligung gar nicht befugt war, so äussert doch diese Löschung, den Hypothekargläubigern des Ehemannes gegenüber, welche erst nach der Löschung von 1855 Hypotheken erworben und Einschreibung genommen haben, ihre volle Wirkung.

Die Ehefrau kann, auf Grund ihrer früheren, aber gelöschten Hypothekareinschreibung, keinen Vorrang vor den erst nach der Löschung eingeschriebenen späteren Hypothekargläubigern ansprechen.

Paris, 13. April 1863. (Rej) (Sir. 1863. I. 297.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2157 u. f. B. G. B. Nr. 38 u. f.

Zu Art. 2160.

1) Wirkungslosigkeit; Erlöschen des Eintrags; Ungültigkeit.

Es ist nicht statthaft, den Eintrag eines Urtheils für sich allein, d. h. ohne Anfechtung des Urtheils selbst, mit der Behauptung anzugreifen, dass letzteres durch Collisionen erschlichen sei, sondern die Klage muss auf Beseitigung des Urtheils selbst gerichtet werden,

weil über dessen Rechtsbeständigkeit nicht incidenter und gelegenheitlich einer Anfechtung seines Eintrags ins Pfandbuch entschieden und Eintrag des Urtheils wegen Ungültigkeit des letzteren nicht gestrichen werden kann, während das Urtheil selbst stehen bleibt.

Mannheim, 1851. (Oberhofg. Jahrb. 1852/53. S. 42.)

2) Wirkungslosigkeit des Eintrags; wiederaufgehobenes Versäumungserkenntniss.

Der Eintrag eines Versäumungserkenntnisses verliert die Wirkung, welche ihm Art. 2123 B. G. B. verleiht, durch die Wiederherstellung des Beklagten nicht, denn durch diese Wiederherstellung ist das ergangene Versäumungserkenntniss noch nicht erloschen, sondern es ruht nur einstweilen bis zur Erlassung des Urtheils, und das Recht desjenigen, für welchen es erging, lebt wieder auf, wenn durch das Endurtheil in der Hauptsache ebenso erkannt wird, wie im Versäumungserkenntniss geschehen.

Mannheim, 1. September 1848. (Annal. 1848. S. 159.)
Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 9.)

Zu Art. 2163.

Minderung des Pfandrechts.

Der Käufer kann von dem Verkäufer, welchem er ein Kaufpreisziel bezahlt hat, verlangen, dass derselbe sein Vorzugsrecht für den Betrag der gezahlt erhaltenen Summe (auf Kosten des Käufers) streichen lasse.

Der Verkäufer hat kein Interesse daran, dass der Eintrag in ganzer Ausdehnung, also auch für den bezahlten Theil des Kaufschillings, länger fortbesteht, weil für die getilgte Forderung jede Sicherheit unnöthig ist, und der Art. 2163 Abs. 2 B. G. B. steht nicht im Wege, weil er keine Vorschrift für den gegebenen Fall enthält und nach Art. 2160 und 2180 ib., wornach die Ausstreichung der eingetragenen Vorzugsrechte erfolgen muss, wenn die letzteren in gesetzmässigem Wege abgethan sind und darnach das Vorzugsrecht mit der Tilgung der Hauptschuld erlischt, auch die Streichung des dessfallsigen Eintrags erfolgen muss, insoweit das Recht selbst durch Zahlung getilgt ist.

Mannheim, 9. April 1863. (Annal. 1864. S. 85.)

Sechstes Kapitel.

Von der Wirkung der Vorzugsrechte und Unterpfänder wider dritte Gutsinhaber.

(Art. 2166 — 2179.)

Zu Art. 2166.

1) Wirksamkeit der Einschreibung, den dritten Besitzern gegenüber.

Das Hypothekarrecht besteht unabhängig von der Einschreibung (Art. 2114, 2134, 2166, 2181 u. 2182 B. G. B.) und kann zu jeder Zeit noch mit voller Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber eines belasteten Grundstückes inscribirt werden, insolange dieser seinen Erwerbstitel nicht hat transcribiren lassen, und wenn der dritte Besitzer erst seit der Publication des Art. 834 B. P. O. erworben hat, selbst noch vierzehn Tage nach dieser Transcription.

Darmstadt, 3. Juni 1844. (Cass.) Metzger g. Hospital zu Worms.

2) Hypothekarverfolgung des dritten Besitzers; Erneuerung der Einschreibung nach der Versteigerung des Unterpfandes; Erneuerung der Officialeinschreibung eines Verkaufprivilegs; Einschreibung des Privilegs durch einen andern Gläubiger; Einschreibung des Collocationsbordereau gegen den Autor.

N. liess im Jahr 1811 ein Immöbel, auf dem Hypotkeken lasteten, versteigern; X steigte das Immöbel; Officialeinschreibung des Hypothekenbewahrers für das Verkaufsprivileg vom Jahr 1811; im Jahr 1812 wurde ein Rangordnungsverfahren zur Vertheilung des Preises jener Versteigerung eröffnet; L., ein Gläubiger des N., liess im Jahr 1829 das Verkaufsprivileg des N. gegen X. aufs Neue einschreiben; erst im Jahr 1836 wurde das Ordreverfahren geschlossen und zufolge des definitiven Status dem F., welchem eine im Jahr 1806 in die Hypothekenregister eingetragene Hypothekenforderung gegen N. zustand, ein Collocationsbordereau auf den Steigerer X. ertheilt, das er sofort gegen letzteren einschreiben und nunmehr gegen X. als Schuldner und gegen S. als dritten Besitzer Hypothekarverfolgungen einleiten liess; dieser S. hatte das Immöbel von X. im Jahr 1826 erkauft, aber seine Erwerbsurkunde erst 1835 transcribiren lassen. Auf die gegen jene Hypothekarverfolgung von Seiten des S. gegen F. eingelegte Opposition wurde erkannt:

Diese Hypothekarverfolgung stellt sich wegen Mangels einer gehörigen Hypothekareinschreibung als unzulässig dar, und zwar:

a) Weil die Einschreibung vom Jahr 1806 nicht in den 10 Jahren erneuert worden war; der Satz, dass der Hypothekargläubiger, nach einmal erfolgter Eröffnung des Ordreverfahrens, seine Einschreibung nicht mehr zu erneuern brauche, ist nur in dem Verhältniss der Gläubiger unter einander richtig; vermöge des durch die Litiscontestation eingetretenen contrat judiciaire muss deren Rang nach derjenigen Zeit, wo die Hypotheke veräussert wurde, beurtheilt werden; dem dritten Besitzer gegenüber aber kann jener Satz nicht gerechtfertigt werden, da dieser die Existenz des Hypothekenrechts, sobald es seit 10 Jahren nicht erneuert worden, ignoriren konnte und durfte, und er mit dem Gemeinschuldner oder dessen Gläubigern in kein Contractverhältniss getreten ist.

b) Weil die Officialeinschreibung von 1811 nicht in den 10 Jahren erneuert und daher nach Art. 2154 B. G. B. und nach dem Staatsrathsgutachten vom 15. December 1807 unwirksam geworden ist.

c) Weil die im Jahr 1829 von einem andern Gläubiger in Gemässheit der Art. 1166 ib. und 778 B. P. O. genommene Einschreibung nach Inhalt des Einschreibungsactes lediglich in seinem Interesse nachgesucht worden ist, daher, wenn sie gleich von diesem Gläubiger wirksam dem Drittbesitzer S., der erst im Jahr 1835 seinen Erwerbsact überschreiben liess, entgegengesetzt werden konnte, für den F. nicht von Nutzen sein kann.

d) Weil endlich die Einschreibung des Collocationsbordereaus, also eines blossen Uebertragsactes, welcher den F. in die Rechte des Gemeinschuldners N. subrogirte, der Inscription des Rechtes selbst und als demselben anklebenden Verkaufsprivilegs nicht gleichgeachtet, also eine Verfolgbarkeit des Privilegs gegen den dritten Besitzer S. nicht begründen kann.

Darmstadt, 22. Januar 1838. (Rej.) Fiscus g. Scholl.

3) Privileg; droit de suite.

Lorenz Regner verkaufte 1835 ein Immöbel an Wilhelm Regner; der Kaufpreis war in Terminen zahlbar und es hatte Breivogel die solidarische Bürgschaft für den Käufer übernommen. Der Verkäufer cedirte gleichzeitig dem Esselborn jenen Kaufpreis und der Cessionar Esselborn conservirte durch Transcription und Einschreibung sein Verkaufsprivileg.

1839 verhypothecirte Lorenz Regner das angegebenermaassen bereits verkaufte Immöbel zu Gunsten von St. George, welch Letzterer im Jahr 1843 gegen Lorenz Regner Verfolgungen einleiten und jenes Immöbel zwangsweise versteigern liess.

In dem über die Vertheilung des Preises dieser Zwangsversteigerung eröffneten Rangordnungsverfahren producirte genannter Breivogel, welcher als Bürge die Kaufpreisforderung an Esselborn bezahlt hatte und auf diese Art in die Rechte des Letztern subrogirt worden war, und wurde demgemäss wirklich im privilegirten Range angewiesen. St. George contestirte diese Anweisung um desswillen, weil die Zwangsversteigerung nicht gegen Wilhelm Regner, sondern gegen Lorenz Regner eingeleitet und ausgeführt worden, Esselborn aber gar nicht Gläubiger des Lorenz Regner sei.

Diese Contestation wurde in erster und zweiter Instanz verworfen und der desfallsige Cassationsrecurs aus folgenden Gründen als ungegründet erkannt.

Der Art. 2166 B. G. B. verfügt ganz allgemein, dass Gläubiger, denen ein nach Art. 2106 und 2108 ib. conservirtes Privileg oder eine eingeschriebene Hypotheke auf ein Grundstück zusteht, demselben folgen sollen, in wessen Hände es auch übergehen möge, damit sie nach dem Range ihrer Forderungen oder Einschreibungen auf dieses Grundstück collocirt und davon bezahlt werden.

Das Recht auf Collocation und Zahlung ist also nicht von dem Umstande abhängig, dass die Zwangsversteigerung gegen den wirklichen Eigenthümer oder den rechtmässigen Besitzer betrieben worden. Einen desfallsigen Einspruch würde etwa nur der Steigerer erheben können, um sich vor den Folgen einer Eviction von Seiten des wahren Eigenthümers zu schützen.

Auf keinen Fall darf aber St. George, welcher die Zwangsversteigerung selbst betrieben hat, mit diesem aus seinen eigenen Handlungen geschöpften Einwande Gehör finden, und dieses um so weniger, weil Lorenz Regner zur Zeit, wo er dem St. George die Hypotheke auf das fragliche Immöbel constituirte, nicht mehr Eigenthümer dieses bereits an Wilhelm Regner verkauften Immöbels war, dasselbe also, ohne sich eines Stellionats schuldig zu machen, gar nicht mehr verpfänden konnte.

Es wurden daher mit Recht die Realansprüche des Breivogel, welche aus dem gegen Wilhelm Regner auf das fragliche Grundstück eingeschriebenen Verkaufsprivileg entspringen, durch das angefochtene Urtheil begründet erklärt.

Der Einwand, dass der Verkauf von 1835 nur ein simulirter gewesen sei, kann — wenn er in der vordern Instanz nicht geltend gemacht wurde — nicht unmittelbar vor dem Cassationshofe vorgebracht werden.

Darmstadt, 23. März 1846. (Rej.) St. George g. Breivogel und Regner.

4) Gläubiger hypothekarischen oder privilegirten Ranges; Classification derselben beim Rangordnungsverfahren. Resolutionsrecht des Gläubigers in Beziehung auf einen Schenkungsact.

Einem Gläubiger kann im Rangordnungsverfahren nicht um desswillen ein Vorrang vor andern Gläubigern eingeräumt werden, weil es möglich wäre, dass er gewisse zur Masse gezogene Gegenstände mittelst Auflösung des eingegangenen Vertrags distrahire und ihm somit die Qualität eines Gläubigers in Wirklichkeit nicht zukomme.

Die Vollziehung eines Vertrags im weitern Sinne, das heisst die Geltendmachung aller durch den Vertrag begründeter Rechte, unterscheidet sich wesentlich von der Verfolgung solcher Ansprüche, welche die Auflösung des Vertrags, also das gerade Gegentheil jener Begründung von Rechten, bedingt. In letzterem Falle geht die Absicht des Betheiligten im Ganzen dahin, dem Vollzug, so weit er noch nicht stattgefunden, Einhalt zu thun und nach Möglichkeit den zur Zeit der Eingehung des Vertrags bestandenen factischen Zustand wieder herzustellen, während die Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit des Vertrags, dem entgegengesetzt, ganz andere, nämlich die von den Contrahenten bei ihrer Vereinbarung gewollten Veränderungen zur Folge haben soll.

Insbesondere aber weicht die Geltendmachung einer persönlichen Forderung, begründet durch Hingabe einer Sache, welcher sich Jemand gegen die Zusicherung einer bestimmten Leistung, deren Verwirklichung eben jene Forderung betrifft, entäussert hat, durchweg von dem auf Auflösung des Vertrags wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit beruhenden Anspruch auf Rückgabe des in Frage stehenden Objectes, vollständig ab und bringt die Contrahenten wie die dritten Betheiligten in eine durchaus verschiedene Stellung.

Das gesammte Vermögen endlich eines Schuldners bildet bekanntlich das gemeinschaftliche Pfand seiner Gläubiger und der Werth der einzelnen Objecte vertheilt sich unter sie nach Verhältniss ihrer Forderungen, sofern nicht dem einen oder andern ein gewisses Vorzugsrecht, Privilegium oder Hypotheke zur Seite steht; der Streit aber über das Vorhandensein eines solchen Vorzugsrechtes setzt den Vermögensbestand voraus, d. h. die Thatsache, dass diejenigen Objecte, deren Erlös vertheilt werden soll, wirklich zum Vermögen des Schuldners gehören; und hiebei kann nun nicht einem Gläubiger um desswillen ein Vorrang vor den andern Gläubigern eingeräumt werden, weil es möglich wäre, dass er gewisse zur Masse gezogene Gegenstände mittelst Auflösung des eingegangenen Vertrags distrahire und ihm somit die Qualität eines Gläubigers in Wirklichkeit nicht zukomme.

Der hier in Frage stehende provisorische Status des k. Bezirksgerichtes von M., resp. die Entscheidung über die erste Contestation gegen denselben, beruht nun nicht auf Anerkennung eines Privilegiums oder einer Hypotheke, sondern auf der Annahme eines *Resolutionsrechtes*, wornach die Immobilien, auf deren Erlös angewiesen wurde, der Masse entzogen worden *könnten*, etc.

München, den 27. December 1848. (Cass.) Gümbel g. Bläsi.

5) Grundrente; Klage auf Anerkennung.

Nach neuem französischen Rechte hat der Rentgläubiger gegen den dritten Besitzer eines früher mit einer Grundrente belasteten Immöbels, sofern dieser nicht ausdrücklich die Rente übernahm, keine Realklage auf Leistung der Rente, wohl aber eine Klage auf Anerkennung und Einräumung der hypothekarischen Rechte.

(S. zu Art. 529 und 530 B. G. B. [S. 139] vierter Fall.)

Darmstadt, 13. Novbr. 1843. (Cass.) Heppenheimer Censiten g. Hospital zu Worms.

Zu Art. 2166 — 2169.

Falliment; Verkauf der Immobilien durch die Syndike; Zulässigkeit eines späteren Zwangsveräusserungs-Verfahrens; Nothwendigkeit des Purgationsverfahrens bei freiwilligen gerichtlichen Verkäufen.

Die unter Beobachtung der desfalls bestehenden gesetzlichen Formalitäten auf Anstehen des Syndiks einer Fallitmasse stattgefundene Versteigerung der Immobilien eines Falliten ist, wie jene der Veräusserung der Mündelgüter, als ein *freiwilliger* gerichtlicher Verkauf anzusehen, der nicht (gleich der Zwangsversteigerung) von selbst die versteigten Immobilien von den darauf ruhenden Privilegien und Hypotheken befreit und dem Hypothekargläubiger nicht das Recht benimmt, ein Zwangsveräusserungs-Verfahren auf jene Immobilien, und zwar gegen den bei jener Versteigerung Acquirirenden, als dritten Besitzer, einzuleiten.

Nach Art. 564 H. G. B. sollen nämlich die zu einer Fallitmasse gehörigen Immobilien unter denjenigen Formen veräussert werden, welche das B. G. B. für die Verkäufe der Mündelgüter angeordnet hat; die Verkäufe dieser Art von Gütern gehören aber zu den freiwilligen gerichtlichen Veräusserungen. Kein Gesetz legt einem *freiwilligen* Verkauf, sei er ein gerichtlicher oder aussergerichtlicher, die Wirkung bei, dass er die verkauften Immobilien von den auf denselben ruhenden Privilegien und Hypotheken befreit, es sei denn, dass der neue Erwerber das in dem Art. 2183 u. ff. ib. vorgezeichnete Verfahren durchführt und auf diese Weise den Inhabern von Privilegien und den Hypothekargläubigern die Veranlassung verschafft, ihre Rechte durch das ihnen im Art. 2185 gestattete Uebergebot zur Geltung zu bringen, wobei denn in den für Zwangsversteigerungen vorgeschriebenen Formen verfahren wird. (Art. 2187 B. G. B.) Im Einklang hiermit erfolgt, nach den Art. 759, 772 bis 774 B. P. O. die Löschung der eingetragenen Privilegien und Hypotheken in Folge des Rangordnungsverfahrens hinsichtlich der utiliter locirten, sowie der wegen Insufficienz des Kaufpreises ausgefallenen Gläubiger, nur bei einem gerichtlichen Zwangsverkauf und nach Art. 775 ib. bei einem freiwilligen Verkauf nur dann, wenn die Uebergebotsfristen der Art. 2185 und 2194 B. G. B. verstrichen sind, weil bei freiwilligen Verkäufen früher zur Collocation gar nicht geschritten werden darf; hieraus folgt von selbst, dass kein Act freiwilliger Veräusserungen die Befreiung der veräusserten Immobilien zur Folge haben soll, wenn nicht der neue Erwerber das Purgationsverfahren durchgeführt hat. Beim Fortbestehen des Hypothekarrechtes, ungeachtet der von dem Syndik im Fallimentsverfahren vorgenommenen Licitation der verhypothecirten Güter, behält daher der Hypothekargläubiger sein Recht zur gerichtlichen Zwangsverfolgung des Ansteigerers als eines dritten Besitzers, und ist folglich wohl befugt, ihm die im Art. 2169 ib. vorgesehene Aufforderung zustellen zu lassen.

Dieses widerspricht keineswegs dem Zwecke der Güterveräusserung im Fallimentsverfahren — Versilberung des Vermögens des Falliten zum Behufe der Austheilung unter die Gläubiger — und diesem Zwecke, welchem ohnedies die wohlerworbenen Rechte der Hypothekargläubiger nicht zum Opfer gebracht werden können, wird nicht entgegen gehandelt, wenn der Hypothekargläubiger durch Herbeiführung des Uebergebotsverfahrens den Kaufpreis, für welchen der Ansteigerer bei unterlassenem Purgationsverfahren unter Umständen der Fallitmasse gegenüber immer verhaftet bleibt, zu erhöhen sucht. Wenn auch der Art. 564 H. G. B. nur von den Formen der Verkäufe im Fallimentsverfahren, nicht von deren Wirkungen spricht, so muss man doch annehmen, dass sie die nämlichen Folgen wie jene von Mündelgütern haben, weil eben die Formen der Veräusserungen die Natur derselben und folgeweise ihre Wirkungen bestimmen, und weil namentlich die für die Zwangsveräusserungen vorgeschriebenen Formen, insbesondere die Zuziehung aller privilegirten und hypothekarischen Gläubiger, auf den Schutz derselben berechnet sind, ihr Realrecht durch den Zwangsverkauf in einen Anspruch auf den Kaufpreis verwandelt wird. Die Hypothekargläubiger werden auch nicht als solche bei dem Verkaufe im Fallimentsverfahren durch den Syndik vertreten, da der Syndik die Gesammtheit der Gläubiger repräsentirt, folglich die mit den Interessen dieser Gesammtheit im Widerspruch stehenden Sonderinteressen einer Klasse von Gläubigern nicht vertreten kann; hiergegen spricht nicht der Art. 532 ib., welcher nur gegen eine Negligenz der Hypothekargläubiger Schutz gewähren und die Inconvenienzen abwenden soll, welche aus einem gleichzeitigen Betrieb der Subhastation und der freiwilligen Veräusserung der Güter des Fallirten entstehen müssen.

Das für Rheinpreussen erlassene Gesetz vom 18. April 1855 ändert an diesen Wirkungen einer Licitation von Immobilien eines Fallirten nichts.

Berlin, 29. Juni 1858. (Rej.) Stein g. Geerkens. (K. A. 55. II. A. 57.)

Cfr. K A. 22. I. 165; Gilbert zu Art. 2181 B G. B. Nr. 1 und 7.

Zu Art. 2166 und 2167.

Dritte Besitzer; Haftbarkeit bis zum Belauf der Schuld des Hauptschuldners; Drittopposition.

Wurde in einem Rechnungsverfahren dasjenige, was der Ehemann an seine Ehefrau zu ersetzen hat, durch rechtskräftiges Urtheil auf einen bestimmten Betrag festgesetzt, und hierfür nunmehr von dem Cessionar der Ehefrau Hypothekarverfolgung gegen den dritten Besitzer der für jene Forderung verhypothecirten Immobilien eingeleitet, so kann dieser Besitzer nicht für mehr angegangen werden, als was der Ehefrau, beziehungsweise deren Cessionar, zufolge jenes Urtheils gegen den Ehemann zugesprochen wurde.

Selbst wenn der dritte Besitzer gegen jenes Urtheil Drittopposition eingelegt haben und diese admittirt worden sein sollte, so kann doch der Cessionar nicht in der Appell-Instanz, worin der Ehemann gar nicht mitconcurrirte, andere, angeblich von der Ehefrau bezahlte, aber in dem gedachten Rechnungsverfahren gar nicht zur Sprache gekommene Schulden zur Verhandlung bringen und dem dritten Besitzer gegenüber geltend machen, dass ihm auch hierfür eine Hypotheke auf die von Letzterem besessenen Immobilien zustehe.

Diese Drittopposition konnte die Lage des Hauptschuldners, und mithin jene des dritten Besitzers, nicht verschlimmern, und ohne die Gegenwart des Ersteren nicht ein neuer Anspruch gegen den Hauptschuldner zur Discussion gebracht werden. (Art. 474 B P. O.)

Paris, 26. Februar 1861. (Cass.) (Sir. 1861 I. 849.)

Zu Art. 2167.

1) Actio hypothecaria; Activlegitimation.

Ein Unterpfandsgläubiger, welcher in der Gant seines persönlichen Schuldners seine Ansprüche angemeldet hat, kann gleichwohl gegen den dritten Besitzer des ihm verpfändeten Grundstücks die Hypothekarklage anstellen, wenn der Besitzer das Grundstück auf andere Weise als bei einer Zwangsversteigerung erworben und das im Art. 2181 u. ff. B. G. B. vorgeschriebene Verfahren nicht eingeschlagen hat.

Da mit der Pfandklage das Recht des Klägers gegen den dritten Besitzer der ihm verpfändeten Liegenschaften geltend gemacht wird, so verfolgt er einen ganz andern Anspruch als mit der Anmeldungsklage, und erscheint daher die Einrede der Rechtshängigkeit nicht als begründet. Ebenso wenig kann aber die Klage dadurch, dass Kläger in der Gant liquidirte und dass solche noch nicht erledigt ist, auf Grund des Art. 2170 ib. beseitigt werden, da selbst, wenn man annehmen wollte, dass die Einrede der Vorausklage mit diesem Vorbringen geltend gemacht werden wollte, es an den Voraussetzungen des Art. 2170 (vergl. mit Art. 2023 und 1244) fehlt.

Mannheim.... (Annal. 1860. S. 60.)

2) Actio hypothecaria; Passivlegitimation.

Derjenige dritte Besitzer, welcher eine Liegenschaft in einer Zwangsversteigerung erworben und den Kaufschilling (Steigerungserlös) nach obrigkeitlicher Verweisung oder auch ohne solche nachweislich zur Befriedigung derjenigen Pfandgläubiger verwendet hat, welche nach ihrem Pfandrechte dazu befugt waren, kann von andern Pfandgläubigern nicht mehr mit der Pflandklage belangt werden.

Eine solche Zahlung ist nach Art. 2186 B. G. B. geeignet, das ersteigerte Gut von den Vorzugs- und Unterpfandsrechten zu befreien (zumal nach Bad. Rechte, nach dessen §. 1023, jetzt 951, die Benachrichtigung der Unterpfandsgläubiger von der Versteigerung, nach ordnungsmässiger Zahlung des Steigerungspreises auf Anweisung der zuständigen Behörde die Befreiung des versteigerten Guts von der Unterpfandslast zur Folge hat und nach dessen §§. 1024, 1025, jetzt 952, 953, dem Pfandgläubiger, welcher nicht benachrichtigt wurde, das Nachbietungsrecht der Art. 2185 — 2189 nur für die Dauer eines Jahres gegeben ist.)

Mannheim, 26. April 1841. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 183.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 192; vergl. mit Annalen 1843. S. 2; 1848, S. 176; 1854. S. 410.)

Zu Art. 2168.

1) Folgen der Pfandklage; Verpflichtung zur Zinszahlung.

Gegen den dritten Besitzer eines Unterpfandes können nur zwei Jahreszinsen und die laufenden geltend gemacht werden, denn nur diese sind nach Art. 2168 und 2151 B. G. B. die klagbaren.

Mannheim, 10. Mai 1850. (Annal. 1849/50 S. 456.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 222.)

2) Folgen der Pfandklage; Abtretung.

Mit der actio hypothecaria kann nicht begehrt werden, dass dem Beklagten auferlegt werde, sofern er nicht Zahlung leistet, das Pfandobject dem Kläger zu Eigenthum abzutreten.

Dieser letztere hat nach Art 2168, 2156 und 2174 B. G. B. nur das Recht, die Abtretung des Unterpfands zum Behufe einer Veräusserung zu verlangen und sich aus dem Erlöse zu befriedigen, nicht aber sich durch Zuweisung des Eigenthums für seine Selbstforderung bezahlt zu machen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 191.)

3) Folgen der Pfandklage; Zahlung der Pfandschuld.

Die Pfandklage gegen die Unterpfandserwerber wurde, als durch die Einrede der Zahlung elidirt, zurückgewiesen, indem man davon ausging, dass die Zahlung der in der Verweisung auf Termine gestellten Schuld für eine Stiftung verbindlich an ihren damals noch im Amte gestandenen (später wegen Recesses entlassenen) Verwalter geschehen sei, und die Clausel, dass der Darleihensempfänger das Kapital nicht anders als gegen einen von dem betreffenden Ministerialdepartement ausgestellten Mortificationsschein an den Verwalter heimzahlen dürfe, keinen Unterschied begründe, weil die Erwerber der Pfandstücke nicht als Rechtsnachfolger oder Mandatare des ursprünglichen Unterpfandschuldners, sondern nur als dritte Inhaber der Pfandstücke bezahlt haben und mit der Pfandklage belangt seien, jene Clausel sie daher nur dann berühren kann, wenn sie, wie die Pfandurkunde selbst, im Pfandbuch eingetragen war, was aber nicht behauptet worden.

Mannheim, 22. Januar 1857. (Zentn. Mag. Bd. III. S. 431.)

Zu Art. 2169.

Sommation zu zahlen oder zu verlassen; Nothwendigkeit der Bezeichnung des Immöbels.

Die Sommation an den dritten Besitzer muss bei Strafe der Nichtigkeit das Immöbel, dessen Räumung verlangt wird, so genau bezeichnen, dass der Sommirte nicht in Zweifel sein kann, von welchem Immöbel es sich handelt.

Paris, 6. Juni 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 356.)

Zu Art. 2169 und 2183.

Purgationsverfahren; Zulässigkeit nach Peremtion der Sommation zu zahlen oder zu räumen.

Der dritte Besitzer ist noch befugt, das Purgationsverfahren zu bewerkstelligen, wenn ihm zwar vor mehreren Jahren von dem inscribirten Gläubiger eine Sommation zur Zahlung oder Räumung zugestellt worden, diese Sommation und der Zahlbefehl an den Schuldner aber wegen nicht in 3 Monaten erfolgter Pfändung perimirt sind.

Die Sommation, wovon der Art. 2183 B. G. B. spricht und von deren Zustellung die Fristen des Purgationsverfahrens abhängen, ist dieselbe, wie diejenige, von welcher im Art. 2169 ib. die Rede ist. Die Bedingungen der Gültigkeit dieser Sommation sind die nämlichen, mag man sie in Bezug auf das Purgationsverfahren oder auf die Zwangsveräusserung betrachten.

Der dem ursprünglichen Schuldner zu significirende Zahlbefehl behält nach Art. 674 B. G. B. seine Wirksamkeit nur drei Monate (90 Tage) lang; wenn in dieser Frist keine Pfändung erfolgte, so ist der Zahlbefehl als nicht gegeben anzusehen. Die Peremtion dieses Zahlbefehls zieht die Nichtigkeit der Sommation an den dritten Besitzer, auf welche übrigens der Art. 674 direct Anwendung findet, nach sich.

Paris, 25. November 1862. (Rej.) (Sir. 1863. I. 149.)

Vergl. Gilbert zu Art. 2183 B. G. B. Nr. 1 und zu Art. 2169 ib. Nr. 20 u. f.

Zu Art. 2176.

Fallitmasse; Versteigerung durch den Syndiken; Aufforderung an die Steigerer; Immobilisirung der Zinsen des Steigpreises.

Hat der Syndik einer Fallitmasse die zu derselben gehörigen Immobilien im Jahr 1859 versteigern, aber erst im Jahr 1860 die Steigerer zur Zahlung oder Räumung auffordern lassen, so dass also erst 1860 die Früchte zu Gunsten der Hypothekargläubiger immobilisirt wurden, so gehören die vor dieser Aufforderung verfallenen Zinsen den Chyrographar-Gläubigern.

Paris, 23. Juni 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1863. I. 205.)

Zu Art. 2177.

Wiederaufleben des erloschenen Pfandrechts.

Der Kläger, welcher als Gläubiger der Ehefrau S. im Jahr 1853 an mehreren damals schon dem Beklagten M. gehörigen, im Grundbuch aber noch auf den Namen seiner Schuldnerin eingetragenen Liegenschaften richterliches Pfandrecht erwirkt hatte, begehrte, dass der Erlös aus jenen Liegenschaften, von welchen M. auf sein Betreiben abtreten musste, ihm als Pfandgläuber zugewiesen werde. Der Beklagte dagegen beansprucht einen Vorrang vor dem Kläger, weil er — auch ein Gläubiger der Ehefrau S. — schon im Jahre 1841 Pfandrecht an jenen Liegenschaften besessen habe und weil dieses Pfandrecht, wenn es auch dadurch erloschen sei, dass M. die Liegenschaften von der Ehefrau S. an Zahlungsstatt übernahm, dennoch wieder aufgelebt sei, als er die Liegenschaften auf Betreiben des Klägers abgetreten habe.

Es wurde dem Anspruch des Beklagten stattgegeben,

denn der Art. 2177 B G B gewährt gerade für den Fall, wenn das Eigenthumsrecht am Pfandobjecte durch eine datio in solutum auf den Pfandgläubiger übergegangen war und diesem sodann entwährt wurde, dem Römischen Rechte, dem er entnommen, entsprechend, ein Wiederaufleben des Pfandrechts. Dieses Wiederaufleben des Pfandrechts entspricht auch vollständig der Absicht der Vertragspersonen, da der Gläubiger offenbar nur in der Voraussetzung in die Befreiung des Schuldners willigt, dass das ihm an Zahlungsstatt angebotene Object definitiv in sein Eigenthum übergeht, dass also durch seine Entwährung auch die Befreiung des Schuldners wegfallen und dessen frühere Verbindlichkeit mit dem accessorischen Pfandrecht wieder eintreten solle.

Der Art. 2177 cit. spricht sich zwar nicht darüber aus, ob das Wiederaufleben des Pfandrechts zugleich eine Wiedereinsetzung des Gläubigers in seinen ehemaligen Rang mit sich bringen soll; es muss dies aber angenommen werden, da der Artikel sonst fast alle Bedeutung verlieren würde. Auch der Umstand, dass das Pfandrecht des früheren Gläubigers (und späteren Eigenthümers) gestrichen war (was replicando vom Kläger geltend gemacht wurde), vermag hieran bei dem richterlichen Pfandrechte nichts zu ändern, sondern könnte höchstens bei einem bedungenen Pfandrechte, im Vertrauen auf dessen Strich der spätere Gläubiger contrahirt haben kann, in Hinblick auf das Princip der Publicität und in Berücksichtigung der Unbilligkeit von Erheblichkeit sein; der mit richterlichem Pfandrecht versehene Gläubiger war aber nicht durch den Strich des Eintrags des neu wieder auflebenden Pfandrechts zur Eingehung eines Vertrags mit seinem Schuldner veranlasst worden; er hatte vielmehr den Vertrag schon vor Erwirkung eines Pfandrechts abgeschlossen und die Sicherung seiner daraus erwachsenen Forderung erst später durch besondere Vergünstigung des Gesetzes (Art. 2123 B. G. B.) erlangt. Er muss daher das aus dem Gesetze abgeleitete Recht mit denjenigen Beschränkungen annehmen, die das Gesetz damit verbindet und kann sich nicht darüber beschweren, wenn ihm diese Sicherung in Folge einer andern gesetzlichen Bestimmung — derjenigen des Art. 2177 — wieder beeinträchtigt wird.

Mannheim, 30. März 1859. (Zentn. Mag. Bd. IV. S. 463; Jahrb. des Bad. Rechts I. S. 303 u. ff.)

Zu Art. 2177 und 2178.

Dritte Besitzer; Anspruch auf den Mehrerlös der Zwangsversteigerung; Item auf den Mehrerlös der Mehrgebotsversteigerung.

Im Falle, wo gegen den dritten Besitzer, der der Aufforderung zu zahlen oder zu räumen nicht nachgekommen ist, eine Zwangsveräusserung stattfindet, und der Steigpreis sich höher beläuft, als die eingeschriebenen Gläubiger zu fordern haben, hat der dritte Besitzer diesen Mehrbetrag als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen.

Hat aber der dritte Besitzer das Notificationsverfahren bewerkstelligt, demgemäss der eingeschriebene Gläubiger ein Mehrgebot gemacht, auf welches hin das Immöbel einem Andern zugeschlagen wurde, so hat der evincirte Käufer keinen Eigenthums- oder Vorzugsanspruch auf den nach Abzug der eingeschriebenen Forderungen sich ergebenden Erlös der Mehrgebotsversteigerung; dieser Mehrerlös steht vielmehr dem ursprünglichen Verkäufer oder dessen Chyrographargläubigern zu.

In jenem Falle der Zwangsversteigerung greift der eingeschriebene Gläubiger, in Gemässheit des ihm zustehenden droit de suite, direct den dritten Besitzer, wenn derselbe seiner Verpflichtung zu zahlen oder zu räumen nicht nachkommt, im Wege der Zwangsveräusserung an, jedoch nur so weit, als es zur Befriedigung der eingeschriebenen Gläubiger nöthig ist; sind diese gedeckt, so kehrt der Mehrerlös des Immöbels, mit Ausschluss des Verkäufers und seiner Chyrographargläubiger, an den Käufer an die Stelle seines Eigenthums zurück. Das Mehrgebot eines Gläubigers, nach ihm gemachter Notification des Erwerbstitels, stellt sich dagegen als eine Protestation gegen die Veräusserung wegen Unzulänglichkeit des Preises dar; durch das Mehrgebot wird bezweckt, die Veräusserung zu vernichten und zu bewirken, dass das Immöbel, ohne einen Zwischenmann, aus den Händen des Schuldners für einen besseren Preis in jene des Mehrgebots-Steigerers übergehe. Der auf diese Weise evincirte Käufer ist daher so anzusehen, als ob er nie Eigenthümer des Immöbels gewesen wäre, und hat demgemäss auch keinen Anspruch auf das Eigenthum des Mehrerlöses. Er hat nur einen nicht privilegirten Garantierückgriff gegen seinen Verkäufer.

Paris, 15. December 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 57.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2177 u. f. Nr. 1 u. f.

Siebentes Kapitel.

Von dem Erlöschen der Vorzugs- und Unterpfandsrechte.

(Art. 2180.)

Zu Art. 2180 Nr. 2.

Stillschweigender Verzicht auf die Legalhypotheke; Verkauf.

Verkauft die Ehefrau, gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne, unter solidarischer Verbindlichkeit zur Garantieleistung, ein dem Ehemanne zugehöriges Immöbel, so verzichtet sie hierdurch auf die ihr auf dieses Immöbel zustehende Legalhypotheke und kann dieselbe dem Käufer gegenüber nicht mehr geltend machen, wenn dieser auch später das Purgationsverfahren vorgenommen hat.

Gemäss Art. 217, 1431 u. ff. B. G. B. kann die Ehefrau unter Concurrenz oder mit Autorisation ihres Ehemannes gültig auf ihre Rechte verzichten und sich mit diesem, Andern gegenüber, verpflichten; in der Uebernahme der Garantie bei jenem Verkaufe liegt aber ein stillschweigender und gültiger Verzicht auf die Legalhypotheke derselben, da der Art. 2180 ib für denselben keine besondere Form vorschreibt.

Aus der Einleitung des Purgationsverfahrens kann nicht das Aufgeben des Käufers auf die durch jenen Verzicht der Ehefrau erworbenen Rechte gefolgert werden; dieses Verfahren bezweckt nur die Fixation des Preises und die Benachrichtigung der etwaigen Gläubiger von der stattgehabten Veräusserung; es wird aber hierdurch keineswegs anerkannt, dass diesen wirklich Rechte auf das Immöbel zustehen.

Paris, 26. August 1862. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 62.)

Zu Art. 2180 Nr. 3.

1) Erlöschen der Privilegien und Hypotheken; Purgationsverfahren; Erfüllung der Förmlichkeiten desselben; Unterlassung derselben bezüglich der Legalhypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen.

S. zu Art. 2134 und 2135 B. G. B.

2) Versteigerung der Immobilien des Fallirten durch die Syndike; Nothwendigkeit des Purgationsverfahrens zum Schutze gegen spätere Verfolgungen von Hypothekargläubigern.

S. zu Art. 2166 bis 2169 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 29 Juni 1858.

Zu Art. 2180 Nr. 4.

1) Erlöschen der Vorzugs- und Unterpfandsrechte; guter Glauben.

Zu den Erfordernissen der der Pfandklage entgegengesetzten Einrede der Verjährung resp. Ersitzung gehört, ausser einer rechtmässigen Erwerbsurkunde und deren Eintrag ins Grundbuch, auch dass der Beklagte zur Zeit dieses Eintrags gegenüber dem Pfandgläubiger sich in gutem Glauben befand.

Der Art. 2180 Abs. 4 schafft zwar eine eigene Ersitzung der Freiheit von den Pfandlasten, es muss aber, insoweit nicht die Wesenheit dieser Ersitzungsart etwas Anderes erfordert, auch diese Ersitzung nach den Grundsätzen der Eigenthumsersitzung bemessen werden, und da es sich dabei um Geltendmachung eines Rechts an einem liegenden Gute einem Dritten gegenüber handelt und in Beziehung auf diesen Dritten (nach bad. Rechte) die Erwerbung des gedachten Gutes erst mit dem Eintrag desselben zum Grundbuch als geschehen angesehen werden kann, so ist auch der Augenblick der Eintragung als der Zeitpunkt zu betrachten, zu welchem der gute Glauben nach Art. 2269 vorhanden sein muss.

Mannheim.... (Annal. 1854. S. 21.)

2) Erlöschen des Unterpfandrechtes; Beweis des bösen Glaubens.

Wenn in einem Nachtrage zum Grundbuchseintrage (dem Eigenthumsübergange) das Vorhandensein der Pfandlast bezeugt ist, so muss hiermit der Beweis des bösen Glaubens des Eigenthümers als erbracht angesehen werden, weil derselbe entweder bei Fertigung des Eintrags gegenwärtig gewesen sein, oder durch die Person, welche den Eintrag in seinem Namen fertigen liess, Kenntniss von den Pfandlasten erhalten haben muss.

Mannheim.... (Annal. 1854. S. 23.)

3) Verjährung der Klage des Hypothekargläubigers eines Emigranten gegen den Staat auf Zahlung des Preises der während der Sequestration von diesem veräusserten verhypothecirten Grundstücke.

Im Jahr 1746 wurde der Graf W. laut Notariatsact Schuldner von N. eines Rentkapitals von 25,000 Francs, wofür dem Rentgläubiger eine Hypotheke auf verschiedene Liegenschaften eingeräumt wurde. Im Jahr 1799 wurden diese Liegenschaften gegen W., welcher ausgewandert war, sequestrirt und im Jahr 1811 durch die französische Regierung versteigt; von dem Steigerlöse dieser verhypothecirten Immobilien flossen 28,000 Francs als Depot in die belgische Staatskasse.

In Vollzug der Arrêtés von 1814 und 1815 wurde dieses Depot durch königl. Beschluss vom October 1849 aufgehoben und verordnet, dass die seit 1814 erhobenen Steigpreise jener Liegenschaften den Erben und Rechtsinhabern zurückbezahlt werden, die Erben des Grafen W., sowie dessen Gläubiger und sonstigen Interessenten aber, in Ermangelung einer gütlichen Verständigung, sich vor Gericht wegen Regulirung ihrer respectiven Ansprüche vorsehen sollen. Demgemäss begehrten die Erben des Grafen W. im Jahr 1857 vom Staate Berechnung des ihnen in Folge des Depots Zukommenden und Zahlung des Passivrecesses, die Erben des N. aber, durch Intervention vom April 1859, gegen die Erben von W., von der Staatskasse die Auszahlung des ihnen noch geschuldeten Rentkapitals nebst Accessorien. Dieser Anforderung setzten die Erben des Grafen W. eine Verjährungseinrede entgegen, weil die Hauptforderung der Erben N. den Erben W. gegenüber verjährt sei, hiermit also auch deren Accessorien, die bewilligten Hypothekarrechte, als nicht mehr bestehend angesehen werden müssten.

Diese Verjährungseinrede wurde durch Appellurtheil verworfen und dieses Urtheil durch den Cassationshof bestätigt, indem man von folgenden Gründen ausging: Durch das Arrêté von 1814 wurde die Restitution nicht blos zu Gunsten des emigrirten früheren Eigenthümers der Immobilien, sondern auch des Hypothekargläubigers N. verordnet. Da Letzterer durch die stattgehabte Veräusserung der Immobilien das droit de suite auf diese Immobilien verloren hatte, so trat nicht allein für W., sondern auch für N. Subrogation in den Preis wofür die Liegenschaften veräussert worden, ein, wie dieses auch in dem königl. Beschluss von 1849 ausgesprochen wurde.

W. wurde nur in die Güter, resp. deren Kaufpreis restituirt, unter Beibehaltung der darauf im Augenblicke der Sequestration bestehenden hypothekarischen Belastung. Der gleichfalls restituirte Hypothekargläubiger N. hatte durch die Arrêtés eine selbstständige und directe Klage gegen den Staat auf Zahlung seiner Forderung aus dem von diesem einkassirten Verkaufspreis der ihm früher verhypothecirten Grundstücke erworben. Es ist also unnöthig zu untersuchen, ob seine persönliche Klage gegen W. durch Verjährung erloschen war oder nicht.

Bis zu der im Jahr 1849 erfolgten Aufhebung des Sequesters konnte N. so wenig wie W. gegen den Staat auf Zahlung klagen, also bis dahin eine Verjährung gegen N. nicht eintreten.

Brüssel, 20. Juni 1862. (Rej.) (Pasicr. 1862. S. 338.)

4) Vindicationsklage gegen den dritten Besitzer; Verjährung; Transcription.

Der dritte Besitzer kann, auch wenn er seine Erwerbsurkunde nicht transcribiren liess, vom Tage der Besitzerwerbung an, gemäss Art. 2265

B. G. B., ersitzen, und daher der gegen seinen Autor und gegen ihn, wegen Nichtzahlung eines von seinem Autor noch geschuldeten Kaufpreisrestes erhobenen Resiliations- und Räumungsklage die Einrede der Verjährung entgegensetzen; nur wenn das dem Verkäufer seines Autors zustehende Privileg geltend gemacht würde, müsste der dritte Besitzer, um die Verjährung dieses Privilegs behaupten zu können, die rechtzeitige Transcription seiner Erwerbungsurkunde nachweisen.

(S. das Nähere zu Art. 2265 B. G. B. Nr. 3.)

Darmstadt, 12. Januar 1835. (Cass.) Schwalbach g. Kriegers Masse.

5) Befreiung des Eigenthums durch Verjährung; Transcription des Erwerbtitels; Erlöschung von Dienstbarkeiten in Folge der Acquisitivverjährung.

Wenn der Art. 2180 B. G. B. die Befreiung des Eigenthums durch die 10 und 20jährige Acquisitivverjährung, verbunden mit der Transcription des Erwerbstitels, zulässt, so berechtigt dieses keineswegs zu der Annahme, dass dasselbe auch bei Dienstbarkeiten stattfinden müsse.

Das Bestehen einer Hypotheke stellt das Eigenthumsrecht desjenigen, welcher ein Gut erworben hat, nach seinem ganzen Umfang in Frage, während das Bestehen von Dienstbarkeiten in der Regel von untergeordnetem Belange ist. Dort war deshalb der Gesetzgeber in weit höherem Grade aufgefordert, zur Sicherheit des erworbenen Eigenthums die geeigneten Anordnungen zu treffen. Zwischen beiden Verhältnissen besteht gar keine Analogie.

(S. das Nähere zu Art. 706 und 2265 B. G. B. Nr. 1.)

München, 1. October 1855. (Rej.) Roland g. protestant. Kirche zu Obermiesau

6) Hypotheken; Grundrenten; Erlöschung durch Expropriation.

Erwerbungen mittelst eines gerichtlichen Zwangsverkaufs bedürfen der Transcription nicht; durch dieselbe wird das versteigerte Gut von allen Hypotheken gereinigt.

Der dritte Besitzer, welcher bei einer Zwangsveräusserung acquirirte, präscribirte demnach gegen den Rentgläubiger auch ohne Transcription.

Ist die Grundrentebelastung nicht im Steigprotokolle ausgedrückt oder vom Steigerer übernommen worden, so kann der dritte Besitzer, da es sich von keiner Hypotheke handelt, die der Einschreibung nicht bedarf, wegen der Grundrente dann nicht mehr angegangen werden, wenn zur Zeit des Zuschlags dafür keine Einschreibung genommen worden war, sollte er auch sonst Kenntniss von der Rente gehabt haben; hatte aber der Rentgläubiger Einschreibung in nützlicher Zeit genommen, so steht ihm doch keine Klage auf Zahlung der Rente gegen den Steigerer zu, sondern er hat seinen Anspruch im Ordreverfahren geltend zu machen.

Berlin, 7. December 1825. (Cass.) Kourth g. Schlör. (K. A. 8. II. 25.)

Cfr. das nämliche Urtheil zu Art. 529 und 530 B. G. B.

Zu Art. 2180.

Erlöschung der von einem Miterben (oder Communisten) auf seinen indivisen Antheil an einem Immöbel constituirten Hypotheke in Folge Theilung oder Licitation.

S. zu Art. 883 B. G. B. Nr. 10. Urtheile (Berlin) vom 3. Juni 1852 und vom 21. December 1858.

Achtes Kapitel.

Von der Art und Weise, sein Eigenthum von Vorzugs- und Unterpfandsrechten zu entledigen.

(Art. 2181—2192.)

Zu Art. 2181 und 2197.

Hypothekenbewahrer; theilweise Transcription eines Actes.

Wird dem Hypothekenbewahrer ein Auszug eines Gesellschaftsvertrags vorgelegt, mit dem Ersuchen, diese Urkunde theilweise zu transcribiren, so hat derselbe diesem Ansuchen nicht zu entsprechen, sondern die Ueberschreibung des ganzen Actes zu verlangen, wenn sich herausstellt, dass die Stellen des Actes, deren Ueberschreibung allein begehrt wurde, mit andern Stellen und Clauseln desselben im wesentlichen Zusammenhange stehen und der Act seiner Natur nach untheilbar ist.

Der Hypothekenbewahrer hatte wegen seiner Verantwortlichkeit und in Hinsicht seiner Einnahmen ein Interesse und ein Recht, die Regelmässigkeit der Ueberschreibung zu überwachen.

Paris, 28. Mai 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 961.)

Zu Art. 2183.

1) Notificationsverfahren; créanciers inscrits.

Das Notificationsverfahren ist nicht gegen die Hypothekar-Gläubiger, welchen keine Einschreibung auf die veräusserten Grundstücke zusteht, sondern nur gegen jene zu beobachten, welche eine Einschreibung auf das Immöbel, dessen Preis angeboten wird, genommen haben, oder von welchen es doch nach dem Inscriptionsauszug zweifelhaft ist, ob ihre Einschreibung auch dieses Immöbel zum Gegenstand hat.

Darmstadt, 2. März 1826. (Rej.) Ordre Vogt. (Rheinh. Arch. Bd. III. S. 277.)

2) Sicherstellung gegen die Hypothekarklage.

Ein Pfandgläubiger, welcher darauf klagte, dass der Käufer des Pfandobjects für schuldig erklärt werde, entweder über seinen Kaufpreis hinaus den vollen Betrag der eingetragenen Pfandforderung zu bezahlen oder die verpfändeten Grundstücke abzutreten, wurde abgewiesen, auf Grund der Einrede, dass der Gemeinderath des Orts, in welchem das verkaufte Gut gelegen ist, dem Gemeinderathe des Orts, wo der Pfandgläubiger wohnte, eine Zuschrift zugehen liess, in welcher gesagt war, der N. N. habe die Liegenschaft des N. gekauft, dringe nun auf Erledigung der Sache, indem mehr Pfandschulden darauf hafteten, als der Kaufschilling betrage; diese Pfandrechte seien die und die, der Kaufschilling betrage so und soviel, der Pfandgläubiger, als der zuletzt Eingetragene, könne deshalb nicht ganz befriedigt werden und sei aufgefordert, sich zu erklären, ob er dessenungeachtet den Verkauf genehmige, und dass sodann von Seiten des requirirten Gemeinderaths die Beurkundung erfolgte: Gläubiger X. hierüber vernommen, erklärt, dass er den fraglichen Verkauf zu 3100 fl. genehmige, sich jedoch sein Pfandrecht vorbehalte.

Der Gerichtshof ging davon aus, dass das Verfahren des Käufers, welcher sein Eigenthum von Unterpfandsrechten befreien will, im Art. 2183 B. G. B., nicht wie jenes der durch solches Verfahren aufgeforderten Pfandgläubiger im Art. 2186 ib., bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sei, dass daher das richterliche Ermessen zu entscheiden habe, ob die Schritte des Käufers dem Pfandgläubiger gegenüber dem Zwecke des Gesetzes genügen. Man sah in dem Umstande, dass der so aufgeforderte Pfandgläubiger nicht nur nicht in den Formen des Art. 2186 die ihm zustehenden Rechte geltend machte, sondern den Verkauf zu dem ausdrücklich angegebenen Betrage förmlich genehmigte, ein Verzicht auf das Ueberbietungsrecht oder das Recht, eine öffentliche Versteigerung gemäss Art. 2186 B. G. B. zu verlangen, welchen Verzicht der Käufer durch die Berufung auf denselben vor Gericht sich zu eigen gemacht hatte (Art. 1121 ib.); und man nahm an, dass der gemachte Vorbehalt des Pfandrechts nur in dem, mit der Verkaufsgenehmigung allein vereinbarenden Sinne zu verstehen sei, dass der Pfandgläubiger sein Recht, nach der gesetzlichen Ordnung aus dem genehmigten Kaufpreise befriedigt zu werden, damit sich reserviren wollte.

Mannheim, 1846. (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 448.)

3) Dritter Besitzer; Realanerbieten in dem in der Einschreibung gewählten Domicil; vertragsmässiges Domicil der Zahlung.

S. zu Art. 1258 pos. 6. B. G. B. Nr. 3 Urtheil (Paris) vom 24. März 1862.

Zu Art. 2185 Abs. 1 und 3.

Bekanntmachung.

Die Ankündigung von der Ausübung des Ueberbietungsrechtes an den Steigerer der Liegenschaft und an den früheren Eigenthümer kann mit Rechtswirkung durch das Bürgermeisteramt geschehen.

Der Art. 2185 Abs. 1 und 3 B. G. B. spricht nur von einer „Verkündigung“ und „Bekanntmachung“, ohne dieselben an die notarielle Form zu binden.

Mannheim, 14. Mai 1856. (Annal. 1856. S. 389, 391.)

Zu Art. 2185 Nr. 3.

Früherer Eigenthümer.

Wenn der Hauptschuldner in Gant gerathen ist, sei es erst nach dem Verkaufe des Pfandguts oder dass das Gut von der Gantmasse versteigert und das Ueberbietungsrecht geltend gemacht wurde (Bad. P. O. §. 952), so hat die im Art. 2185 Nr. 3 B. G. B. vorgeschriebene Bekanntmachung immerhin an den Gantschuldner, als Hauptschuldner, und nicht an die Gantmasse zu geschehen.

Die Gant überträgt den Gläubigern nicht das Eigenthum an dem Vermögen des Schuldners, sondern nur die Verwaltung und das Recht, es zu ihrer Befriedigung veräussern zu lassen. (Art. 1268 B. G. B.)

Mannheim, 22. December 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 323.)

Zu Art. 2185 Nr. 5.

Erbieten zur Sicherheitsleistung.

Das Erbieten des Nachbieters, für den Betrag des Preises und der vom Käufer übernommenen Lasten Sicherheit zu stellen, darf zwar nicht in der einfachen Erklärung bestehen, dass der Nachbieter zur Sicherheitsleistung bereit sei, sondern muss die Art bezeichnen, auf welche er Sicherheit bestellen will; aber es genügt, wenn sich mehrere Nachbieter bezüglich jener Punkte wechselseitig für sammtverbindlich erklärt haben.

Es enthält diese Erklärung die bestimmte und specielle Benennung derjenigen Art von Sicherheit, welche sie zu leisten bereit waren, indem jeder der Nachbieter alle Mitunterzeichneten als sammtverbindliche Bürgen zu stellen verspricht und diese zugleich durch ihre Mitunterschrift die Uebernahme dieser Verpflichtung aussprechen.

Mannheim, 14. Mai 1856. (Annal. 1856. S. 388, 390.)

Zu Art. 2185.

Unzulässigkeit eines Mehrgebots der Ehefrau, welche dem Käufer für das Fortbestehen des Kaufs zu haften übernahm.

S. zu Art. 1492 u. 1494 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 30. Januar 1861.

Zu Art. 2185 und 2190.

Mehrgebot eines Hypothekargläubigers; Gültigkeit bezüglich der übrigen Gläubiger; Realanerbieten.

A. kaufte von B. ein Hüttenwerk, auf welches verschiedene Gläubiger, namentlich C. und D. eingeschriebene Hypotheken hatten. Der Hypothekargläubiger C. liess den dritten Besitzer A. auffordern, zu zahlen oder zu räumen. Hierauf offerirte A. dem C. seine Forderung und consignirte dieselbe. Kurz darauf notificirte A. seine Erwerbsurkunde den eingeschriebenen Gläubigern, namentlich dem C. und D. Hierauf liessen C. und D. dem A. ein Mehrgebot von $^1/_{10}$ kundgeben. Nun erfolgte ein erstinstanzliches Urtheil, welches das Realanerbieten des A. an C. gültig erklärte, und demnächst ein Urtheil erster Instanz, welches das Mehrgebot von C. und D. als ungültig erklärte, weil C. in Folge des gültig erklärten Realanerbietens nebst Consignation nicht mehr berechtigt gewesen sei, ein Mehrgebot zu machen, die Titres des D. aber ungültig seien.

Dieses Urtheil wurde in appellatorio reformirt und das Nachgebot für gültig und wirksam erklärt. Der hiergegen eingelegte Cassationsrecurs des A. wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Durch ein Realanerbieten wird, selbst wenn eine Consignation damit verbunden ist, der Schuldner nicht liberirt, sofern der Gläubiger das Anerbieten nicht annimmt, oder dasselbe durch Urtheil für gültig erklärt worden ist; bis dahin kann der Schuldner das Anerbieten zurückziehen, und bleibt der Gläubiger in seiner Forderung nebst deren Hypotheke. Wird das Anerbieten durch Urtheil gültig erklärt, so geht die declarative Wirkung dieses Urtheils auf den Tag des Anerbietens und der Consignation zurück. Allein diese zwischen dem Gläubiger und Schuldner eintretende Wirkung tritt nicht auch den übrigen eingeschriebenen Gläubigern gegenüber ein.

Grundsätzlich gehört ein gültig bewerkstelligtes Mehrgebot allen eingeschriebenen Gläubigern an. Der Mehrbietende kann, selbst wenn er den Betrag seines Mehrgebots bezahlen würde, nicht den öffentlichen Zuschlag verhindern, sofern nicht alle eingeschriebenen Gläubiger ihre Einwilligung dazu ertheilen. Es versteht sich von selbst, dass wenn ein Gläubiger einmal ein Mehrgebot gemacht hat, die andern inscribirten Gläubiger, indem sie hiermit gesichert zu sein hoffen dürfen, sich enthalten können, ebenfalls mehr zu bieten.

Wenn das Mehrgebot wegen unterlassener Formalitäten nichtig ist, so trifft diese Nichtigkeit nicht blos den verfolgenden Theil, sondern auch die andern eingeschriebenen Gläubiger, da sie den Mangel des Verfahrens verificiren konnten und der Nachbietende als ihr Mandatar anzusehen ist. Ist aber das Mehrgebot gültig vorgenommen, so nützt es allen Jenen, welche selbst mehr bieten konnten und denen das Mehrgebot gemeinschaftlich geworden ist.

Wenn daher der Appelhof erkannte, dass das Mehrgebot des C. ursprünglich gültig erfolgt sei, und zu Gunsten der übrigen Gläubiger das Urtheil, durch welches das erwähnte Realanerbieten gültig erklärt worden, überlebt habe, so hat er hierdurch kein Gesetz verletzt.

Paris, 18. Januar 1860. (Rej.) (Sir. 1860. I. 225.)

Zu Art. 2192.

Hypotheke; Notificationsverfahren; Ventilation; Recht des Verkäufers, die Ventilation zu begehren.

Hat der Käufer eines Complexes von Grundstücken, dem Art. 2192 B. G. B. zuwider, unterlassen, den Kaufpreis zu ventiliren, und es erfolgte eine Mehrgebotsversteigerung, so hat der Verkäufer nicht das Recht, in dem wegen Vertheilung des Preises dieser Mehrgebotsversteigerung eröffneten Rangordnungsverfahren die vordersamstige Ventilation des Preises zum Zweck der Vertheilung unter seinen Gläubigern zu verlangen.

Ihm gegenüber stellten sich sämmtliche Grundstücke als das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger dar, und diese haben also ein Recht, aus dem Preise aller Grundstücke, abgesehen von ihren etwaigen Vorzugsrechten, Zahlung anzusprechen.

Paris, 6. Februar 1860. (Rej) (J. d. P. 1861. S. 1093; Sir. 1860. I. 437.)

Neuntes Kapitel.

Von der Art und Weise, die Güter der Ehegatten und der Vormünder von den darauf haftenden Unterpfandsrechten zu befreien, wenn diese gar nicht darauf eingetragen sind.

(Art. 2193 — 2195.)

Zu Art. 2193, 2194 und 2195.

1) Zwangsversteigerung; Purgationsverfahren; folle-enchère; Einschreibung der Legalhypotheke der Ehefrau.

Das von dem Steigerer (bei einer Zwangsversteigerung) eingeleitete Purgationsverfahren behält seine Wirkungen, wenn auch demnächst das Immöbel in Folge einer folle-enchère an einen andern zugeschlagen wird. Die Ehefrau des ursprünglich Gepfändeten kann daher, wenn sie nicht in gesetzlicher Frist ihre Legalhypotheke einschreiben liess, diese Hypotheke nicht mehr nach der in Folge der folle-enchère stattgefundenen neuen Versteigerung mit Wirkung inscribiren.

Der Steigerer kann und muss, um das ihm zugeschlagene Immöbel von den Legalhypotheken zu befreien und mit Sicherheit den Steigpreis zu bezahlen, das Purgationsverfahren einleiten können. (Art. 2193 B. G. B.) Die Vornahme dieses Verfahrens hat daher zur Folge, dass die Legalhypothekar-Berechtigten gezwungen sind, in der im Art. 2195 ib. festgesetzten Frist, bei Strafe des Verlustes, ihre Hypotheken einzuschreiben. Diese Inverzugsetzung hängt nicht mit dem weiteren Erfolg des Zuschlagsurtheils zusammen, und es können deren gesetzlichen Wirkungen nicht dadurch zerstört werden, dass der Steigerer nicht gesonnen oder nicht im Stande war, seine Verbindlichkeiten aus dem Zuschlagsurtheil zu erfüllen; wenn demgemäss eine folle-enchère stattfindet und der weitere Verkauf den Steigerern depossedirt und auf seine Gefahr und Kosten ihn einem andern Steigerer subrogirt, so kann dieses nicht bewirken, dass der in Folge der Purgation eingetretene Verlust des Rechtes, die Legalhypotheken noch einzuschreiben, zu Gunsten der Legalhypothekar-Berechtigten und zur Benachtheiligung der gehörig eingeschriebenen Hypothekargläubiger wieder wegfalle.

Gemäss des Art. 2194 B. G. B. verlor die Ehefrau, welche ihre Legalhypotheke trotz des von dem Steigerer eingeleiteten Purgationsverfahrens in nützlicher Frist zu inscribiren unterliess, nicht blos das droit de suite, sondern auch das droit de préférence.

Paris, 21. Juli 1863. (Rej. ch. civ.) Sir. 1863. I. 489.)

2) Legalhypotheke der Ehefrau; Purgationsverfahren; Nichteinschreibung.

Wenn die Ehefrau ihre Legalhypotheke während der im Art. 2195 B. G. B. vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten nicht einschreiben liess, so verliert sie hierdurch nur das droit de suite auf das purgirte Grundstück; sie kann aber immer noch, zufolge ihres droit de préférence, in dem gegen ihren Ehemann zur Vertheilung des Preises jenes Grundstücks eingeleiteten Rangordnungsverfahren ihre Forderung geltend machen und Anweisung im Range ihrer Legalhypotheke ansprechen.

Die Art. 2121 und 2135 B. G. B. geben der Ehefrau wegen ihres Brautschatzes und alles dessen, was ihr nach der Eheberedung zukommt, eine Legalhypotheke auf die Güter ihres Mannes und dies zwar unabhängig von aller Einschreibung. Diese von dem Gesetz ausgesprochene Befreiung der Ehefrau von der Einschreibung vertritt in Ansehung derselben, insofern nicht die Gesetze eine Ausnahme hiervon eintreten lassen, die Stelle der Einschreibung und schützt sie gegen jeden Verlust, der aus der Nichtbeachtung dieser Formalität hervorgehen könnte.

Nun verfügt zwar der Art. 2194 ib. für den Fall, wenn der Erwerber eines dem Ehemann gehörigen Immobiles von der auf demselben ruhenden Hypotheke der Frau im Wege des Purgationsverfahrens frei machen will, dass es der Frau gestattet sei, innerhalb des Zeitraums von zwei Monaten nach geschehener Deponirung und Offenlegung der Erwerbsurkunde auf dem Hypothekenbureau eine Einschreibung für die Legalhypotheke und auf das veräusserte Object zu nehmen, und bestimmt sodann der Art. 2195, dass wenn innerhalb dieser Frist von zwei Monaten von jener Befugniss kein Gebrauch gemacht wird, das veräusserte Object auf den Erwerber ohne alle Last in Absicht auf den Brautschatz etc. übergehe, allein diese Verfügungen sind nach dem Zweck und dem Gegenstand des dem Erwerber gestatteten Purgationsverfahrens lediglich im Interesse dieses Erwerbers getroffen, und können den Gläubigern keinen Vortheil verschaffen.

Aus einer Zusammenstellung der Art. 2094, 2114 und 2134 B. G. B. folgt, dass die Legalhypotheke der Frau gleich allen Hypotheken ein zweifaches Recht gewährt, das droit de suite, welches sich auf das Pfandobject bezieht und gegen den Besitzer ausgeübt wird, und das droit de préférence, welches auf den Preis Anwendung findet und gegen die Gläubiger exercirt wird. Jedes dieser Rechte kann nur durch die Mittel, die ihm eigenthümlich sind, und durch die Verlustigung, welche speciell darauf Anwendung findet, erlöschen, und man kann unmöglich annehmen, dass der dritte Besitzer durch die Erfüllung von Förmlichkeiten, welche lediglich den Zweck haben, ihn hinsichtlich des Ersten sicher zu stellen, auch das Zweite zu Gunsten der Gläubiger aufhebe. Es lässt sich mit Bestand nicht behaupten, dass beide Rechte unzertrennlich seien, das eine aus dem andern fliesse, und dass also das eine nicht untergehen könne, ohne den Untergang des andern nach sich zu ziehen. Denn wenn sie auch einen gemeinschaftlichen Ursprung haben und aus der nämlichen causa der hypothekarischen Forderung herrühren, so sind sie doch ihrer Natur, ihrem Gegenstande und der Art ihrer Ausübung und Erlöschung nach verschieden, wie sich aus dem Ganzen der Verfügung des Kap. 6 in Verbindung mit jenen der Kap. 8 und 9 des von den Privilegien und Hypotheken handelnden Titels des Code ergibt.

Da das droit de suite das Immöbel selbst zum Gegenstande hat, das droit de préférence aber auf den Preis ausgeübt wird, so muss angenommen werden, dass wenn gleich das Immöbel zu Gunsten des dritten Besitzers von den Folgen des ersteren befreit ist, doch das letztere auf dem Preis so lange bestehen bleibt, als sich dieser noch in den Händen des dritten Besitzers befindet. Den Beweis hierfür liefert insbesondere die Bestimmung des Art. 2198 B. G. B., zufolge deren der Gläubiger, welchen der Hypothekenbewahrer aus dem, dem Erwerber für den Zweck des Purgationsverfahrens ausgelieferten Certificat ausgelassen hat, diesem Erwerber gegenüber das droit de suite verliert, nichtsdestoweniger aber das Recht behält, in dem Ordreverfahren nach dem ihm gebührenden Rang Collocation zu verlangen, so lange der Preis noch nicht bezahlt ist, oder die unter den übrigen Gläubigern festgesetzte Rangordnung die gerichtliche Bestätigung noch nicht erlangt hat.

Wollte man etwa hiergegen einwenden, der Art. 2198 statuire nur eine specielle Ausnahme für den von demselben vorgesehenen Fall, und es diene daher derselbe zur Bestätigung der Regel, dass, wo von dem neuen Erwerber ein Hypothekargläubiger nicht zu berücksichtigen sei, diesem überhaupt keine Rechte aus der Hypotheke zustünden, so würde dies in der Betrachtung seine Widerlegung finden, dass die Bestimmung des gedachten Artikels nur als ein Ausfluss des allgemeinen Princips erscheint, dass der Verlust von Rechten der Regel nach nur insoweit eintritt, als dies aus dem Zwecke, für welchen das Gesetz die Verlustigung angedroht hat, folgt, es aber in Absicht auf den Zweck, welchen der dritte Erwerber mittelst des Purgationsverfahrens wegen etwa bestehender Legalhypotheken zu erreichen sucht, klar ist, dass derselbe nur darin besteht, seinen Erwerb, das von ihm acquirirte Immöbel von der darauf ruhenden Hypotheke frei zu machen und sich gegen das aus derselben fliessende droit de suite sicher zu stellen, wonach sich dann die in Folge jenes Verfahrens zu seinen Gunsten eintretende Erlöschung der dem Legalpfandgläubiger zustehenden Rechte lediglich auf das soeben genannte Recht zu beschränken hat.

Dafür, dass die Legalhypotheke der Ehefrau alsdann, wenn für dieselbe gemäss Art. 2195 B. G. B. keine Inscription genommen worden, gänzlich erlösche, und sonach auch in Beziehung auf den Preis des veräusserten Immobiles keine Wirkung mehr zu äussern vermöge, lässt sich aus dem Art. 2180 ein haltbares Argument nicht ableiten. Allerdings sagt dieser allgemein, dass die Privilegien und Hypotheken durch die Erfüllung der dem dritten Besitzer zum Zwecke der Freimachung von ihm erworbener Güter vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen erlöschen. Diese Bestimmung ist indessen nur mit Rücksicht auf die vorwürfige Materie aufzufassen, indem die in dieser Hinsicht in den nachfolgenden Kapiteln, namentlich in den Art. 2186 u. 2195 B. G. B. getroffenen Verfügungen die Wirkung, womit die Erfüllung der in dem Art. 2180 angedeuteten Förmlichkeiten und Bedingungen begleitet ist, näher entwickeln und feststellen. Aus diesem sowohl, als aus dem Exposé des motifs par Treilhard — Locré, Législ. de la France, t. XVI, p. 337 folg., insbesondere p. 358 — ergibt sich aber, dass die in Folge der Erfüllung dieser Förmlichkeiten purgirte Hypothek nur in der Absicht auf das veräusserte Immöbel und den Erwerber desselben erlischt, so weit sie nämlich als ein dingliches, auf dem Immöbel ruhendes Recht zu betrachten ist, keineswegs aber insoweit, als sie auch als einfaches Vorzugsrecht auf den Preis anzusehen ist. Es geht daraus hervor, dass das Gesetz, indem es an die Befolgung der für das Purgationsverfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen und den Umstand, dass binnen der bestimmten zweimonatlichen Frist die Legalhypothek nicht inscribirt wurde, insofern die Erlöschung der letztern knüpfte, als es verfügte, dass alsdann das erkaufte Immöbel auf den Erwerber ohne irgend eine Last in Rücksicht des Brautschatzes der Frau übergehe, lediglich in dem besondern Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten das Purgationsverfahren eingeführt ist, des dritten Erwerbers, erlassen ist. Es kann daher nach dem klar erhellenden Zweck, für welchen das Gesetz gegeben ist, darin bestehend, dass der Erwerber zum freien und unbestrittenen Eigenthum des von ihm erworbenen Immobiles gelange, und nach den darnach zu bemessenden Folgen des Gesetzes nicht unterstellt werden, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, diese Folgen über seinen Zweck auszudehnen, und sonach eine Erlöschung der Hypothekarrechte über die Grenzen seines Zweckes hinaus eintreten zu lassen, wie dieses der Fall sein würde, wenn solche Erlöschung in ihrer Wirkung nicht blos auf den dritten Erwerber zu beschränken, sondern auch auf das Recht des Gläubigers nach dem seiner Hypothek gebührenden Range Bezahlung des Preises, so lange noch res integra ist, in Anspruch nehmen zu können, zu beziehen wäre.

Wenn sich in der Vertheidigungsschrift als Beleg für die Behauptung, dass die unterbliebene Einschreibung der Legalhypothek binnen der in dem Art. 2195 bestimmten Frist eine Erlöschung derselben auch hinsichtlich des Rechts auf den Preis zur Folge habe, auf den Art. 2166 B. G. B. berufen wird, weil derselbe für die Ausübung dieses Rechts das Bestehen einer Einschreibung für die Hypothek erfordere; so verdient dies keine rechtliche Beachtung, denn die Bestimmung dieses Artikels: „Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqué et payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions“ muss im Einklang mit der Verfügung des Art. 2135 ib. interpretirt werden, welche dahin geht, dass die Legalhypo-

theken unabhängig von jeder Einschreibung bestehen, und sonach in Betreff derselben von dem Art. 2166 B. G. B., insoweit dieser eine bestehende Einschreibung verlangt, eine Ausnahme macht. Dass die Bestimmungen des letzten Artikels nicht auf die Legalhypotheke bezogen werden können, geht namentlich daraus hervor, dass das Gesetz in Betreff ihrer ein besonderes Purgationsverfahren vorgeschrieben hat, das gerade darauf gegründet ist, dass sie auch ohne bestehende Einschreibung dem auf den dritten Besitzer übergegangenen Immöbel folgen. Wäre dies nicht der Fall, so würde auch bezüglich ihrer das in dem Art. 2182 u. ff. ib. vorgeschriebene Verfahren genügt haben, da sie der dritte Besitzer nur insofern zu berücksichtigen gehabt hätte, als sie vor seinem Erwerb inscribirt waren.

Von nicht mehr Gewicht ist auch das weitere Anführen in der Vertheidigungsschrift, es ergebe sich aus Alinea 2 und 3 des Art. 2195, dass die Legalhypotheken der Frauen nur dann mit den übrigen Gläubigern auf den Preis concurrirten, wenn für dieselben eine Einschreibung genommen sei. Denn der Sinn jener Sätze ist nur der, dass der Erwerber, welcher in Folge wirklich geschehener Einschreibung von dem Bestehen der Legalhypotheke unterrichtet worden ist, das von ihm erworbene Immöbel nur dadurch zu purgiren vermag, dass er die nöthigen Maassregeln ergreife, damit der Preis zur Befriedigung der Inscribirten, so weit dieses nach dem Rang und der Grösse ihrer Forderung erforderlich erscheint, verwendet werde. Aus den in dieser Hinsicht getroffenen Bestimmungen der gedachten Sätze kann aber die Folgerung nicht abgeleitet werden, dass die Legalhypotheken nothwendig inscribirt sein müssten, um in dem, wegen der Austheilung des Preises unter die dazu Berechtigten eingeleiteten Rangordnungsverfahren Berücksichtigung finden zu können.

Die einzige Modification, welche die angegebene Verfügung des Art. 2135 B. G. B. erlitten hat, ergibt sich aus dem Art. 2195 ib., insofern dieser eine Einschreibung der Legalhypotheke fordert. Diese Modification hat sie aber nur zu Gunsten des dritten Besitzers, um es diesem möglich zu machen, sich zu liberiren, erhalten; nicht auch zum Vortheil der übrigen Gläubiger, was hinreichen muss, um ihnen gegenüber das Princip des Artikels als fortwährend geltend anzusehen, insolange nicht an sie Zahlung geleistet worden ist, oder sie durch einen definitiven Austheilungsstatus ein ausschliessliches Recht auf den Preis des Immöbels erlangt haben.

Es könnte sich zwar fragen, ob nicht das Princip des B. G. B. durch die Bestimmungen der B. P. O. über das Rangordnungsverfahren, namentlich der Art. 752, 753, 774, 775 alterirt worden sei; dies muss jedoch verneint werden, da keiner dieser Artikel bezüglich der Legalhypotheke eine Einschreibung für Zulassung des Inhabers einer solchen in dem gedachten Verfahren verlangt, überhaupt auch kein Grund vorliegt, welcher dieselbe als nöthig erscheinen lassen könnte, indem das Ordreverfahren die Regulirung des Rangs der Gläubiger unter sich zum Gegenstande hat, der Art. 2135 B. G. B. aber ausdrücklich bestimmt, dass der hypothekarische Rang der Frauen, der Mündel und der Interdicirten unabhängig von aller Einschreibung bestehe, und wenn auch aus dem Art. 753 B. P. O. hervorgeht, dass man inscribirt sein müsse, um zu dem Ordreverfahren gerufen zu werden, hieraus doch nur die Folgerung abgeleitet werden kann, dass der mit einer Legalhypotheke versehene Gläubiger, wenn er es unterliess, solche inscribiren zu lassen, der Gefahr ausgesetzt ist, in dem Ordreverfahren unberücksichtigt zu bleiben, keineswegs aber auch die, dass nur eingeschriebene Gläubiger darin zu erscheinen und Anweisungen zu verlangen berechtigt seien.

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej. nach Admission.) Acker g. Schneider. (Archiv von Glaubrech, Bd. I. S. 194.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2195 B. G. B. Nr. 1 — 4.

3) Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des

Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheke Anweisung verlangen.

(S. das Nähere zu Art. 2134 und 2135 B. G. B.)

München, 29. December 1847. (Cass. u. rev.) Erben Föster g. Erben Klein. S. Annalen von Heintz und Cons. S. 451.

Zehntes Kapitel.

Von der Oeffentlichkeit der Pfandbücher (Hypothekenregister) und von der Verantwortlichkeit der Pfandschreiber (Hypothekenbewahrer.)

(Art. 2196 — 2203.)

Zu Art. 2196 u. f.

Verantwortlichkeit des Hypothekenverwahrers; nichtiges Zwangsversteigerungs-Verfahren.

Wenn der Hypothekenverwahrer, statt der im Art. 680 B. P. O. verordneten Verweigerung, eine zweite Pfändung derselben Grundstücke transcribirt und demzufolge veranlasst, dass diese Grundstücke zum zweiten Mal zwangsweise versteigert werden, so ist er dem verfolgenden Gläubiger, sofern demselben nicht ebenfalls ein Versehen zu Last fällt, und dem Steigerer für den Schaden verantwortlich, welcher diesem durch die aus jenem Grunde erfolgende Vernichtung des Verfahrens und des zweiten Zuschlagsurtheils erwächst.

Die illegale Handlungsweise des Hypothekenverwahrers ist als der Grund der Nichtigkeit der zweiten Versteigerung anzusehen und derselbe sonach gemäss Art. 2196, 2197, 2202, 1382 u. 1383 B. G. B. dafür zum Schadenersatz verbunden.

Darmstadt, 31. Januar 1842. (Cass) Fiscus g. Semus und Reichard.

Zu Art. 2197.

Verantwortlichkeit des Hypothekenbewahrers wegen Löschung der Einschreibung einer Dotalehefrau.

S. zu Art. 1382 und 1383 B. G. B. Nr. 18 und zu Art. 2157 ib. Nr. 1.

Zu Art. 2198.

1) Entlastungszeugniss; nur Pfandlasten.

Der Art. 2198 B. G. B. kann demjenigen, der eine Servitut (in concr Wassergerechtigkeit, Benutzung einer Quelle) geltend macht, nicht entgegengehalten werden, denn dieser Artikel handelt nur von Pfandlasten, nicht aber von Grunddienstbarkeiten.

Mannheim, 3. Mai 1860. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 179.)

2) Entlastungszeugniss; beschränkte Auslegung.

A. Die Auslassung eines ohne Eintrag wirksamen Pfandrechts in dem Pfandschreiberei-Zeugniss des Art. 2198 B. G. B. entledigt das liegende Gut nicht von der Pfandlast zu Gunsten des neuen Besitzers.

Der Artikel spricht nur von Auslassung eingetragener Lasten; nur auf solche kann sich die Verantwortlichkeit der Pfandgerichte als solcher erstrecken, wie sie im Art. 2198 und 2197 Zif. 2 ib. gesetzlich begründet ist, und nur solche Unterpfänder sind im Art. 2183 Abs. 2 genannt.

B. Beurkundungen, welche das Pfandgericht zum Zwecke der Verpfändung eines liegenden Gutes durch den neuen Erwerber ausstellt, haben die Wirkungen des Art. 2198 B. G. B. nicht.

Dieses Zeugniss für eine dritte Person kann nicht zu Gunsten des Eigenthümers zurückwirken.

Mannheim, 1. März 1864. (Annal. 1864. S. 92.)

3) Entlastungszeugniss; im Allgemeinen.

In Baden ist zum Zwecke der Ausfertigung der öffentlichen Erwerbsurkunde dem Gerichtsnotariate (früheren Amtsrevisorate) ein, nach Vorschrift der Instruction über die Einrichtung und Führung der gerichtlichen Gewährbücher, von Amtswegen zu fertigender Auszug aus dem Pfandbuche zu übersenden, von diesem in die Urkunde zu übertragen und mit derselben dem neuen Erwerber in öffentlicher Form zuzustellen.

Es ist nun die Frage entstanden und bis in die neueste Zeit eine Controverse geblieben, ob jener Auszug die Stelle des im Art. 2198 B. G. B. erwähnten Pfandschreiberei-Zeugnisses vertrete oder vielmehr dieses Zeugniss selbst bilde, oder ob, damit eine Entlastung eintrete, das Zeugniss, trotz dem im fraglichen Auszuge ein solches enthalten, nach Art. 2198 noch besonders nach dem Eintrage seiner Rechtsurkunde nachgesucht werden muss?

Das Grossherzogl. Oberhofgericht entschied in letzter Zeit constant in erster Richtung. Man vergl. Zentn. Mag. Bd. III. S 222 ff., woselbst die Literatur bis zum Jahre 1857 angeführt ist, und Annalen 1858. S. 82 (25. Januar); s. dagegen Annal. 1862 S. 209.

Zu Art. 2201 und 2202.

Beobachtung der Formvorschriften.

Die Nichtbeobachtung der Vorschriften des Art. 2201 B. G. B. bei Führung der Pfandbücher macht die Einträge nicht ungültig.

Das Gesetz bedroht solche nicht mit Nichtigkeit, sondern nur mit einer Strafe für die Pfandschreiber, Art. 2202 B. G B., und es kann auch nichts anderes gewollt haben, da es ja nicht in der Macht der Parteien liegt, den Büchern die vom Gesetze verlangte Einrichtung zu verschaffen.

Mannheim, 10. Mai 1850. (Annal. 1850. S. 456; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 224.)

Neunzehnter Titel.

Von der Zwangsveräusserung und dem Rangordnungsverfahren.

Erstes Kapitel.

Von der Zwangsveräusserung.

(Art. 2204 — 2217.)

Zu Art. 2204.

Zugriff auf die Nutzniessung.

I. Die Nutzniessung, welche dem Ehegatten am Vermögen der Kinder kraft elterlichen Rechts zusteht, können dessen Gläubiger nur insoweit zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, als dieselbe nicht für die Ernährung, Pflege und Erziehung der Kinder nothwendig ist; die Nutzniessung kraft ehelichen Rechts am Kindervermögen dagegen ist unbedingt dem Zugriff der Gläubiger unterworfen, da darauf die Last der Erziehung nicht haftet. (738 a. und 745 a. des Bad. Landr.)

Mannheim, 27. Januar 1853. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 164.)

II. Die Nutzniessung, welche dem Vater von einem seinen minderjährigen Kindern zugedachten Vermächtniss durch Testament zugewendet wurde, kann in der Gant des Vaters dessen Gläubigern nicht aus dem Grunde des Bedarfs für die Kindererziehung entzogen werden.

Mannheim, 26. Januar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 165)

Zu Art. 2204.

Immobiliarbeschlagnahme der von dem Miether auf dem gemietheten Gebäude errichteten und nach beendigter Miethe wegzunehmenden Gebäude durch die Gläubiger des Miethers.

S. zu Art. 552 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 7. April 1862.

Zu Art. 2205.

1) Erbschaftsgläubiger; Expropriation eines Erbschaftsgegenstandes.

Die Ausnahmsverfügung des Art. 2205 B. G. B. findet nur auf den persönlichen Gläubiger eines Miterben, nicht aber in dem Falle Anwendung, wo dem Gläubiger ein privilegirtes Recht auf ein Erbschafts-Immöbel von dem Erblasser selbst eingeräumt worden ist und alle Erben seine Schuldner sind.

Darmstadt, 15. April 1844. (Rej.) Diemer g. Rau.

2) Zugriff gegen einen Miterben; Miteigenthümer.

Der Art. 2205 B. G. B. ist auf Erbschaften zu beschränken und leidet keine Ausdehnung auf anderes Miteigenthum.

Der Art. 2205 hat seinen Grund lediglich darin, dass vor der Erbtheilung es ungewiss ist, ob ein Miterbe von den zur Erbschaft gehörigen Liegenschaften auch in sein Loos erhalten werde und dass daher, liesse man darauf zu Gunsten der Gläubiger eines der Miterben vor der Theilung eine Vollstreckung zu, der Fall eintreten könnte, dass diese auf das nach der Theilung einem andern Miterben zufallende Eigenthum vollzogen würde. Letzteres soll durch die Bestimmung des Art. 2205 vermieden und namentlich etwaigen Nichtigkeitsklagen vorgebeugt werden. Der angeführte Grund passt aber nicht auf dasjenige Miteigenthum, welches auf andern Rechtstiteln als dem der Erbschaft beruht, indem in jenen Fällen nicht eine Ungewissheit über den dereinstigen Erwerb vorhanden ist, vielmehr hier die Berechtigten bereits definitive Eigenthümer sind.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 12 ff.)

3) Theilhypotheke; Erlöschung durch Licitation und Theilung.

S. zu Art. 883 B. G. B. Urtheile (Berlin) vom 3. Juni 1852 u. 21. December 1858.

Zu Art. 2209.

Zwangsversteigerung; nicht verhypothecirte Grundstücke; Insufficienz der verhypothecirten Immobilien.

Wenn ein Gläubiger, dem eine Specialhypotheke auf bestimmte Grundstücke zusteht, ausser diesen noch andere ihm nicht verunterpfändete Grundstücke in dem von ihm eingeleiteten Zwangsversteigerungs-Verfahren einbegreift, so kann diese Verfolgung nicht gemäss Art. 2209 B. G. B. vernichtet werden, obgleich der Werth der ihm speciell verhypothecirten Liegenschaften hinreicht, um die allein in Execution begriffene Forderung zu decken, sofern dargethan wird, dass dem verfolgenden oder einem dritten Gläubiger weitere Forderungen zustehen, welche erwarten lassen, dass der verfolgende Gläubiger bei einem demnächst einzuleitenden Rangordnungsverfahren aus dem für die specialverhypothecirten Grundstücke sich ergebenden Erlöse nicht bis zum vollen Betrage seiner Specialhypotheke Anweisung finden werde.

Als Grund und Zweck des Art. 2209 tritt zwar hervor, dass der Gläubiger, welcher zur Sicherheit seiner Forderung sich bestimmte Grundstücke hat verhypotheciren lassen, oder welchem das Gesetz selbst bestimmte Grundstücke als Unterpfand seiner Forderung anweist, zunächst seine Befriedigung aus dem speciellen Unterpfande nachsuchen muss und das übrige, das gemeinsame Pfand sämmtlicher Gläubiger bildende Grundvermögen des Schuldners erst angreifen darf, wenn nachgewiesen ist, dass er seine vollständige Befriedigung aus dem speciellen Unterpfande nicht erlangen kann, damit solchergestalt, sowohl im Interesse des Schuldners als der übrigen Gläubiger, eine das Bedürfniss des verfolgenden Gläubigers überschreitende Immobiliarexecution vermieden werde; indess lässt sich der Maassstab für die Berechnung des speciellen Unterpfandes nicht lediglich aus dem numerischen Verhältniss der zur Execution gestellten Forderung zu dem Werthe des verhafteten Immöbels entnehmen, da, falls zur Ueberzeugung des Richteramtes nachgewiesen werden kann, dass bei der Concurrenz sonstiger Hypothekarforderungen eine vollständige Deckung des verfolgenden Gläubigers aus dem voraussichtlich zu erzielenden Versteigerungspreise nicht zu gewärtigen steht, eben hieraus in Beziehung auf diesen Gläubiger eine Insufficienz des Unterpfandes sich ergeben würde. Hierbei kann es rechtlich auch keinen Unterschied begründen, ob die vorhergehenden oder concurrirenden sonstigen Hypothekarforderungen, wegen deren das Verfahren nicht eingeleitet worden ist, dem verfolgenden oder einem andern Hypothekargläubiger zustehen, da die Verfolgung des dinglichen Rechts die Realisirung sämmtlicher auf dem Grundstücke haftenden Hypothekarforderungen zum Zwecke und zur Folge hat, das Rangordnungsverfahren nur einen Theil der Immobiliar-Zwangsvollstreckung bildet, und es einem Bedenken nicht unterliegt, dass der Hypothekargläubiger, obgleich er die Beschlagnahme und Versteigerung nur für einen Zinsenrückstand verfolgt, im Rangordnungsverfahren doch auch für das Kapital Collocation verlangen könne.

Berlin, 17. Juni 1862. (Cass.) Jungglas g. Berens. (K. A. Bd. 57. [59.] II. 27.)

Zu Art. 2213.

Ordreverfahren; Rechtswirkung und executorische Kraft des Bordereaus und des in der Contestationsinstanz erfolgten Urtheils; Zwangsversteigerungs-Verfahren; Einrede des dritten Besitzers.

A. Das auf Grund des definitiven Austheilungsstatus in einem Rangordnungsverfahren für einen Gläubiger (St.) gefertigte Bordereau, welches ausser der Zahlungsanweisung für einen Theil der im Status liquid erkannten Forderung mit den Worten schliesst: „Mit dem Rest seiner Forderung ist St. an den Gemeinschuldner verwiesen; gegenwärtige Anweisung soll gegen die Steigerer executorisch sein“, kann nicht in der Art als ein executorischer Titel angesehen werden, dass daraufhin nunmehr der Gläubiger St. wegen seiner Restforderung ein neues Immobiliar-Pfändungsverfahren gegen den Gemeinschuldner einzuleiten vermöchte.

Das Gesetz legt einem in einer Ordre ertheilten Bordereau nur dem Steigerer gegenüber executorische Kraft bei, offenbar blos zu dem Zwecke, um es dem angewiesenen Gläubiger möglich zu machen, auch ohne das Versteigerungsprotokoll selbst die Steigerer auf Zahlung angehen zu können.

Die in dem Austheilungsstatus einer Ordre enthaltene Liquidation einer Forderung kann nicht einem Urtheile gleichgeachtet werden, da das Gesetz davon, dass auf den Richtercommissar in Betreff der im Ordreverfahren angemeldeten Forderungen eine Jurisdiction übergehe, nichts weiss, und in den von ihm bei Aufstellung des provisorischen und definitiven Status zufolge der ihm gesetzlich ertheilten Attributionen vorgenommenen Handlungen und Verfügungen keine Erkenntnisse über den Bestand der angemeldeten Forderungen gefunden werden können; wenn also das fragliche Bordereau noch am Schlusse eine Verweisung an den Gemeinschuldner enthält, so kann dieser Verweisung um so weniger die Bedeutung eines Urtheils beigelegt werden, als das Gesetz solche Verweisungen an den Gemeinschuldner gar nicht kennt, und man nicht annehmen kann, dass der Richtercommissar etwas weiter thun wollte und beabsichtigte, als anzudeuten, dass dem Gläubiger freistehe, sich wegen seiner Restforderung an das etwa übrige Vermögen des Gemeinschuldners zu halten Der Art. 759 B. P. O. gewährt den Verfügungen des Richtercommissärs nur insofern eine Vollziehbarkeit, als sie auf den in der Ordre begriffenen Versteigerungserlös Bezug haben.

Wenn sich auch Doctrin und Jurisprudenz dafür aussprechen, dass in Betreff derjenigen, welche im Rangordnungsverfahren Partien waren, Einreden gegen die in den Abtheilungsstatus aufgenommenen Forderungen, in Gefolge des Ablaufs der gesetzlichen Contestationsfrist, nicht mehr zulässig seien, so kann hieraus kein Argument für die Eigenschaft des Status als Urtheils geschöpft werden; die darin enthaltenen Aufstellungen können vielmehr nur als Beweise für die aufgenommenen Forderungen gelten, weil in dem Nichtcontestiren ein stillschweigendes Zugeständniss enthalten ist.

B. Nicht jedes Urtheil vermag die Basis eines Zwangsveräusserungs-Verfahrens abzugeben; die Executivbeamten können vielmehr nur dann zur Einleitung eines solchen als ermächtigt angesehen werden, wenn in dem Urtheile eine Condemnation ausgesprochen ist.

Deshalb wird auch im Art. 147 B. P. O. ausdrücklich nur von solchen provisorischen oder definitiven Urtheilen geredet, welche eine Verurtheilung aussprachen. Wenn daher auch in der Contestationsinstanz, welche in einem Ordreverfahren sich ergab, ein Urtheil erfolgte, das eine im provisorischen Status angewiesene Forderung als wohlbegründet erkannte, die dagegen erhobene Contestation verwarf, aber keine Condemnation gegen den Gemeinschuldner aussprach, so kann dieses Urtheil, sollten auch hiernach die Einreden gegen die Forderung als rechtskräftig abgewiesen nun nicht mehr zulässig erscheinen, nicht als ein executorischer Titel angesehen werden, da der Ausspruch einer Verurtheilung fehlt.

C. Der auf Räumung oder Zahlung sommirte dritte Besitzer ist, wenigstens nach dem Art. 57 des Grossherzogl. Hess. Gesetzes vom 24. Juli 1830, berechtigt, diese Sommation auf den Grund hin, dass dem Gläubiger für seinen erhobenen Anspruch ein executorischer Titel nicht zur Seite stehe, als ungültig anzufechten, womit auch die Nothwendigkeit einer executorischen Urkunde für die Rechtsbeständigkeit der Sommation an den dritten Besitzer ausgesprochen ist.

Dieses ergibt sich daraus, dass jener Art. 57, abweichend von dem Art. 2169 B. G. B., vorschreibt, dass in der Sommation zur Zahlung oder Räumung die Urkunde, welche den Forderungstitel enthält, genau bezeichnet werden muss, welche gesetzliche Bestimmung offenbar die Befugniss des dritten Besitzers, jene Urkunde zu prüfen, anerkennt, woraus aber zugleich, weil sonst eine solche Prüfungsbefugniss für den dritten Besitzer ohne Werth sein würde, folgt, dass er die Verfolgungen wegen Mangels eines executorischen Titels als nicht zu Recht bestehend bestreiten kann.

Darmstadt, 22. Januar 1855 (Cass) Höfel g. Scheuer. (Emmerl 1855. I. 3)

Zu Art 2217.

Gültigkeit der Stipulation eines hypothekarischen Darleihvertrags, im Fall der Nichtzahlung das verpfändete Immöbel vom Notar versteigern zu lassen.

S. zu Art. 544 B. G. B. Nr. 3.

Zweites Kapitel.

Von dem Rangordnungsverfahren und der Vertheilung des Erlöses unter mehrere Gläubiger.

(Art. 2218.)

Zu Art. 2218.

Rangordnung der Gläubiger.

Der Art. 2218 a. des Bad. Landr. führt zugleich die Bestimmungen über die Ordnung der Vertheilung des Vermögens in der Gant des Schuldners an.

Die einzelnen Entscheidungen über die Streitfragen, zu welchen diese Gesetzesstelle Veranlassung gegeben, sind für die Länder, in welchen der Satz 2218 a. nicht gilt, von untergeordnetem Interesse.

Für Baden aber besteht eine eigene Monographie über das Gantrecht (L. Stempf, das Gantverfahren und Gantrecht, 2. Auflage 1849), auf welches allgemein anerkannte Werk hier verwiesen werden mag.

Zwanzigster Titel.

Von der Verjährung.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 2219 — 2227.)

Zu Art. 2219 u. 2262.

Verjährung; Entschädigungspflicht; Holzberechtigung; Verkürzung einer solchen.

Das Klagerecht auf Entschädigung wegen Verkürzung einer Holzberechtigung, infolge eines früher nicht stattgehabten Durchforstungssystems, geht nicht deshalb mittelst der Verjährung verloren, weil dieses Durchforstungssystem länger als 30 Jahre vor der angestellten Klage eingeführt worden war und seitdem besteht.

(S. das Nähere zu Art. 544 B. G. B.)

München, 12. Juli 1855. (Rej.) Kgl. Regierung der Pfalz g. die Gemeinden Ruppertsecken und Kriegsfeld.

Zu Art. 2220 und 2221.

Verzicht auf die Verjährung.

Klagt ein Erbe gegen die Miterben auf Theilung des Nachlasses, so kann das Gericht, nach Lage der Sache, ohne die Art. 2221 und 2224 B. G. B. zu verletzen, erkennen, dass der Kläger durch seine Klage keineswegs auf die Einrede der Verjährung bezüglich einiger zum Nachlass gehöriger Immobilien verzichtet habe, besonders wenn dargethan ist, dass dem Theilungskläger zur Zeit der Anstellung der Klage die Thatsachen, welche die Verjährung begründen, unbekannt waren.

Da der Verzicht auf die Verjährung ein Aufgeben eines gesetzlichen Rechtes enthält, so muss dieser im Willen des Verzichtenden gelegen haben, unzweideutig und in voller Kenntniss der Sachlage abgegeben worden sein.

Paris, 9. April 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 481; J. d. P. 1862. S. 1007.)

Zu Art. 2224 und 2225.

Einrede der Verjährung; Contestationsprozess; Recht des Gläubigers und des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben.

Der wegen Erschöpfung der Masse nicht locirte Gläubiger ist ebenso berechtigt, wie der Schuldner, die Einrede der Verjährung vorzubringen; ersterer ist es selbst dann, wenn er am Ende des Prozesses aufgehört hat, Hypothekargläubiger zu sein, sofern nur sein Interesse an der Sache nachgewiesen ist.

Letzterer aber bleibt ohnerachtet der Zwangsveräusserung für die Forderungen, welche in Folge des Collocationsverfahrens nicht bezahlt werden, haftbar, wie er auch berechtigt ist, das, was von der Masse übrig bleibt, an sich zu ziehen.

Er hat also immer noch Qualität, die Masse gegen unbegründete Ansprüche zu vertreten und die Einrede der Verjährung der Zinsen, welche aus seiner Masse verlangt werden, vorzubringen.

Beide sind ferner mit dieser Einrede zulässig, auch wenn sie dieselbe nicht vor dem Richtercommissär im Contestationsprotokoll niedergelegt haben, da die Einrede der Verjährung nach Art. 2224 B. G. B. in jedem Stande des Prozesses und selbst in der Appellationsinstanz zulässig ist und demnach einer Protokollirung vor dem Richtercommissär nicht bedarf. (S. hierzu Art. 2277 ib.)

München, 22. April 1841. (Rej.) Ebert g. Adelay.

Zu Art. 2226.

1) Güter der Krone; Unveräusserlichkeit; Besitzstörungsklage.

Grundsätzlich ist das Eigenthum (la domaine) der Krone unveräusserlich und unverjährbar; es können also die dazu gehörigen Immobilien nicht Gegenstand einer possessorischen Klage sein.

Hieraus folgt aber nicht, dass derjenige, welcher behauptet, im Besitze seines neben dem Krongute gelegenen Besitzthums von dem Agenten der Krone gestört worden zu sein, sich nicht mit der Klage wegen Störung in diesem seinem Besitze vor dem Friedensgerichte vorsehen kann.

Es handelt sich hier nicht von der Frage, ob das streitige Terrain zum Krongut gehört, eine Frage, welche nur in petitorio entschieden werden kann, sondern wer dasselbe besitzt. Die blosse Behauptung des Agenten der Krone, dass jenes Terrain zum Krongut gehöre, steht der possessorischen Klage allein nicht entgegen.

Der Friedensrichter kann die von den Parthieen producirte Eigenthumstitel prüfen, um sich von der Natur ihres Besitzes zu überzeugen; hierdurch allein cumulirt er nicht das petitorium mit dem possessorium.

Paris, 21. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 668.)

2) Verjährung; Kirchengebäude.

Eine mit der Kirche verbundene Kapelle kann so wenig wie diese selbst Gegenstand eines zur Anstellung einer possessorischen Klage berechtigenden Privatbesitzes sein, da die Kirche als eine res extra commercium im Sinne des Art. 2226 B. G. B. zu betrachten ist.

Brüssel, 3. Februar 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 121.)

3) Kirchengebäude; Dependenzen; Verjährung.

Die Unverjährlichkeit der dem Gottesdienste geweihten Gebäude erstreckt sich nicht auf solches Gelände, welches ausserhalb dieser Gebäude gelegen und nicht als eine zu ihrer öffentlichen Bestimmung nothwendige und unentbehrliche Dependenz derselben zu betrachten ist, vielmehr von dem Kirchengebäude getrennt werden kann, ohne dass die Kirche deshalb aufhört, ein Ganzes zu bilden und ihrer Bestimmung vollständig zu entsprechen.

Ein solches Gelände ist daher eines Privatbesitzes und der Verjährung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, sowohl von dem Gesichtspunkte des Eigenthums als von jenem der Servituten aus betrachtet, fähig.

Paris, 7. November 1860 (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 353)

4) Friedhöfe; possessorische Klage.

So lange Friedhöfe als Begräbnissplätze im Gebrauch sind, kann weder die Gemeinde gegen die Kirchenfabrik, noch diese gegen die Gemeinde wegen Störung im Besitze derselben eine possessorische Klage anstellen.

S. das Nähere zu Art. 23 B. P. O.

5) Verjährung; öffentlicher Weg.

Ein öffentlicher Gemeindeweg ist als solcher nur so lange unverjährbar, als er als solcher beibehalten wird.

Sobald die Gemeinde denselben ganz oder einen Theil desselben in der Länge oder Breite aufgegeben hat, kann derjenige, welcher den aufgegebenen Weg oder Theil des Wegs mit Gebäuden und Bäumen besetzt und auf diese Weise über 30 Jahre lang besessen hat, sich gegen die Klage der Gemeinde auf Wegräumung dieser Gebäude und Bäume mit der Einrede der 30jährigen Verjährung schützen, sollte auch der Weg im Kataster als Gemeindeweg eingetragen sein. Wenn das Gericht, indem es sein Urtheil auf die Unverjährbarkeit der öffentlichen Wege stützt, den Beweis des Aufgebens

unberücksichtigt lässt und die Klage der Gemeinde zuspricht, verletzt es die Art. 2226, 2227 u. 2262 B. G. B.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 463.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2226 B. G. B. Nr. 5 — 20.

6) Verjährung; Sachen ausserhalb des rechtlichen Verkehrs; öffentliche Strassen; Wasserableitungsrecht.

Das Recht, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die öffentliche Strasse führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, wodurch die Befugniss, die Strasse höher oder tiefer zu legen oder dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, aufgehoben oder sehr beschränkt werden müsste, darf nicht mit der servitus stillicidii (Dachtraufrecht) verwechselt werden. Es erscheint dieses Recht als eine ganz andere Servitut, als irgend eine im Gesetz begründete.

Sie müsste daher auch durch einen andern Titel als durch das Gesetz (Legalservitut) erworben sein und kann in Gemässheit des Art. 2226 B. G. B. nicht durch Verjährung erworben werden,

da es sich von einer Sache handelt, die nicht im rechtlichen Verkehre ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

7) Kirchhof, aufgehobener; res extra commercium; Verjährung; Fenstergerechtigkeit.

S. zu Art. 676 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1853.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitze.

(Art. 2228 — 2235.)

Zu Art. 2228 u. f.

Ersitzung; Besitzhandlungen; Toleranzacte.

Nach der Natur der Sache kann bei einer einseitigen Erwerbungsart, wie dies die Ersitzung ist, nur der Theil eines wenn auch sonstigen Ganzen, den der Besitzende von diesem Ganzen separirte und sich zu eigen machte, erworben werden, nicht aber auch noch der Theil, den die concreten Besitzhandlungen nicht berührten. Wenn also der Nachbar einen Theil einer Böschungsmauer durch Anbringung einer Grotte durch Aufschütten von Grund etc. für sich benutzte, so kann nur hinsichtlich dieses Theils der Mauer, nicht auch wegen des Ueberrestes derselben eine Ersitzung angenommen werden.

Wenn das Gericht unter den vorliegenden Umständen in den an einer Böschungsmauer von Seiten des Nachbars vorgenommenen Besitzhandlungen, wegen ihrer Unbedeutendheit, nur tolerirte Handlungen erkannte und ihnen deshalb den Charakter der Precarität beilegte, so unterliegt eine solche rein factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Zu Art. 2228 u. 2229.

Verjährung unter Communisten; Besitz.

Um das Eigenthum eines Immöbels verjähren zu können, genügt nicht, den vermutheten Willen zu besitzen; es muss vielmehr dieser Wille sich durch die Besitzergreifung oder den wirklichen Genuss des Immöbels kundgegeben haben.

Es kann sonach Niemand das Eigenthum eines Immöbels dadurch allein durch Verjährung erwerben, dass er in gültigen Erwerbsurkunden seine Absicht, dieses Immöbel zu erwerben und zu besitzen, ausgesprochen hat.

Ein Communist kann durch Verjährung nur dann das Eigenthum der ungetheilten Liegenschaft ganz für sich erwerben, wenn er beweist, dass er dieselbe ausschliesslich in eigenem Namen ruhig und öffentlich die gehörige Zeit hindurch besessen habe.

Paris, 17. Juni 1862. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 1039.)

Zu Art. 2229.

1) Erfordernisse zur Rechtsersitzung; unzweideutiger Besitz.

I. Wer über ein Gut geht oder fährt, kann dadurch das Eigenthum an der begangenen oder befahrenen Strecke nicht ersitzen, sondern es finden die Grundsätze von der Verjährung der Dienstbarkeiten Anwendung.

Er übt damit nicht das, alle Rechte am Gut umfassende Eigenthumsrecht, sondern nur ein Dienstbarkeitsrecht aus (in tantum praescriptum, in quantum possessum.) Nur wenn derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, einen ordentlichen Weg hergestellt und unterhalten hätte, so dass das Fahren und Gehen dann die ausschliessliche Benutzung des Bodens ausmachte, hätte zu diesem Wege das Eigenthum des Bodens selbst ersessen werden können und kämen die Grundsätze von der Eigenthumsersitzung in Betracht.

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 590.)

II. Dem Anspruch auf das Miteigenthum oder Nutzeigenthum an einem Walde kann nicht auf Grund der Ersitzung durch die Behauptung Eingang verschafft werden, dass aus jenem Walde während der Dauer der Verjährungszeit das zur Einhegung der Viehweide der Kläger nöthige Holz bezogen und der Wald beweidet wurde.

In diesen Besitzhandlungen liegt kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, dass die Kläger als Eigenthümer oder Miteigenthümer des Waldes sich betrachtet und benommen haben, und können diese Besitzhandlungen daher auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 498; s. auch Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 385.)

2) Erfordernisse der Rechtsersitzung; Beschaffenheit des Objects.

Durch die bewiesene Thatsache, dass die klagende Gemeinde durch ihre Gemeindebürger als solche länger als 30 Jahre ohne Einsprache von irgend einer Seite das beanspruchte (Insel) Terrain zur Weide ihres Viehes benützte und sich das darauf gewachsene Holz angeeignet hat, wodurch alle diejenigen Besitzhandlungen ausgeübt wurden, welche auf der Insel vermöge der Beschaffenheit ihres Terrains vorgenommen werden konnten, hat sie nach Art. 2229 u. 2262 B. G. B. das Eigenthumsrecht auf Grund der Ersitzung erworben.

Mannheim, 24. November 1859. (Annal. 1863. S. 168.)

3) Waldgerechtigkeiten; Verjährung; equivoquer und nicht fortdauernder Besitz.

Wenn eine Gemeinde behauptet, ein Waldnutzungsrecht ersessen zu haben, welches dahin geht, in dem Walde Holz zu schlagen, so muss sie, wenn man von der Unterstellung ausgeht, dass dieses Nutzungsrecht nicht eine gewöhnliche discontinuirliche Servitut sei, wenigstens den Beweis führen, dass ihr Besitz alle zur Wirksamkeit desselben gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen in sich vereinige. Beweist sie nur, dass sie nicht in periodischen Zwischenräumen, sondern in weit auseinander liegenden Perioden Holz geschlagen, so kann das Gericht annehmen, dass diese Besitzhandlungen nur auf einer Duldung von Seiten des abwesenden oder nachlässigen Eigenthümers beruht haben, nicht aber animo domini ausgeübt worden seien, dass der Besitz ein equivoquer und nicht fortdauernder gewesen sei.

Paris, 12. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 886.)

4) Verjährung; Oeffentlichkeit des Besitzes; Waldnutzungen.

Zum Begriffe der Oeffentlichkeit des Besitzes im Sinne des Art. 2229 B. G. B. gehört es nicht, dass derjenige, gegen welchen präscribirt werden soll, von den Besitzhandlungen des Präscribirenden wirklich Kenntniss erhalten hatte oder erhalten musste; dem Gesetze zufolge ist der ausgeübte Besitz nur dann als ein heimlicher, nicht öffentlicher, anzusehen, wenn die Verheimlichung bezweckt, oder das Nichtbekanntwerden der Besitzhandlungen die nothwendige, wenigstens die gewöhnliche Folge der Art der Ausübung war.

Berlin, 1. April 1851. (Cass.) Thieler g. Gemeinde Monzel. (K. A. 46. II. 28.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2229 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zu Art. 2232.

1) Res merae facultatis; Verbot einer Eigenthumshandlung.

Zwei Müller, deren Mühlen aus einem der Beklagten gehörigen Weiher zum Theile hr Wasser bezogen und welchen der Weiher auch zum Schutz gegen Ueberschwemmung und bei trockener Jahreszeit als Vorrathsbehälter diente, verlangten, dass dem Beklagten die beabsichtigte Trockenlegung seines Weihers verboten werde.

Ihre Klage wurde jedoch abgewiesen.

Die Art der Benutzung des Eigenthums ist Sache der freien Willkür und wenn auch durch dieselbe ein Nachtheil für einen Dritten abgewendet wird oder diesem sonst ein Vortheil daraus erwächst, so entspringt hieraus allein noch keine Verbindlichkeit für den Eigenthümer, die Art der Benutzung seines Eigenthums nicht zu ändern, und kein Zwangsrecht für den Dritten, den Fortbestand der früheren Benutzungsart zu verlangen, auch wenn der Eigenthümer seit urdenklichen Zeiten die Benutzungsart nie geändert hat. (Art. 2232, 2232a, 641 und 642 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 367.)

2) Res merae facultatis; Folge von Eigenthumshandlungen.

Die Klage, mit welcher begehrt wurde, den grossh. Fiscus zu verurtheilen, ein in der Gemeinde Sch. bestehendes Bachgeländer innerhalb der Grenze seines Eigenthums selbst zu unterhalten, und welche sich unter Anderm darauf stützte, dass der beklagte Fiscus, bis zu seiner erst in neuerer Zeit eingetretenen Weigerung, das fragliche Bachgeländer von jeher auf seine Kosten und mit gänzlicher Freibelassung der Klägerin von jedem Beitrage unterhalten, auch seine Unterhaltungspflicht mehrfach der Klägerin gegenüber ausdrücklich anerkannt habe, wurde verworfen.

Die seitherigen Reparaturen auf Seiten des Beklagten stellen sich lediglich als Handlungen der freien Willkür dar, welche, selbst wenn sie die ganze Verjährungszeit hindurch fortgesetzt worden wären, nach Art. 2232 eine Verbindlichkeit für die Zukunft nicht zu begründen vermöchten, durch die behaupteten Anerkenntnisse aber keine Verbindlichkeiten geschaffen, sondern nur bewiesen werden können, wenn solche in concr. wirklich vorlägen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 97.)

3) Verjährung eines rein facultativen Rechtes; Nichtverjährung wegen langjährigen Nichtgebrauchs; Nichtgebrauch des Wassers eines Baches durch den Anuferer.

S. zu Art. 644 B. G. B. Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 18. September 1843.

Drittes Kapitel.

Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern.

(Art. 2236—2241.)

Zu Art. 2236—2239.

Ersitzung eines zu einer Erbschaft gehörigen Immöbels durch den Miterben, welcher titulari von einem Usufructuar acquirirte.

S. zu Art. 817 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Juni 1860.

Zu Art. 2240.

Mängel des Besitzstandes.

Um einer auf unvordenkliche Verjährung gestützten Klage zu begegnen, genügt es nicht an der allgemeinen Behauptung, dass der Besitzstand nicht auf privatrechtlichen Gründen beruhe (in concr. dass die beklagte Standesherrschaft Besoldungsholz lediglich aus staatsrechtlichen Motiven verabreicht hätte), vielmehr hätten von der Beklagten die ursprünglichen thatsächlichen Verhältnisse dargelegt werden müssen, aus denen sich ergeben hätte, dass sie nicht geeignet waren, durch einen noch so langen Zeitablauf einen dinglichen Rechtsanspruch zu erzeugen.

Mannheim, 16. Februar 1854. (Zentn. Mag. I. S. 511—512.)

Viertes Kapitel.

Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder einstellen.

Erster Abschnitt.

Von der Unterbrechung der Verjährung.

(Art. 2242—2250.)

Zu Art. 2242.

1) Interruption der kurzen Verjährung; neue Verjährung.

Wird die kurze Verjährung durch eine Abrechnung und Anerkennung unterbrochen, so läuft von da an von Neuem die kurze Verjährung.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorsch g. Zahn.

2) Gemeindeschulden; Verjährung der Klagen gegen Gemeinden; Liquidationsverfahren; Wirkung und Dauer der Unterbrechung durch Anmelden in diesem Verfahren; Klage wegen der nicht definitiv liquidirten Forderungen.

A. Bereits durch arrêté vom 17. Vendém. X (publicirt in den vier neuen Departements den 7. Nivose X) wurde verfügt, dass die Gläubiger von Gemeinden gegen diese eine Klage nicht sollten erheben können, ohne vorher dazu die Erlaubniss des Präfecturrathes erhalten zu haben.

Von da konnte mithin zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen an die Gemeinden nicht eine Klage nothwendig sein, deren Erhebung nicht von den Gläubigern abhing, sondern es musste zur Unterbrechung genügen, wenn der Gläubiger bei dem Präfecturrath ein Gesuch um Erlaubniss zur Klageerhebung einreichte.

B. Da hinsichlich der Schulden der Stadt Worms (von einer solchen handelte es sich in concreto) der Präfect durch Beschluss vom 6 Therm. XIII auch bezüglich der alten Schuld eine allgemeine Liquidation auf dieselbe Weise, wie sie das K. Decret vom 9. Vend. XIII in Betreff der neuen Gemeindeschuld angeordnet hatte, verfügte, in Folge dieses Beschlusses an die Gläubiger, unter Androhung der Verlustigung, die Aufforderung erging, unter Vorlage ihrer Rechtstitel in bestimmter Frist ihre Forderungen vor der eingesetzten Liquidations-Commission anzumelden,

so trat bei Forderungen an die Stadt Worms an die Stelle des ad. A. erwähnten Gesuchs um Autorisation zur Klage die verordnete Anmeldung, welche daher gleichfalls die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben musste.

C. Da der Kläger im Jahr 1805 demgemäss seine Forderung in dem Liquidationsverfahren angemeldet hatte, so wurde hierdurch die gegen ihn laufende Verjährung unterbrochen, und diese Unterbrechung hatte die rechtliche Folge, dass die bis dahin gelaufene Verjährung hinwegfiel.

D. Die Verjährung begann auch nicht wieder sofort von jener Anmeldung an zu laufen, vielmehr bildeten die darauf gefolgten Verhandlungen vor jener Commission, während welcher der Kläger etwas Weiteres zur Wahrung seiner Rechte nicht thun konnte, mit jener Anmeldung ein fortgesetztes Ganze in der Art, dass nur esrt vom Schlusse derselben an der Lauf der Verjährung wieder beginnen konnte, gleichwie auch da, wo eine Verjährung durch Vorladung vor Gericht unterbrochen wird, während der Dauer des damit eingeführten Verfahrens der Lauf der Verjährung nicht wieder beginnt. (Art. 2247 B. G. B.)

E. Da diese Liquidationsverhandlungen über die Zeit von 30 Jahren vor Anstellung der Klage fortgesetzt worden waren, so konnte also die Verjährung der eingeklagten Kapitalforderung und der ebenfalls in der Liquidation einbegriffenen Zinsen nicht eingetreten sein.

F. Oben erwähnter Präsidialbeschluss hatte für die hessische Rheinprovinz von selbst dadurch jede Bedeutung verloren, dass die Gemeinde-Ordnung des Grossherzogthums Hessen vom 30. Juni 1821, Art. 75, verfügt, dass Jeder ohne besondere Ermächtigung gegen eine Gemeinde als Kläger auftreten könne, wonach also die Bestimmung des Arrêté vom 17. Vendém. X wegfiel und von nun an den Gläubigern der Stadt Worms, bezüglich deren eine definitive Liquidation in dem von dem Präfecten angeordneten Verfahren nicht zu Stande gekommen war, nichts entgegenstand, vor Gericht wegen ihrer privatrechtlichen Forderungen Klage zu erheben, ohne dass es deshalb erst einer Verweisung Seitens der Administrativbehörde auf dem ordentlichen Rechtsweg bedurfte.

Darmstadt, 19. Novbr. 1860. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerling 1860. I. 198.)

Zu Art. 2244.

1) Unterbrechung der Verjährung; Erhebung eines Präjudicialstreites.

Die Erhebung eines Präjudicialstreites hindert den Lauf der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche, für welche der Streit präjudiciell ist.

Da die zweite Klage erst dann und nur unter der Voraussetzung begründet werden kann, dass der Präjudicialstreit gegen den Beklagten rechtskräftig entschieden ist (in concr. handelte es sich um eine Zinsenforderung, welcher die Einrede der Verjährung entgegengehalten wurde, nachdem in dem vorhergegangenen Streite über die Zinspflicht und ihr Anfangsziel erkannt war), so kann nach dem Grundsatze: *agere non valenti non currit praescriptio* und arg. Art. 2257 Abs. 1 und 3 während der Dauer jenes Prozesses die Verjährung der zweiten Klage nicht laufen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 350, 354.)

2) Unterbrechung der Verjährung; Streitverkündung.

Durch Streitverkündung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Es könnte darin höchstens eine Versetzung in bösen Glauben, nicht aber ein Vorgang erblickt werden, wie er nach Art. 2244 B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich ist. (Die Versetzung in bösen Glauben war aber in concr., wo es sich um eine 10jährige Verjährung handelte, nach Art. 2268, 2269 ib. von keiner Erheblichkeit.)

Mannheim, 17. October 1861. (Annal. 1861. S. 191.)

3) Verjährung; Unterbrechung durch Ladung nach dem Tode des Klägers.

Hat der Anwalt des Klägers auf Anstehen desselben eine Ladung significiren lassen, zu einer Zeit, wo der Kläger schon gestorben war, von welchem Sterbfall übrigens der Anwalt keine Kenntniss hatte, so wird hierdurch die Verjährung unterbrochen.

(S. zu Art. 2008 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

4) Unterbrechung der Verjährung durch Klage; Fortdauer während der Dauer der durch die Ladung anhängigen Instanz.

Hat der Verpächter den Pächter auf Resiliation des Pachtvertrags und zugleich auf Zahlung der bis dahin verfallenen Pachtgelder vor Gericht geladen, so läuft die Verjährung dieser Pachtgelder während der hierdurch anhängig gewordenen Instanz nicht, am wenigsten dann, wenn auf die La-

Wollte man etwa hiergegen einwenden, der Art. 2198 statuire nur eine specielle Ausnahme für den von demselben vorgesehenen Fall, und es diene daher derselbe zur Bestätigung der Regel, dass, wo von dem neuen Erwerber ein Hypothekargläubiger nicht zu berücksichtigen sei, diesem überhaupt keine Rechte aus der Hypotheke zustünden, so würde dies in der Betrachtung seine Widerlegung finden, dass die Bestimmung des gedachten Artikels nur als ein Ausfluss des allgemeinen Princips erscheint, dass der Verlust von Rechten der Regel nach nur insoweit eintritt, als dies aus dem Zwecke, für welchen das Gesetz die Verlustigung angedroht hat, folgt, es aber in Absicht auf den Zweck, welchen der dritte Erwerber mittelst des Purgationsverfahrens wegen etwa bestehender Legalhypotheken zu erreichen sucht, klar ist, dass derselbe nur darin besteht, seinen Erwerb, das von ihm acquirirte Immöbel von der darauf ruhenden Hypotheke frei zu machen und sich gegen das aus derselben fliessende droit de suite sicher zu stellen, wonach sich dann die in Folge jenes Verfahrens zu seinen Gunsten eintretende Erlöschung der dem Legalpfandgläubiger zustehenden Rechte lediglich auf das soeben genannte Recht zu beschränken hat.

Dafür, dass die Legalhypotheke der Ehefrau alsdann, wenn für dieselbe gemäss Art. 2195 B. G. B. keine Inscription genommen worden, gänzlich erlösche, und sonach auch in Beziehung auf den Preis des veräusserten Immobiles keine Wirkung mehr zu äussern vermöge, lässt sich aus dem Art. 2180 ein haltbares Argument nicht ableiten. Allerdings sagt dieser allgemein, dass die Privilegien und Hypotheken durch die Erfüllung der dem dritten Besitzer zum Zwecke der Freimachung von ihm erworbener Güter vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen erlöschen. Diese Bestimmung ist indessen nur mit Rücksicht auf die vorwürfige Materie aufzufassen, indem die in dieser Hinsicht in den nachfolgenden Kapiteln, namentlich in den Art. 2186 u. 2195 B. G. B. getroffenen Verfügungen die Wirkung, womit die Erfüllung der in dem Art. 2180 angedeuteten Förmlichkeiten und Bedingungen begleitet ist, näher entwickeln und feststellen. Aus diesem sowohl, als aus dem Exposé des motifs par Treilhard — Locré, Législ. de la France, t. XVI, p. 337 folg., insbesondere p. 358 — ergibt sich aber, dass die in Folge der Erfüllung dieser Förmlichkeiten purgirte Hypothek nur in der Absicht auf das veräusserte Immöbel und den Erwerber desselben erlischt, so weit sie nämlich als ein dingliches, auf dem Immöbel ruhendes Recht zu betrachten ist, keineswegs aber insoweit, als sie auch als einfaches Vorzugsrecht auf den Preis anzusehen ist. Es geht daraus hervor, dass das Gesetz, indem es an die Befolgung der für das Purgationsverfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen und den Umstand, dass binnen der bestimmten zweimonatlichen Frist die Legalhypothek nicht inscribirt wurde, insofern die Erlöschung der letztern knüpfte, als es verfügte, dass alsdann das erkaufte Immöbel auf den Erwerber ohne irgend eine Last in Rücksicht des Brautschatzes der Frau übergehe, lediglich in dem besondern Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten das Purgationsverfahren eingeführt ist, des dritten Erwerbers, erlassen ist. Es kann daher nach dem klar erhellenden Zweck, für welchen das Gesetz gegeben ist, darin bestehend, dass der Erwerber zum freien und unbestrittenen Eigenthum des von ihm erworbenen Immobiles gelange, und nach den darnach zu bemessenden Folgen des Gesetzes nicht unterstellt werden, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, diese Folgen über seinen Zweck auszudehnen, und sonach eine Erlöschung der Hypothekarrechte über die Grenzen seines Zweckes hinaus eintreten zu lassen, wie dieses der Fall sein würde, wenn solche Erlöschung in ihrer Wirkung nicht blos auf den dritten Erwerber zu beschränken, sondern auch auf das Recht des Gläubigers nach dem seiner Hypothek gebührenden Range Bezahlung des Preises, so lange noch res integra ist, in Anspruch nehmen zu können, zu beziehen wäre.

Wenn sich in der Vertheidigungsschrift als Beleg für die Behauptung, dass die unterbliebene Einschreibung der Legalhypothek binnen der in dem Art. 2195 bestimmten Frist eine Erlöschung derselben auch hinsichtlich des Rechts auf den Preis zur Folge habe, auf den Art. 2166 B. G. B. berufen wird, weil derselbe für die Ausübung dieses Rechts das Bestehen einer Einschreibung für die Hypothek erfordere; so verdient dies keine rechtliche Beachtung, denn die Bestimmung dieses Artikels: „Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqué et payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions“ muss im Einklang mit der Verfügung des Art. 2135 ib. interpretirt werden, welche dahin geht, dass die Legalhypo-

theken unabhängig von jeder Einschreibung bestehen, und sonach in Betreff derselben von dem Art. 2166 B. G. B., insoweit dieser eine bestehende Einschreibung verlangt, eine Ausnahme macht. Dass die Bestimmungen des letzten Artikels nicht auf die Legalhypotheke bezogen werden können, geht namentlich daraus hervor, dass das Gesetz in Betreff ihrer ein besonderes Purgationsverfahren vorgeschrieben hat, das gerade darauf gegründet ist, dass sie auch ohne bestehende Einschreibung dem auf den dritten Besitzer übergegangenen Immöbel folgen. Wäre dies nicht der Fall, so würde auch bezüglich ihrer das in dem Art. 2182 u. ff. ib. vorgeschriebene Verfahren genügt haben, da sie der dritte Besitzer nur insofern zu berücksichtigen gehabt hätte, als sie vor seinem Erwerb inscribirt waren.

Von nicht mehr Gewicht ist auch das weitere Anführen in der Vertheidigungsschrift, es ergebe sich aus Alinea 2 und 3 des Art. 2195, dass die Legalhypotheken der Frauen nur dann mit den übrigen Gläubigern auf den Preis concurrirten, wenn für dieselben eine Einschreibung genommen sei. Denn der Sinn jener Sätze ist nur der, dass der Erwerber, welcher in Folge wirklich geschehener Einschreibung von dem Bestehen der Legalhypotheke unterrichtet worden ist, das von ihm erworbene Immöbel nur dadurch zu purgiren vermag, dass er die nöthigen Maassregeln ergreife, damit der Preis zur Befriedigung der Inscribirten, so weit dieses nach dem Rang und der Grösse ihrer Forderung erforderlich erscheint, verwendet werde. Aus den in dieser Hinsicht getroffenen Bestimmungen der gedachten Sätze kann aber die Folgerung nicht abgeleitet werden, dass die Legalhypotheken nothwendig inscribirt sein müssten, um in dem, wegen der Austheilung des Preises unter die dazu Berechtigten eingeleiteten Rangordnungsverfahren Berücksichtigung finden zu können.

Die einzige Modification, welche die angegebene Verfügung des Art. 2135 B. G. B. erlitten hat, ergibt sich aus dem Art. 2195 ib., insofern dieser eine Einschreibung der Legalhypotheke fordert. Diese Modification hat sie aber nur zu Gunsten des dritten Besitzers, um es diesem möglich zu machen, sich zu liberiren, erhalten; nicht auch zum Vortheil der übrigen Gläubiger, was hinreichen muss, um ihnen gegenüber das Princip des Artikels als fortwährend geltend anzusehen, insolange nicht an sie Zahlung geleistet worden ist, oder sie durch einen definitiven Austheilungsstatus ein ausschliessliches Recht auf den Preis des Immöbels erlangt haben.

Es könnte sich zwar fragen, ob nicht das Princip des B. G. B. durch die Bestimmungen der B. P. O. über das Rangordnungsverfahren, namentlich der Art. 752, 753, 774, 775 alterirt worden sei; dies muss jedoch verneint werden, da keiner dieser Artikel bezüglich der Legalhypotheke eine Einschreibung für Zulassung des Inhabers einer solchen in dem gedachten Verfahren verlangt, überhaupt auch kein Grund vorliegt, welcher dieselbe als nöthig erscheinen lassen könnte, indem das Ordreverfahren die Regulirung des Rangs der Gläubiger unter sich zum Gegenstande hat, der Art. 2135 B. G. B. aber ausdrücklich bestimmt, dass der hypothekarische Rang der Frauen, der Mündel und der Interdicirten unabhängig von aller Einschreibung bestehe, und wenn auch aus dem Art. 753 B. P. O. hervorgeht, dass man inscribirt sein müsse, um zu dem Ordreverfahren gerufen zu werden, hieraus doch nur die Folgerung abgeleitet werden kann, dass der mit einer Legalhypotheke versehene Gläubiger, wenn er es unterliess, solche inscribiren zu lassen, der Gefahr ausgesetzt ist, in dem Ordreverfahren unberücksichtigt zu bleiben, keineswegs aber auch die, dass nur eingeschriebene Gläubiger darin zu erscheinen und Anweisungen zu verlangen berechtigt seien.

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej. nach Admission.) Acker g. Schneider. (Archiv von Glaubrech, Bd. I. S. 194.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2195 B. G. B. Nr. 1 — 4.

3) Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des

Wollte man etwa hiergegen einwenden, der Art. 2198 statuire nur eine specielle Ausnahme für den von demselben vorgesehenen Fall, und es diene daher derselbe zur Bestätigung der Regel, dass, wo von dem neuen Erwerber ein Hypothekargläubiger nicht zu berücksichtigen sei, diesem überhaupt keine Rechte aus der Hypotheke zuständen, so würde dies in der Betrachtung seine Widerlegung finden, dass die Bestimmung des gedachten Artikels nur als ein Ausfluss des allgemeinen Princips erscheint, dass der Verlust von Rechten der Regel nach nur insoweit eintritt, als dies aus dem Zwecke, für welchen das Gesetz die Verlustigung angedroht hat, folgt, es aber in Absicht auf den Zweck, welchen der dritte Erwerber mittelst des Purgationsverfahrens wegen etwa bestehender Legalhypotheken zu erreichen sucht, klar ist, dass derselbe nur darin besteht, seinen Erwerb, das von ihm acquirirte Immöbel von der darauf ruhenden Hypotheke frei zu machen und sich gegen das aus derselben fliessende droit de suite sicher zu stellen, wonach sich dann die in Folge jenes Verfahrens zu seinen Gunsten eintretende Erlöschung der dem Legalpfandgläubiger zustehenden Rechte lediglich auf das soeben genannte Recht zu beschränken hat.

Dafür, dass die Legalhypotheke der Ehefrau alsdann, wenn für dieselbe gemäss Art. 2195 B. G. B. keine Inscription genommen worden, gänzlich erlösche, und sonach auch in Beziehung auf den Preis des veräusserten Immobiles keine Wirkung mehr zu äussern vermöge, lässt sich aus dem Art. 2180 ein haltbares Argument nicht ableiten. Allerdings sagt dieser allgemein, dass die Privilegien und Hypotheken durch die Erfüllung der dem dritten Besitzer zum Zwecke der Freimachung von ihm erworbener Güter vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen erlöschen. Diese Bestimmung ist indessen nur mit Rücksicht auf die vorwürfige Materie aufzufassen, indem die in dieser Hinsicht in den nachfolgenden Kapiteln, namentlich in den Art. 2186 u. 2195 B. G. B. getroffenen Verfügungen die Wirkung, womit die Erfüllung der in dem Art. 2180 angedeuteten Förmlichkeiten und Bedingungen begleitet ist, näher entwickeln und feststellen. Aus diesem sowohl, als aus dem Exposé des motifs par Treilhard — Locré, Législ. de la France, t. XVI, p. 337 folg., insbesondere p. 358 — ergibt sich aber, dass die in Folge der Erfüllung dieser Förmlichkeiten purgirte Hypothek nur in der Absicht auf das veräusserte Immöbel und den Erwerber desselben erlischt, so weit sie nämlich als ein dingliches, auf dem Immöbel ruhendes Recht zu betrachten ist, keineswegs aber insoweit, als sie auch als einfaches Vorzugsrecht auf den Preis anzusehen ist. Es geht daraus hervor, dass das Gesetz, indem es an die Befolgung der für das Purgationsverfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen und den Umstand, dass binnen der bestimmten zweimonatlichen Frist die Legalhypothek nicht inscribirt wurde, insofern die Erlöschung der letztern knüpfte, als es verfügte, dass alsdann das erkaufte Immöbel auf den Erwerber ohne irgend eine Last in Rücksicht des Brautschatzes der Frau übergehe, lediglich in dem besondern Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten das Purgationsverfahren eingeführt ist, des dritten Erwerbers, erlassen ist. Es kann daher nach dem klar erhellenden Zweck, für welchen das Gesetz gegeben ist, darin bestehend, dass der Erwerber zum freien und unbestrittenen Eigenthum des von ihm erworbenen Immobiles gelange, und nach den darnach zu bemessenden Folgen des Gesetzes nicht unterstellt werden, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, diese Folgen über seinen Zweck auszudehnen, und sonach eine Erlöschung der Hypothekarrechte über die Grenzen seines Zweckes hinaus eintreten zu lassen, wie dieses der Fall sein würde, wenn solche Erlöschung in ihrer Wirkung nicht blos auf den dritten Erwerber zu beschränken, sondern auch auf das Recht des Gläubigers nach dem seiner Hypothek gebührenden Range Bezahlung des Preises, so lange noch res integra ist, in Anspruch nehmen zu können, zu beziehen wäre.

Wenn sich in der Vertheidigungsschrift als Beleg für die Behauptung, dass die unterbliebene Einschreibung der Legalhypothek binnen der in dem Art. 2195 bestimmten Frist eine Erlöschung derselben auch hinsichtlich des Rechts auf den Preis zur Folge habe, auf den Art. 2166 B. G. B. berufen wird, weil derselbe für die Ausübung dieses Rechts das Bestehen einer Einschreibung für die Hypothek erfordere; so verdient dies keine rechtliche Beachtung, denn die Bestimmung dieses Artikels: „Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqué et payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions“ muss im Einklang mit der Verfügung des Art. 2135 ib. interpretirt werden, welche dahin geht, dass die Legalhypo-

theken unabhängig von jeder Einschreibung bestehen, und sonach in Betreff derselben von dem Art. 2166 B. G. B., insoweit dieser eine bestehende Einschreibung verlangt, eine Ausnahme macht. Dass die Bestimmungen des letzten Artikels nicht auf die Legalhypotheke bezogen werden können, geht namentlich daraus hervor, dass das Gesetz in Betreff ihrer ein besonderes Purgationsverfahren vorgeschrieben hat, das gerade darauf gegründet ist, dass sie auch ohne bestehende Einschreibung dem auf den dritten Besitzer übergegangenen Immöbel folgen. Wäre dies nicht der Fall, so würde auch bezüglich ihrer das in dem Art. 2182 u. ff. ib. vorgeschriebene Verfahren genügt haben, da sie der dritte Besitzer nur insofern zu berücksichtigen gehabt hätte, als sie vor seinem Erwerb inscribirt waren.

Von nicht mehr Gewicht ist auch das weitere Anführen in der Vertheidigungsschrift, es ergebe sich aus Alinea 2 und 3 des Art. 2195, dass die Legalhypotheken der Frauen nur dann mit den übrigen Gläubigern auf den Preis concurrirten, wenn für dieselben eine Einschreibung genommen sei. Denn der Sinn jener Sätze ist nur der, dass der Erwerber, welcher in Folge wirklich geschehener Einschreibung von dem Bestehen der Legalhypotheke unterrichtet worden ist, das von ihm erworbene Immöbel nur dadurch zu purgiren vermag, dass er die nöthigen Maassregeln ergreife, damit der Preis zur Befriedigung der Inscribirten, so weit dieses nach dem Rang und der Grösse ihrer Forderung erforderlich erscheint, verwendet werde. Aus den in dieser Hinsicht getroffenen Bestimmungen der gedachten Sätze kann aber die Folgerung nicht abgeleitet werden, dass die Legalhypotheken nothwendig inscribirt sein müssten, um in dem, wegen der Austheilung des Preises unter die dazu Berechtigten eingeleiteten Rangordnungsverfahren Berücksichtigung finden zu können.

Die einzige Modification, welche die angegebene Verfügung des Art. 2135 B. G. B. erlitten hat, ergibt sich aus dem Art. 2195 ib., insofern dieser eine Einschreibung der Legalhypotheke fordert. Diese Modification hat sie aber nur zu Gunsten des dritten Besitzers, um es diesem möglich zu machen, sich zu liberiren, erhalten; nicht auch zum Vortheil der übrigen Gläubiger, was hinreichen muss, um ihnen gegenüber das Princip des Artikels als fortwährend geltend anzusehen, insolange nicht an sie Zahlung geleistet worden ist, oder sie durch einen definitiven Austheilungsstatus ein ausschliessliches Recht auf den Preis des Immöbels erlangt haben.

Es könnte sich zwar fragen, ob nicht das Princip des B. G. B. durch die Bestimmungen der B. P. O. über das Rangordnungsverfahren, namentlich der Art. 752, 753, 774, 775 alterirt worden sei; dies muss jedoch verneint werden, da keiner dieser Artikel bezüglich der Legalhypotheke eine Einschreibung für Zulassung des Inhabers einer solchen in dem gedachten Verfahren verlangt, überhaupt auch kein Grund vorliegt, welcher dieselbe als nöthig erscheinen lassen könnte, indem das Ordreverfahren die Regulirung des Rangs der Gläubiger unter sich zum Gegenstande hat, der Art. 2135 B. G. B. aber ausdrücklich bestimmt, dass der hypothekarische Rang der Frauen, der Mündel und der Interdicirten unabhängig von aller Einschreibung bestehe, und wenn auch aus dem Art. 753 B. P. O. hervorgeht, dass man inscribirt sein müsse, um zu dem Ordreverfahren gerufen zu werden, hieraus doch nur die Folgerung abgeleitet werden kann, dass der mit einer Legalhypotheke versehene Gläubiger, wenn er es unterliess, solche inscribiren zu lassen, der Gefahr ausgesetzt ist, in dem Ordreverfahren unberücksichtigt zu bleiben, keineswegs aber auch die, dass nur eingeschriebene Gläubiger darin zu erscheinen und Anweisungen zu verlangen berechtigt seien.

Darmstadt, 28. Januar 1851. (Rej. nach Admission.) Acker g. Schneider. (Archiv von Glaubrech, Bd. I. S. 194.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2195 B. G. B. Nr. 1 — 4.

3) Purgation von Legalhypotheken; versäumte oder verspätete Inscriptionen.

Die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheken bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 B. G. B. bestimmten Frist nicht inscribirt wurden, können dennoch bei dem Collocationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder des

Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheke Anweisung verlangen.

(S. das Nähere zu Art. 2134 und 2135 B. G. B.)

München, 29. December 1847. (Cass. u. rev.) Erben Föster g. Erben Klein. S. Annalen von Heintz und Cons. S. 451.

Zehntes Kapitel.

Von der Oeffentlichkeit der Pfandbücher (Hypothekenregister) und von der Verantwortlichkeit der Pfandschreiber (Hypothekenbewahrer.)

(Art. 2196—2203.)

Zu Art. 2196 u. f.

Verantwortlichkeit des Hypothekenverwahrers; nichtiges Zwangsversteigerungs-Verfahren.

Wenn der Hypothekenverwahrer, statt der im Art. 680 B. P. O. verordneten Verweigerung, eine zweite Pfändung derselben Grundstücke transcribirt und demzufolge veranlasst, dass diese Grundstücke zum zweiten Mal zwangsweise versteigert werden, so ist er dem verfolgenden Gläubiger, sofern demselben nicht ebenfalls ein Versehen zu Last fällt, und dem Steigerer für den Schaden verantwortlich, welcher diesem durch die aus jenem Grunde erfolgende Vernichtung des Verfahrens und des zweiten Zuschlagsurtheils erwächst.

Die illegale Handlungsweise des Hypothekenverwahrers ist als der Grund der Nichtigkeit der zweiten Versteigerung anzusehen und derselbe sonach gemäss Art. 2196, 2197, 2202, 1382 u. 1383 B. G. B. dafür zum Schadenersatz verbunden.

Darmstadt, 31. Januar 1842. (Cass) Fiscus g. Semus und Reichard.

Zu Art. 2197.

Verantwortlichkeit des Hypothekenbewahrers wegen Löschung der Einschreibung einer Dotalehefrau.

S. zu Art. 1382 und 1383 B. G. B. Nr. 18 und zu Art. 2157 ib. Nr. 1.

Zu Art. 2198.

1) Entlastungszeugniss; nur Pfandlasten.

Der Art. 2198 B. G. B. kann demjenigen, der eine Servitut (in concr Wassergerechtigkeit, Benutzung einer Quelle) geltend macht, nicht entgegengehalten werden, denn dieser Artikel handelt nur von Pfandlasten, nicht aber von Grunddienstbarkeiten.

Mannheim, 3. Mai 1860. (Zentn. Magaz. Bd. V. S. 179.)

2) Entlastungszeugniss; beschränkte Auslegung.

A. Die Auslassung eines ohne Eintrag wirksamen Pfandrechts in dem Pfandschreiberei-Zeugniss des Art. 2198 B. G. B. entledigt das liegende Gut nicht von der Pfandlast zu Gunsten des neuen Besitzers.

Der Artikel spricht nur von Auslassung eingetragener Lasten; nur auf solche kann sich die Verantwortlichkeit der Pfandgerichte als solcher erstrecken, wie sie im Art. 2198 und 2197 Zif. 2 ib. gesetzlich begründet ist, und nur solche Unterpfänder sind im Art. 2183 Abs. 2 genannt.

B. Beurkundungen, welche das Pfandgericht zum Zwecke der Verpfändung eines liegenden Gutes durch den neuen Erwerber ausstellt, haben die Wirkungen des Art. 2198 B. G. B. nicht.

Dieses Zeugniss für eine dritte Person kann nicht zu Gunsten des Eigenthümers zurückwirken.

Mannheim, 1. März 1864. (Annal. 1864. S. 92.)

3) Entlastungszeugniss; im Allgemeinen.

In Baden ist zum Zwecke der Ausfertigung der öffentlichen Erwerbsurkunde dem Gerichtsnotariate (früheren Amtsrevisorate) ein, nach Vorschrift der Instruction über die Einrichtung und Führung der gerichtlichen Gewährbücher, von Amtswegen zu fertigender Auszug aus dem Pfandbuche zu übersenden, von diesem in die Urkunde zu übertragen und mit derselben dem neuen Erwerber in öffentlicher Form zuzustellen.

Es ist nun die Frage entstanden und bis in die neueste Zeit eine Controverse geblieben, ob jener Auszug die Stelle des im Art. 2198 B. G. B. erwähnten Pfandschreiberei-Zeugnisses vertrete oder vielmehr dieses Zeugniss selbst bilde, oder ob, damit eine Entlastung eintrete, das Zeugniss, trotz dem im fraglichen Auszuge ein solches enthalten, nach Art. 2198 noch besonders nach dem Eintrage seiner Rechtsurkunde nachgesucht werden muss?

Das Grossherzogl. Oberhofgericht entschied in letzter Zeit constant in erster Richtung. Man vergl. Zentn. Mag. Bd. III. S 222 ff., woselbst die Literatur bis zum Jahre 1857 angeführt ist, und Annalen 1858. S. 82 (25. Januar); s. dagegen Annal. 1862. S. 209.

Zu Art. 2201 und 2202.

Beobachtung der Formvorschriften.

Die Nichtbeobachtung der Vorschriften des Art. 2201 B. G. B. bei Führung der Pfandbücher macht die Einträge nicht ungültig.

Das Gesetz bedroht solche nicht mit Nichtigkeit, sondern nur mit einer Strafe für die Pfandschreiber, Art. 2202 B. G B., und es kann auch nichts anderes gewollt haben, da es ja nicht in der Macht der Parteien liegt, den Büchern die vom Gesetze verlangte Einrichtung zu verschaffen.

Mannheim, 10. Mai 1850. (Annal. 1850. S. 456; Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 224.)

Neunzehnter Titel.

Von der Zwangsveräusserung und dem Rangordnungsverfahren.

Erstes Kapitel.

Von der Zwangsveräusserung.

(Art. 2204 — 2217.)

Zu Art. 2204.

Zugriff auf die Nutzniessung.

I. Die Nutzniessung, welche dem Ehegatten am Vermögen der Kinder kraft elterlichen Rechts zusteht, können dessen Gläubiger nur insoweit zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, als dieselbe nicht für die Ernährung, Pflege und Erziehung der Kinder nothwendig ist; die Nutzniessung kraft ehelichen Rechts am Kindervermögen dagegen ist unbedingt dem Zugriff der Gläubiger unterworfen, da darauf die Last der Erziehung nicht haftet. (738 a. und 745 a. des Bad. Landr.)

Mannheim, 27. Januar 1853. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 164.)

II. Die Nutzniessung, welche dem Vater von einem seinen minderjährigen Kindern zugedachten Vermächtniss durch Testament zugewendet wurde, kann in der Gant des Vaters dessen Gläubigern nicht aus dem Grunde des Bedarfs für die Kindererziehung entzogen werden.

Mannheim, 26. Januar 1854. (Zentn. Mag. Bd. I. S. 165)

Zu Art. 2204.

Immobiliarbeschlagnahme der von dem Miether auf dem gemietheten Gebäude errichteten und nach beendigter Miethe wegzunehmenden Gebäude durch die Gläubiger des Miethers.

S. zu Art. 552 B. G. B. Urtheil (Paris) vom 7. April 1862.

Zu Art. 2205.

1) Erbschaftsgläubiger; Expropriation eines Erbschaftsgegenstandes.

Die Ausnahmsverfügung des Art. 2205 B. G. B. findet nur auf den persönlichen Gläubiger eines Miterben, nicht aber in dem Falle Anwendung, wo dem Gläubiger ein privilegirtes Recht auf ein Erbschafts-Immöbel von dem Erblasser selbst eingeräumt worden ist und alle Erben seine Schuldner sind.

Darmstadt, 15. April 1844. (Rej.) Diemer g. Rau.

2) Zugriff gegen einen Miterben; Miteigenthümer.

Der Art. 2205 B. G. B. ist auf Erbschaften zu beschränken und leidet keine Ausdehnung auf anderes Miteigenthum.

Der Art. 2205 hat seinen Grund lediglich darin, dass vor der Erbtheilung es ungewiss ist, ob ein Miterbe von den zur Erbschaft gehörigen Liegenschaften auch in sein Loos erhalten werde und dass daher, liesse man darauf zu Gunsten der Gläubiger eines der Miterben vor der Theilung eine Vollstreckung zu, der Fall eintreten könnte, dass diese auf das nach der Theilung einem andern Miterben zufallende Eigenthum vollzogen würde. Letzteres soll durch die Bestimmung des Art. 2205 vermieden und namentlich etwaigen Nichtigkeitsklagen vorgebeugt werden. Der angeführte Grund passt aber nicht auf dasjenige Miteigenthum, welches auf andern Rechtstiteln als dem der Erbschaft beruht, indem in jenen Fällen nicht eine Ungewissheit über den dereinstigen Erwerb vorhanden ist, vielmehr hier die Berechtigten bereits definitive Eigenthümer sind.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 12 ff.)

3) Theilhypotheke; Erlöschung durch Licitation und Theilung.

S. zu Art. 883 B. G. B. Urtheile (Berlin) vom 3. Juni 1852 u. 21. December 1858.

Zu Art. 2209.

Zwangsversteigerung; nicht verhypothecirte Grundstücke; Insufficienz der verhypothecirten Immobilien.

Wenn ein Gläubiger, dem eine Specialhypotheke auf bestimmte Grundstücke zusteht, ausser diesen noch andere ihm nicht verunterpfändete Grundstücke in dem von ihm eingeleiteten Zwangsversteigerungs-Verfahren einbegreift, so kann diese Verfolgung nicht gemäss Art. 2209 B. G. B. vernichtet werden, obgleich der Werth der ihm speciell verhypothecirten Liegenschaften hinreicht, um die allein in Execution begriffene Forderung zu decken, sofern dargethan wird, dass dem verfolgenden oder einem dritten Gläubiger weitere Forderungen zustehen, welche erwarten lassen, dass der verfolgende Gläubiger bei einem demnächst einzuleitenden Rangordnungsverfahren aus dem für die specialverhypothecirten Grundstücke sich ergebenden Erlöse nicht bis zum vollen Betrage seiner Specialhypotheke Anweisung finden werde.

Als Grund und Zweck des Art. 2209 tritt zwar hervor, dass der Gläubiger, welcher zur Sicherheit seiner Forderung sich bestimmte Grundstücke hat verhypotheciren lassen, oder welchem das Gesetz selbst bestimmte Grundstücke als Unterpfand seiner Forderung anweist, zunächst seine Befriedigung aus dem speciellen Unterpfande nachsuchen muss und das übrige, das gemeinsame Pfand sämmtlicher Gläubiger bildende Grundvermögen des Schuldners erst angreifen darf, wenn nachgewiesen ist, dass er seine vollständige Befriedigung aus dem speciellen Unterpfande nicht erlangen kann, damit solchergestalt, sowohl im Interesse des Schuldners als der übrigen Gläubiger, eine das Bedürfniss des verfolgenden Gläubigers überschreitende Immobiliarexecution vermieden werde; indess lässt sich der Maassstab für die Berechnung des speciellen Unterpfandes nicht lediglich aus dem numerischen Verhältniss der zur Execution gestellten Forderung zu dem Werthe des verhafteten Immöbels entnehmen, da, falls zur Ueberzeugung des Richteramtes nachgewiesen werden kann, dass bei der Concurrenz sonstiger Hypothekarforderungen eine vollständige Deckung des verfolgenden Gläubigers aus dem voraussichtlich zu erzielenden Versteigerungspreise nicht zu gewärtigen steht, eben hieraus in Beziehung auf diesen Gläubiger eine Insufficienz des Unterpfandes sich ergeben würde. Hierbei kann es rechtlich auch keinen Unterschied begründen, ob die vorhergehenden oder concurrirenden sonstigen Hypothekarforderungen, wegen deren das Verfahren nicht eingeleitet worden ist, dem verfolgenden oder einem andern Hypothekargläubiger zustehen, da die Verfolgung des dinglichen Rechts die Realisirung sämmtlicher auf dem Grundstücke haftenden Hypothekarforderungen zum Zwecke und zur Folge hat, das Rangordnungsverfahren nur einen Theil der Immobiliar-Zwangsvollstreckung bildet, und es einem Bedenken nicht unterliegt, dass der Hypothekargläubiger, obgleich er die Beschlagnahme und Versteigerung nur für einen Zinsenrückstand verfolgt, im Rangordnungsverfahren doch auch für das Kapital Collocation verlangen könne.

Berlin, 17. Juni 1862. (Cass.) Jungglas g. Berens. (K. A. Bd. 57. [59.] II. 27.)

Zu Art. 2213.

Ordreverfahren; Rechtswirkung und executorische Kraft des Bordereaus und des in der Contestationsinstanz erfolgten Urtheils; Zwangsversteigerungs-Verfahren; Einrede des dritten Besitzers.

A. Das auf Grund des definitiven Austheilungsstatus in einem Rangordnungsverfahren für einen Gläubiger (St.) gefertigte Bordereau, welches ausser der Zahlungsanweisung für einen Theil der im Status liquid erkannten Forderung mit den Worten schliesst: „Mit dem Rest seiner Forderung ist St. an den Gemeinschuldner verwiesen; gegenwärtige Anweisung soll gegen die Steigerer executorisch sein“, kann nicht in der Art als ein executorischer Titel angesehen werden, dass daraufhin nunmehr der Gläubiger St. wegen seiner Restforderung ein neues Immobiliar-Pfändungsverfahren gegen den Gemeinschuldner einzuleiten vermöchte.

Das Gesetz legt einem in einer Ordre ertheilten Bordereau nur dem Steigerer gegenüber executorische Kraft bei, offenbar blos zu dem Zwecke, um es dem angewiesenen Gläubiger möglich zu machen, auch ohne das Versteigerungsprotokoll selbst die Steigerer auf Zahlung angehen zu können.

Die in dem Austheilungsstatus einer Ordre enthaltene Liquidation einer Forderung kann nicht einem Urtheile gleichgeachtet werden, da das Gesetz davon, dass auf den Richtercommissar in Betreff der im Ordreverfahren angemeldeten Forderungen eine Jurisdiction übergehe, nichts weiss, und in den von ihm bei Aufstellung des provisorischen und definitiven Status zufolge der ihm gesetzlich ertheilten Attributionen vorgenommenen Handlungen und Verfügungen keine Erkenntnisse über den Bestand der angemeldeten Forderungen gefunden werden können; wenn also das fragliche Bordereau noch am Schlusse eine Verweisung an den Gemeinschuldner enthält, so kann dieser Verweisung um so weniger die Bedeutung eines Urtheils beigelegt werden, als das Gesetz solche Verweisungen an den Gemeinschuldner gar nicht kennt, und man nicht annehmen kann, dass der Richtercommissar etwas weiter thun wollte und beabsichtigte, als anzudeuten, dass dem Gläubiger freistehe, sich wegen seiner Restforderung an das etwa übrige Vermögen des Gemeinschuldners zu halten Der Art. 759 B. P. O. gewährt den Verfügungen des Richtercommissärs nur insofern eine Vollziehbarkeit, als sie auf den in der Ordre begriffenen Versteigerungserlös Bezug haben.

Wenn sich auch Doctrin und Jurisprudenz dafür aussprechen, dass in Betreff derjenigen, welche im Rangordnungsverfahren Partien waren, Einreden gegen die in den Abtheilungsstatus aufgenommenen Forderungen, in Gefolge des Ablaufs der gesetzlichen Contestationsfrist, nicht mehr zulässig seien, so kann hieraus kein Argument für die Eigenschaft des Status als Urtheils geschöpft werden; die darin enthaltenen Aufstellungen können vielmehr nur als Beweise für die aufgenommenen Forderungen gelten, weil in dem Nichtcontestiren ein stillschweigendes Zugeständniss enthalten ist.

B. Nicht jedes Urtheil vermag die Basis eines Zwangsveräusserungs-Verfahrens abzugeben; die Executivbeamten können vielmehr nur dann zur Einleitung eines solchen als ermächtigt angesehen werden, wenn in dem Urtheile eine Condemnation ausgesprochen ist.

Deshalb wird auch im Art. 147 B. P. O. ausdrücklich nur von solchen provisorischen oder definitiven Urtheilen geredet, welche eine Verurtheilung aussprachen. Wenn daher auch in der Contestationsinstanz, welche in einem Ordreverfahren sich ergab, ein Urtheil erfolgte, das eine im provisorischen Status angewiesene Forderung als wohlbegründet erkannte, die dagegen erhobene Contestation verwarf, aber keine Condemnation gegen den Gemeinschuldner aussprach, so kann dieses Urtheil, sollten auch hiernach die Einreden gegen die Forderung als rechtskräftig abgewiesen nun nicht mehr zulässig erscheinen, nicht als ein executorischer Titel angesehen werden, da der Ausspruch einer Verurtheilung fehlt.

C. Der auf Räumung oder Zahlung sommirte dritte Besitzer ist, wenigstens nach dem Art. 57 des Grossherzogl. Hess. Gesetzes vom 24. Juli 1830, berechtigt, diese Sommation auf den Grund hin, dass dem Gläubiger für seinen erhobenen Anspruch ein executorischer Titel nicht zur Seite stehe, als ungültig anzufechten, womit auch die Nothwendigkeit einer executorischen Urkunde für die Rechtsbeständigkeit der Sommation an den dritten Besitzer ausgesprochen ist.

Dieses ergibt sich daraus, dass jener Art. 57, abweichend von dem Art. 2169 B. G. B., vorschreibt, dass in der Sommation zur Zahlung oder Räumung die Urkunde, welche den Forderungstitel enthält, genau bezeichnet werden muss, welche gesetzliche Bestimmung offenbar die Befugniss des dritten Besitzers, jene Urkunde zu prüfen, anerkennt, woraus aber zugleich, weil sonst eine solche Prüfungsbefugniss für den dritten Besitzer ohne Werth sein würde, folgt, dass er die Verfolgungen wegen Mangels eines executorischen Titels als nicht zu Recht bestehend bestreiten kann.

Darmstadt, 22. Januar 1855 (Cass) Höfel g. Scheuer. (Emmerl 1855. I. 3)

Zu Art 2217.

Gültigkeit der Stipulation eines hypothekarischen Darleihvertrags, im Fall der Nichtzahlung das verpfändete Immöbel vom Notar versteigern zu lassen.

S. zu Art. 544 B. G. B. Nr. 3.

Zweites Kapitel.

Von dem Rangordnungsverfahren und der Vertheilung des Erlöses unter mehrere Gläubiger.

(Art. 2218.)

Zu Art. 2218.

Rangordnung der Gläubiger.

Der Art. 2218 a. des Bad. Landr. führt zugleich die Bestimmungen über die Ordnung der Vertheilung des Vermögens in der Gant des Schuldners an.

Die einzelnen Entscheidungen über die Streitfragen, zu welchen diese Gesetzesstelle Veranlassung gegeben, sind für die Länder, in welchen der Satz 2218 a. nicht gilt, von untergeordnetem Interesse.

Für Baden aber besteht eine eigene Monographie über das Gantrecht (L. Stempf, das Gantverfahren und Gantrecht, 2. Auflage 1849), auf welches allgemein anerkannte Werk hier verwiesen werden mag.

Zwanzigster Titel.

Von der Verjährung.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 2219 — 2227.)

Zu Art. 2219 u. 2262.

Verjährung; Entschädigungspflicht; Holzberechtigung; Verkürzung einer solchen.

Das Klagerecht auf Entschädigung wegen Verkürzung einer Holzberechtigung, infolge eines früher nicht stattgehabten Durchforstungssystems, geht nicht deshalb mittelst der Verjährung verloren, weil dieses Durchforstungssystem länger als 30 Jahre vor der angestellten Klage eingeführt worden war und seitdem besteht.

(S. das Nähere zu Art. 544 B. G. B.)

München, 12. Juli 1855. (Rej.) Kgl. Regierung der Pfalz g. die Gemeinden Ruppertsecken und Kriegsfeld.

Zu Art. 2220 und 2221.

Verzicht auf die Verjährung.

Klagt ein Erbe gegen die Miterben auf Theilung des Nachlasses, so kann das Gericht, nach Lage der Sache, ohne die Art. 2221 und 2224 B. G. B. zu verletzen, erkennen, dass der Kläger durch seine Klage keineswegs auf die Einrede der Verjährung bezüglich einiger zum Nachlass gehöriger Immobilien verzichtet habe, besonders wenn dargethan ist, dass dem Theilungskläger zur Zeit der Anstellung der Klage die Thatsachen, welche die Verjährung begründen, unbekannt waren.

Da der Verzicht auf die Verjährung ein Aufgeben eines gesetzlichen Rechtes enthält, so muss dieser im Willen des Verzichtenden gelegen haben, unzweideutig und in voller Kenntniss der Sachlage abgegeben worden sein.

Paris, 9. April 1862. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1862. I. 481; J. d. P. 1862. S. 1007.)

Zu Art. 2224 und 2225.

Einrede der Verjährung; Contestationsprozess; Recht des Gläubigers und des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben.

Der wegen Erschöpfung der Masse nicht locirte Gläubiger ist ebenso berechtigt, wie der Schuldner, die Einrede der Verjährung vorzubringen; ersterer ist es selbst dann, wenn er am Ende des Prozesses aufgehört hat, Hypothekargläubiger zu sein, sofern nur sein Interesse an der Sache nachgewiesen ist.

Letzterer aber bleibt ohnerachtet der Zwangsveräusserung für die Forderungen, welche in Folge des Collocationsverfahrens nicht bezahlt werden, haftbar, wie er auch berechtigt ist, das, was von der Masse übrig bleibt, an sich zu ziehen.

Er hat also immer noch Qualität, die Masse gegen unbegründete Ansprüche zu vertreten und die Einrede der Verjährung der Zinsen, welche aus seiner Masse verlangt werden, vorzubringen.

Beide sind ferner mit dieser Einrede zulässig, auch wenn sie dieselbe nicht vor dem Richtercommissär im Contestationsprotokoll niedergelegt haben,

da die Einrede der Verjährung nach Art. 2224 B. G. B. in jedem Stande des Prozesses und selbst in der Appellationsinstanz zulässig ist und demnach einer Protokollirung vor dem Richtercommissär nicht bedarf. (S. hierzu Art. 2277 ib.)

München, 22. April 1841. (Rej.) Ebert g. Adelay.

Zu Art. 2226.

1) Güter der Krone; Unveräusserlichkeit; Besitzstörungsklage.

Grundsätzlich ist das Eigenthum (la domaine) der Krone unveräusserlich und unverjährbar; es können also die dazu gehörigen Immobilien nicht Gegenstand einer possessorischen Klage sein.

Hieraus folgt aber nicht, dass derjenige, welcher behauptet, im Besitze seines neben dem Krongute gelegenen Besitzthums von dem Agenten der Krone gestört worden zu sein, sich nicht mit der Klage wegen Störung in diesem seinem Besitze vor dem Friedensgerichte vorsehen kann.

Es handelt sich hier nicht von der Frage, ob das streitige Terrain zum Krongut gehört, eine Frage, welche nur in petitorio entschieden werden kann, sondern wer dasselbe besitzt. Die blosse Behauptung des Agenten der Krone, dass jenes Terrain zum Krongut gehöre, steht der possessorischen Klage allein nicht entgegen.

Der Friedensrichter kann die von den Parthieen producirte Eigenthumstitel prüfen, um sich von der Natur ihres Besitzes zu überzeugen; hierdurch allein cumulirt er nicht das petitorium mit dem possessorium.

Paris, 21. Januar 1862. (Rej.) (Sir. 1862. I. 668.)

2) Verjährung; Kirchengebäude.

Eine mit der Kirche verbundene Kapelle kann so wenig wie diese selbst Gegenstand eines zur Anstellung einer possessorischen Klage berechtigenden Privatbesitzes sein, da die Kirche als eine res extra commercium im Sinne des Art. 2226 B. G. B. zu betrachten ist.

Brüssel, 3. Februar 1860. (Rej.) (Pasicr. 1860. I. 121.)

3) Kirchengebäude; Dependenzen; Verjährung.

Die Unverjährlichkeit der dem Gottesdienste geweihten Gebäude erstreckt sich nicht auf solches Gelände, welches ausserhalb dieser Gebäude gelegen und nicht als eine zu ihrer öffentlichen Bestimmung nothwendige und unentbehrliche Dependenz derselben zu betrachten ist, vielmehr von dem Kirchengebäude getrennt werden kann, ohne dass die Kirche deshalb aufhört, ein Ganzes zu bilden und ihrer Bestimmung vollständig zu entsprechen.

Ein solches Gelände ist daher eines Privatbesitzes und der Verjährung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, sowohl von dem Gesichtspunkte des Eigenthums als von jenem der Servituten aus betrachtet, fähig.

Paris, 7. November 1860 (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 353)

4) Friedhöfe; possessorische Klage.

So lange Friedhöfe als Begräbnissplätze im Gebrauch sind, kann weder die Gemeinde gegen die Kirchenfabrik, noch diese gegen die Gemeinde wegen Störung im Besitze derselben eine possessorische Klage anstellen.

S. das Nähere zu Art. 23 B. P. O.

5) Verjährung; öffentlicher Weg.

Ein öffentlicher Gemeindeweg ist als solcher nur so lange unverjährbar, als er als solcher beibehalten wird.

Sobald die Gemeinde denselben ganz oder einen Theil desselben in der Länge oder Breite aufgegeben hat, kann derjenige, welcher den aufgegebenen Weg oder Theil des Wegs mit Gebäuden und Bäumen besetzt und auf diese Weise über 30 Jahre lang besessen hat, sich gegen die Klage der Gemeinde auf Wegräumung dieser Gebäude und Bäume mit der Einrede der 30jährigen Verjährung schützen, sollte auch der Weg im Kataster als Gemeindeweg eingetragen sein. Wenn das Gericht, indem es sein Urtheil auf die Unverjährbarkeit der öffentlichen Wege stützt, den Beweis des Aufgebens

unberücksichtigt lässt und die Klage der Gemeinde zuspricht, verletzt es die Art. 2226, 2227 u. 2262 B. G. B.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 463.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2226 B. G. B. Nr. 5 — 20.

6) Verjährung; Sachen ausserhalb des rechtlichen Verkehrs; öffentliche Strassen; Wasserableitungsrecht.

Das Recht, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die öffentliche Strasse führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, wodurch die Befugniss, die Strasse höher oder tiefer zu legen oder dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, aufgehoben oder sehr beschränkt werden müsste, darf nicht mit der servitus stillicidii (Dachtraufrecht) verwechselt werden. Es erscheint dieses Recht als eine ganz andere Servitut, als irgend eine im Gesetz begründete.

Sie müsste daher auch durch einen andern Titel als durch das Gesetz (Legalservitut) erworben sein und kann in Gemässheit des Art. 2226 B. G. B. nicht durch Verjährung erworben werden,

da es sich von einer Sache handelt, die nicht im rechtlichen Verkehre ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

7) Kirchhof, aufgehobener; res extra commercium; Verjährung; Fenstergerechtigkeit.

S. zu Art. 676 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1853.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitze.

(Art. 2228 — 2235.)

Zu Art. 2228 u. f.

Ersitzung; Besitzhandlungen; Toleranzacte.

Nach der Natur der Sache kann bei einer einseitigen Erwerbungsart, wie dies die Ersitzung ist, nur der Theil eines wenn auch sonstigen Ganzen, den der Besitzende von diesem Ganzen separirte und sich zu eigen machte, erworben werden, nicht aber auch noch der Theil, den die concreten Besitzhandlungen nicht berührten. Wenn also der Nachbar einen Theil einer Böschungsmauer durch Anbringung einer Grotte durch Aufschütten von Grund etc. für sich benutzte, so kann nur hinsichtlich dieses Theils der Mauer, nicht auch wegen des Ueberrestes derselben eine Ersitzung angenommen werden.

Wenn das Gericht unter den vorliegenden Umständen in den an einer Böschungsmauer von Seiten des Nachbars vorgenommenen Besitzhandlungen, wegen ihrer Unbedeutendheit, nur tolerirte Handlungen erkannte und ihnen deshalb den Charakter der Precarität beilegte, so unterliegt eine solche rein factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Zu Art. 2228 u. 2229.

Verjährung unter Communisten; Besitz.

Um das Eigenthum eines Immöbels verjähren zu können, genügt nicht, den vermutheten Willen zu besitzen; es muss vielmehr dieser Wille sich durch die Besitzergreifung oder den wirklichen Genuss des Immöbels kundgegeben haben.

Es kann sonach Niemand das Eigenthum eines Immöbels dadurch allein durch Verjährung erwerben, dass er in gültigen Erwerbsurkunden seine Absicht, dieses Immöbel zu erwerben und zu besitzen, ausgesprochen hat.

Ein Communist kann durch Verjährung nur dann das Eigenthum der ungetheilten Liegenschaft ganz für sich erwerben, wenn er beweist, dass er dieselbe ausschliesslich in eigenem Namen ruhig und öffentlich die gehörige Zeit hindurch besessen habe.

Paris, 17. Juni 1862. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 1039.)

Zu Art. 2229.

1) Erfordernisse zur Rechtsersitzung; unzweideutiger Besitz.

I. Wer über ein Gut geht oder fährt, kann dadurch das Eigenthum an der begangenen oder befahrenen Strecke nicht ersitzen, sondern es finden die Grundsätze von der Verjährung der Dienstbarkeiten Anwendung.

Er übt damit nicht das, alle Rechte am Gut umfassende Eigenthumsrecht, sondern nur ein Dienstbarkeitsrecht aus (in tantum praescriptum, in quantum possessum.) Nur wenn derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, einen ordentlichen Weg hergestellt und unterhalten hätte, so dass das Fahren und Gehen dann die ausschliessliche Benutzung des Bodens ausmachte, hätte zu diesem Wege das Eigenthum des Bodens selbst ersessen werden können und kämen die Grundsätze von der Eigenthumsersitzung in Betracht.

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 590.)

II. Dem Anspruch auf das Miteigenthum oder Nutzeigenthum an einem Walde kann nicht auf Grund der Ersitzung durch die Behauptung Eingang verschafft werden, dass aus jenem Walde während der Dauer der Verjährungszeit das zur Einhegung der Viehweide der Kläger nöthige Holz bezogen und der Wald beweidet wurde.

In diesen Besitzhandlungen liegt kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, dass die Kläger als Eigenthümer oder Miteigenthümer des Waldes sich betrachtet und benommen haben, und können diese Besitzhandlungen daher auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 498; s. auch Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 385.)

2) Erfordernisse der Rechtsersitzung; Beschaffenheit des Objects.

Durch die bewiesene Thatsache, dass die klagende Gemeinde durch ihre Gemeindebürger als solche länger als 30 Jahre ohne Einsprache von irgend einer Seite das beanspruchte (Insel) Terrain zur Weide ihres Viehes benützte und sich das darauf gewachsene Holz angeeignet hat, wodurch alle diejenigen Besitzhandlungen ausgeübt wurden, welche auf der Insel vermöge der Beschaffenheit ihres Terrains vorgenommen werden konnten, hat sie nach Art. 2229 u. 2262 B. G. B. das Eigenthumsrecht auf Grund der Ersitzung erworben.

Mannheim, 24. November 1859. (Annal. 1863. S. 168.)

3) Waldgerechtigkeiten; Verjährung; equivoquer und nicht fortdauernder Besitz.

Wenn eine Gemeinde behauptet, ein Waldnutzungsrecht ersessen zu haben, welches dahin geht, in dem Walde Holz zu schlagen, so muss sie, wenn man von der Unterstellung ausgeht, dass dieses Nutzungsrecht nicht eine gewöhnliche discontinuirliche Servitut sei, wenigstens den Beweis führen, dass ihr Besitz alle zur Wirksamkeit desselben gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen in sich vereinige. Beweist sie nur, dass sie nicht in periodischen Zwischenräumen, sondern in weit auseinander liegenden Perioden Holz geschlagen, so kann das Gericht annehmen, dass diese Besitzhandlungen nur auf einer Duldung von Seiten des abwesenden oder nachlässigen Eigenthümers beruht haben, nicht aber animo domini ausgeübt worden seien, dass der Besitz ein equivoquer und nicht fortdauernder gewesen sei.

Paris, 12. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 886.)

4) Verjährung; Oeffentlichkeit des Besitzes; Waldnutzungen.

Zum Begriffe der Oeffentlichkeit des Besitzes im Sinne des Art. 2229 B. G. B. gehört es nicht, dass derjenige, gegen welchen präscribirt werden soll, von den Besitzhandlungen des Präscribirenden wirklich Kenntniss erhalten hatte oder erhalten musste; dem Gesetze zufolge ist der ausgeübte Besitz nur dann als ein heimlicher, nicht öffentlicher, anzusehen, wenn die Verheimlichung bezweckt, oder das Nichtbekanntwerden der Besitzhandlungen die nothwendige, wenigstens die gewöhnliche Folge der Art der Ausübung war.

Berlin, 1. April 1851. (Cass.) Thieler g. Gemeinde Monzel. (K. A. 46. II. 28)
Cfr. Gilbert zu Art. 2229 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zu Art. 2232.

1) Res merae facultatis; Verbot einer Eigenthumshandlung.

Zwei Müller, deren Mühlen aus einem der Beklagten gehörigen Weiher zum Theile hr Wasser bezogen und welchen der Weiher auch zum Schutz gegen Ueberschwemmung und bei trockener Jahreszeit als Vorrathsbehälter diente, verlangten, dass dem Beklagten die beabsichtigte Trockenlegung seines Weihers verboten werde.

Ihre Klage wurde jedoch abgewiesen.

Die Art der Benutzung des Eigenthums ist Sache der freien Willkür und wenn auch durch dieselbe ein Nachtheil für einen Dritten abgewendet wird oder diesem sonst ein Vortheil daraus erwächst, so entspringt hieraus allein noch keine Verbindlichkeit für den Eigenthümer, die Art der Benutzung seines Eigenthums nicht zu ändern, und kein Zwangsrecht für den Dritten, den Fortbestand der früheren Benutzungsart zu verlangen, auch wenn der Eigenthümer seit urdenklichen Zeiten die Benutzungsart nie geändert hat. (Art. 2232, 2232a, 641 und 642 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 367.)

2) Res merae facultatis; Folge von Eigenthumshandlungen.

Die Klage, mit welcher begehrt wurde, den grossh. Fiscus zu verurtheilen, ein in der Gemeinde Sch. bestehendes Bachgeländer innerhalb der Grenze seines Eigenthums selbst zu unterhalten, und welche sich unter Anderm darauf stützte, dass der beklagte Fiscus, bis zu seiner erst in neuerer Zeit eingetretenen Weigerung, das fragliche Bachgeländer von jeher auf seine Kosten und mit gänzlicher Freibelassung der Klägerin von jedem Beitrage unterhalten, auch seine Unterhaltungspflicht mehrfach der Klägerin gegenüber ausdrücklich anerkannt habe, wurde verworfen.

Die seitherigen Reparaturen auf Seiten des Beklagten stellen sich lediglich als Handlungen der freien Willkür dar, welche, selbst wenn sie die ganze Verjährungszeit hindurch fortgesetzt worden wären, nach Art. 2232 eine Verbindlichkeit für die Zukunft nicht zu begründen vermöchten, durch die behaupteten Anerkenntnisse aber keine Verbindlichkeiten geschaffen, sondern nur bewiesen werden können, wenn solche in concr. wirklich vorlägen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 97.)

3) Verjährung eines rein facultativen Rechtes; Nichtverjährung wegen langjährigen Nichtgebrauchs; Nichtgebrauch des Wassers eines Baches durch den Anuferer.

S. zu Art. 644 B. G. B. Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 18. September 1843.

Drittes Kapitel.

Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern.

(Art. 2236 — 2241.)

Zu Art. 2236 — 2239.

Ersitzung eines zu einer Erbschaft gehörigen Immöbels durch den Miterben, welcher titulari von einem Usufructuar acquirirte.

S. zu Art. 817 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Juni 1860.

Zu Art. 2240.

Mängel des Besitzstandes.

Um einer auf unvordenkliche Verjährung gestützten Klage zu begegnen, genügt es nicht an der allgemeinen Behauptung, dass der Besitzstand nicht auf privatrechtlichen Gründen beruhe (in concr. dass die beklagte Standesherrschaft Besoldungsholz lediglich aus staatsrechtlichen Motiven verabreicht hätte), vielmehr hätten von der Beklagten die ursprünglichen thatsächlichen Verhältnisse dargelegt werden müssen, aus denen sich ergeben hätte, dass sie nicht geeignet waren, durch einen noch so langen Zeitablauf einen dinglichen Rechtsanspruch zu erzeugen.

Mannheim, 16. Februar 1854. (Zentn. Mag. I. S. 511 — 512.)

Viertes Kapitel.

Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder einstellen.

Erster Abschnitt.

Von der Unterbrechung der Verjährung.

(Art. 2242 — 2250.)

Zu Art. 2242.

1) Interruption der kurzen Verjährung; neue Verjährung.

Wird die kurze Verjährung durch eine Abrechnung und Anerkennung unterbrochen, so läuft von da an von Neuem die kurze Verjährung.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorsch g. Zahn.

2) Gemeindeschulden; Verjährung der Klagen gegen Gemeinden; Liquidationsverfahren; Wirkung und Dauer der Unterbrechung durch Anmelden in diesem Verfahren; Klage wegen der nicht definitiv liquidirten Forderungen.

A. Bereits durch arrêté vom 17. Vendém. X (publicirt in den vier neuen Departements den 7. Nivose X) wurde verfügt, dass die Gläubiger von Gemeinden gegen diese eine Klage nicht sollten erheben können, ohne vorher dazu die Erlaubniss des Präfecturrathes erhalten zu haben.

Von da konnte mithin zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen an die Gemeinden nicht eine Klage nothwendig sein, deren Erhebung nicht von den Gläubigern abhing, sondern es musste zur Unterbrechung genügen, wenn der Gläubiger bei dem Präfecturrath ein Gesuch um Erlaubniss zur Klageerhebung einreichte.

B. Da hinsichlich der Schulden der Stadt Worms (von einer solchen handelte es sich in concreto) der Präfect durch Beschluss vom 6 Therm. XIII auch bezüglich der alten Schuld eine allgemeine Liquidation auf dieselbe Weise, wie sie das K. Decret vom 9. Vend. XIII in Betreff der neuen Gemeindeschuld angeordnet hatte, verfügte, in Folge dieses Beschlusses an die Gläubiger, unter Androhung der Verlustigung, die Aufforderung erging, unter Vorlage ihrer Rechtstitel in bestimmter Frist ihre Forderungen vor der eingesetzten Liquidations-Commission anzumelden,

so trat bei Forderungen an die Stadt Worms an die Stelle des ad. A. erwähnten Gesuchs um Autorisation zur Klage die verordnete Anmeldung, welche daher gleichfalls die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben musste.

C. Da der Kläger im Jahr 1805 demgemäss seine Forderung in dem Liquidationsverfahren angemeldet hatte, so wurde hierdurch die gegen ihn laufende Verjährung unterbrochen, und diese Unterbrechung hatte die rechtliche Folge, dass die bis dahin gelaufene Verjährung hinwegfiel.

D. Die Verjährung begann auch nicht wieder sofort von jener Anmeldung an zu laufen, vielmehr bildeten die darauf gefolgten Verhandlungen vor jener Commission, während welcher der Kläger etwas Weiteres zur Wahrung seiner Rechte nicht thun konnte, mit jener Anmeldung ein fortgesetztes Ganze in der Art, dass nur esrt vom Schlusse derselben an der Lauf der Verjährung wieder beginnen konnte, gleichwie auch da, wo eine Verjährung durch Vorladung vor Gericht unterbrochen wird, während der Dauer des damit eingeführten Verfahrens der Lauf der Verjährung nicht wieder beginnt. (Art. 2247 B. G. B.)

E. Da diese Liquidationsverhandlungen über die Zeit von 30 Jahren vor Anstellung der Klage fortgesetzt worden waren, so konnte also die Verjährung der eingeklagten Kapitalforderung und der ebenfalls in der Liquidation einbegriffenen Zinsen nicht eingetreten sein.

F. Oben erwähnter Präsidialbeschluss hatte für die hessische Rheinprovinz von selbst dadurch jede Bedeutung verloren, dass die Gemeinde-Ordnung des Grossherzogthums Hessen vom 30. Juni 1821, Art. 75, verfügt, dass Jeder ohne besondere Ermächtigung gegen eine Gemeinde als Kläger auftreten könne, wonach also die Bestimmung des Arrêté vom 17. Vendém. X wegfiel und von nun an den Gläubigern der Stadt Worms, bezüglich deren eine definitive Liquidation in dem von dem Präfecten angeordneten Verfahren nicht zu Stande gekommen war, nichts entgegenstand, vor Gericht wegen ihrer privatrechtlichen Forderungen Klage zu erheben, ohne dass es deshalb erst einer Verweisung Seitens der Administrativbehörde auf dem ordentlichen Rechtsweg bedurfte.

Darmstadt, 19. Novbr. 1860. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerling 1860. I. 198.)

Zu Art. 2244.

1) Unterbrechung der Verjährung; Erhebung eines Präjudicialstreites.

Die Erhebung eines Präjudicialstreites hindert den Lauf der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche, für welche der Streit präjudiciell ist.

Da die zweite Klage erst dann und nur unter der Voraussetzung begründet werden kann, dass der Präjudicialstreit gegen den Beklagten rechtskräftig entschieden ist (in concr. handelte es sich um eine Zinsenforderung, welcher die Einrede der Verjährung entgegengehalten wurde, nachdem in dem vorhergegangenen Streite über die Zinspflicht und ihr Anfangsziel erkannt war), so kann nach dem Grundsatze: *agere non valenti non currit praescriptio* und arg. Art. 2257 Abs. 1 und 3 während der Dauer jenes Prozesses die Verjährung der zweiten Klage nicht laufen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 350, 354.)

2) Unterbrechung der Verjährung; Streitverkündung.

Durch Streitverkündung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Es könnte darin höchstens eine Versetzung in bösen Glauben, nicht aber ein Vorgang erblickt werden, wie er nach Art. 2244 B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich ist. (Die Versetzung in bösen Glauben war aber in concr., wo es sich um eine 10jährige Verjährung handelte, nach Art. 2268, 2269 ib. von keiner Erheblichkeit.)

Mannheim, 17. October 1861. (Annal. 1861. S. 191.)

3) Verjährung; Unterbrechung durch Ladung nach dem Tode des Klägers.

Hat der Anwalt des Klägers auf Anstehen desselben eine Ladung significiren lassen, zu einer Zeit, wo der Kläger schon gestorben war, von welchem Sterbfall übrigens der Anwalt keine Kenntniss hatte, so wird hierdurch die Verjährung unterbrochen.

(S. zu Art. 2008 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

4) Unterbrechung der Verjährung durch Klage; Fortdauer während der Dauer der durch die Ladung anhängigen Instanz.

Hat der Verpächter den Pächter auf Resiliation des Pachtvertrags und zugleich auf Zahlung der bis dahin verfallenen Pachtgelder vor Gericht geladen, so läuft die Verjährung dieser Pachtgelder während der hierdurch anhängig gewordenen Instanz nicht, am wenigsten dann, wenn auf die La-

dung der Pächter erschienen war und auf die Klage geantwortet hatte. Die angestellte Klage steht dem Laufe der Verjährung entgegen, wenn auch eine Versäumniss in der Fortbetreibung der Sache stattfand; von der Verjährung kann erst dann wieder die Rede sein, wenn wegen einer der im Art. 2247 B. G. B. vorgesehenen Ursachen die Unterbrechung als nicht geschehen zu betrachten ist.

Für das Vorhandensein der Ladung und deren Wirkung bezüglich der Verjährung ist es gleichgültig, ob sie nöthig, ja selbst ob sie zulässig war, so lange nicht die Unstatthaftigkeit der Klage ausgesprochen worden.

Haben sich im Laufe des Prozesses die Partien über den Klagegegenstand theilweise, aber nicht vollständig, vereinigt, z. B. die Schuldigkeit des Beklagten festgestellt, aber nicht über die Frist, in welcher die Schuld abzutragen sei, sich verständigt, so dass die gerichtliche Verfolgung den beabsichtigten vollen Zweck noch nicht erreicht hat, so kann man auch nicht ein Aufgeben der durch die eingeleitete Procedur erworbenen Rechte, wofür nicht vermuthet wird, annehmen. Da es zur Annahme eines Desistements immer eines besondern Actes bedarf (Art. 402 B. P. O.), so kann man auch nicht annehmen, dass ein solches Desistement ohne weiteres stillschweigend eingetreten sei. Eine Peremtion der Instanz tritt, wenn auch der Prozess noch so lange (jedoch keine 30 Jahre hindurch) liegen blieb, nur dann ein, wenn der Antrag auf Peremtion von dem Interessenten gestellt worden ist. (Art. 399 B. P. O.)

In der Natur der Sache ist es gegründet, dass die durch die Ladung bewirkte Interruption, so lange die in Folge der Ladung hervorgerufene gerichtliche Procedur im Gange war, als fortdauernd betrachtet werden muss; denn der Gläubiger hatte dadurch Das eingeleitet, was ihm nach dem Gesetze oblag, um zu seiner Forderung zu gelangen, und während diese Procedur stattfand, konnte von einem Wiedereintritt der Verjährung keine Rede sein. Der Grundsatz, dass die durch die Ladung unterbrochene Verjährung sogleich wieder zu laufen anfange, würde zu dem Absurdum führen, dass die Verjährung einer eingeklagten Forderung während des Laufs des Rechtsstreites fortlaufe und die Forderung mitten im Prozesse durch Verjährung erlöschen könne. Man kann nicht annehmen, die als ratio legis unterstellte poena negligentiae bestehe nach erfolgter Ladung noch fort; der Stillstand der Procedurhandlungen hebt das Dasein des Prozesses nicht auf, am wenigsten dann, wenn auf die Ladung eine Litiscontestation erfolgt war. Die Bestimmung des Art. 189 H. G. B. kommt hiergegen nicht in Betracht, da dieser Artikel nur Vorschriften für eine specielle Materie gibt und deshalb nicht extensiv gegen die oben erwähnte allgemeine Rechtsregel angewendet werden darf.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g. Zahn.

Cfr. Gilbert zu Art. 2244 B. G. B. Nr. 1 und zu Art. 2247 ib. Nr. 5.

5) Verjährung; Unterbrechung; accessorische Schadensersatzklage.

Hat eine Gemeinde im Jahre 1831 eine Klage auf Anerkennung der ihr in einem Walde eines Dritten zustehenden, von diesem Dritten beeinträchtigten Waldgerechtsame, unter Vorbehalt weiterer Anträge, angestellt, demgemäss aber im Laufe der Instanz (1837) Ersatz eines bestimmten Betrags für den ihr durch jene Beeinträchtigung erwachsenen Schaden begehrt, so ist die Verjährung dieser Ersatzforderung nicht blos vom Jahre 1837 an, sondern schon durch die Klage von 1831 unterbrochen worden, so dass die Beeinträchtigungen, welche während der dieser Klage vorausgehenden 30 Jahre vorgefallen, als nicht der Verjährung unterliegend in Betracht kommen müssen.

Wäre lediglich eine selbstständige Klage auf Schadensersatz angestellt worden, so würde durch dieselbe nur dann die Verjährung unterbrochen worden sein, wenn die Ladung den Schadensersatz präcisirt und für eine bestimmte Zeit eine Anforderung enthalten hätte; in

vorliegendem Falle bezog sich jedoch der Schaden, den die Gemeinde ersetzt verlangt, nur accessorisch auf diejenigen Waldgerechtsame, wegen deren Beeinträchtigung sie die Klage von 1831 erhob; in Folge des in dem Klagelibell enthaltenen Vorbehalts weiterer Anträge konnte die Gemeinde jene Klage dadurch suppliren, dass sie den ihr gebührenden Schadensersatz ausdrücklich in Anspruch nahm, sofern sie nur die in den Art. 70 und 71 des Decrets vom 30. December 1808 vorgeschriebene Form beobachtete. Hinsichtlich der speciellen Liquidation der Höhe des Schadens genügte die Beobachtung der in den Art. 523 und 524 B. P. O. vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

Erklärt der Appelhof demohngeachtet die Verjährung erst von 1837 an unterbrochen, so verletzt er hierdurch den Art. 2244 B. G. B.

Berlin, 11. Novbr. 1844. (Cass.) Weiler g. Binger. (K. A. 38. II. 3.)

6) Quelle; Verjährung zu Gunsten des unterliegenden Grundstückes.

S. zu Art. 642 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 26. Februar 1856.

Zu Art. 2244 und 2248.

Unterbrechung der Verjährung; Reclamationen bei den Behörden; rückständige Gehälter.

Nach Art. 2244 und 2248 B. G. B. findet eine Unterbrechung des Laufes der Verjährung nur dann statt, wenn dem, welchen man an der Verjährung hindern will, eine Vorladung oder ein Zahlbefehl oder ein Beschlag zugefertigt worden, oder wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers anerkannt hat.

Allein Eingaben und Reclamationen, welche wegen Anweisung rückständiger Gehälter oder Pensionen bei den betreffenden Finanzbehörden eingereicht werden, hat das Gesetz eine solche Wirkung nicht beigelegt und sie vermögen demnach nicht den Lauf der Verjährung zu unterbrechen.

München, im October 1846. (Rej.) Königl. Aerar g. Klein.

Zu Art. 2244, 2251 und 2277.

Verjährung einer Rente; Unterbrechung durch eine Reductionsklage.

Die fünfjährige Präscription der Gefälle einer Rente, welche als Preis eines Immobiliarverkaufs stipulirt worden war, wird nicht durch die Klage des Käufers auf Reduction der Rente wegen fehlenden Inhalts unterbrochen oder suspendirt.

Der Verkäufer war wegen dieser Klage nicht verhindert, die ihm vertragsmässig zustehenden Gefälle einzufordern, wenngleich das Gericht, für den Fall, dass sich wirklich später ein Mindermaass ergeben sollte, ihm die Gefälle nur in verhältnissmässig geringerem Betrage zuzusprechen gehabt haben würde.

Paris, 10. December 1861. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 118.)
Paris, 21. April 1863. (Cass) (Sir. 1863. I. 302.)

Zu Art. 2247.

1) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Verweisung ad separatum.

Dadurch, dass die Einrede der Compensation, durch welche die Verjährung der betreffenden Ansprüche unterbrochen wurde, zum besonderen Austrag verwiesen wurde, ist die Unterbrechung keineswegs als nicht erfolgt anzusehen.

unberücksichtigt lässt und die Klage der Gemeinde zuspricht, verletzt es die Art. 2226, 2227 u. 2262 B. G. B.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 463.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2226 B. G. B. Nr. 5 — 20.

6) Verjährung; Sachen ausserhalb des rechtlichen Verkehrs; öffentliche Strassen; Wasserableitungsrecht.

Das Recht, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die öffentliche Strasse führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, wodurch die Befugniss, die Strasse höher oder tiefer zu legen oder dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, aufgehoben oder sehr beschränkt werden müsste, darf nicht mit der servitus stillicidii (Dachtraufrecht) verwechselt werden. Es erscheint dieses Recht als eine ganz andere Servitut, als irgend eine im Gesetz begründete.

Sie müsste daher auch durch einen andern Titel als durch das Gesetz (Legalservitut) erworben sein und kann in Gemässheit des Art. 2226 B. G. B. nicht durch Verjährung erworben werden,

da es sich von einer Sache handelt, die nicht im rechtlichen Verkehre ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

7) Kirchhof, aufgehobener; res extra commercium; Verjährung; Fenstergerechtigkeit.

S. zu Art. 676 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1853.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitze.

(Art. 2228 — 2235.)

Zu Art. 2228 u. f.

Ersitzung; Besitzhandlungen; Toleranzacte.

Nach der Natur der Sache kann bei einer einseitigen Erwerbungsart, wie dies die Ersitzung ist, nur der Theil eines wenn auch sonstigen Ganzen, den der Besitzende von diesem Ganzen separirte und sich zu eigen machte, erworben werden, nicht aber auch noch der Theil, den die concreten Besitzhandlungen nicht berührten. Wenn also der Nachbar einen Theil einer Böschungsmauer durch Anbringung einer Grotte durch Aufschütten von Grund etc. für sich benutzte, so kann nur hinsichtlich dieses Theils der Mauer, nicht auch wegen des Ueberrestes derselben eine Ersitzung angenommen werden.

Wenn das Gericht unter den vorliegenden Umständen in den an einer Böschungsmauer von Seiten des Nachbars vorgenommenen Besitzhandlungen, wegen ihrer Unbedeutendheit, nur tolerirte Handlungen erkannte und ihnen deshalb den Charakter der Precarität beilegte, so unterliegt eine solche rein factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Zu Art. 2228 u. 2229.

Verjährung unter Communisten; Besitz.

Um das Eigenthum eines Immöbels verjähren zu können, genügt nicht, den vermutheten Willen zu besitzen; es muss vielmehr dieser Wille sich durch die Besitzergreifung oder den wirklichen Genuss des Immöbels kundgegeben haben.

Es kann sonach Niemand das Eigenthum eines Immöbels dadurch allein durch Verjährung erwerben, dass er in gültigen Erwerbsurkunden seine Absicht, dieses Immöbel zu erwerben und zu besitzen, ausgesprochen hat.

Ein Communist kann durch Verjährung nur dann das Eigenthum der ungetheilten Liegenschaft ganz für sich erwerben, wenn er beweist, dass er dieselbe ausschliesslich in eigenem Namen ruhig und öffentlich die gehörige Zeit hindurch besessen habe.

Paris, 17. Juni 1862. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 1039.)

Zu Art. 2229.

1) Erfordernisse zur Rechtsersitzung; unzweideutiger Besitz.

I. Wer über ein Gut geht oder fährt, kann dadurch das Eigenthum an der begangenen oder befahrenen Strecke nicht ersitzen, sondern es finden die Grundsätze von der Verjährung der Dienstbarkeiten Anwendung.

Er übt damit nicht das, alle Rechte am Gut umfassende Eigenthumsrecht, sondern nur ein Dienstbarkeitsrecht aus (in tantum praescriptum, in quantum possessum.) Nur wenn derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, einen ordentlichen Weg hergestellt und unterhalten hätte, so dass das Fahren und Gehen dann die ausschliessliche Benutzung des Bodens ausmachte, hätte zu diesem Wege das Eigenthum des Bodens selbst ersessen werden können und kämen die Grundsätze von der Eigenthumsersitzung in Betracht.

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 590.)

II. Dem Anspruch auf das Miteigenthum oder Nutzeigenthum an einem Walde kann nicht auf Grund der Ersitzung durch die Behauptung Eingang verschafft werden, dass aus jenem Walde während der Dauer der Verjährungszeit das zur Einhegung der Viehweide der Kläger nöthige Holz bezogen und der Wald beweidet wurde.

In diesen Besitzhandlungen liegt kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, dass die Kläger als Eigenthümer oder Miteigenthümer des Waldes sich betrachtet und benommen haben, und können diese Besitzhandlungen daher auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 498; s. auch Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 385.)

2) Erfordernisse der Rechtsersitzung; Beschaffenheit des Objects.

Durch die bewiesene Thatsache, dass die klagende Gemeinde durch ihre Gemeindebürger als solche länger als 30 Jahre ohne Einsprache von irgend einer Seite das beanspruchte (Insel) Terrain zur Weide ihres Viehes benützte und sich das darauf gewachsene Holz angeeignet hat, wodurch alle diejenigen Besitzhandlungen ausgeübt wurden, welche auf der Insel vermöge der Beschaffenheit ihres Terrains vorgenommen werden konnten, hat sie nach Art. 2229 u. 2262 B. G. B. das Eigenthumsrecht auf Grund der Ersitzung erworben.

Mannheim, 24. November 1859. (Annal. 1863. S. 168.)

unberücksichtigt lässt und die Klage der Gemeinde zuspricht, verletzt es die Art. 2226, 2227 u. 2262 B. G. B.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 463.)
Cfr. Gilbert zu Art. 2226 B. G. B. Nr. 5 — 20.

6) Verjährung; Sachen ausserhalb des rechtlichen Verkehrs; öffentliche Strassen; Wasserableitungsrecht.

Das Recht, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die öffentliche Strasse führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, wodurch die Befugniss, die Strasse höher oder tiefer zu legen oder dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, aufgehoben oder sehr beschränkt werden müsste, darf nicht mit der servitus stillicidii (Dachtraufrecht) verwechselt werden. Es erscheint dieses Recht als eine ganz andere Servitut, als irgend eine im Gesetz begründete.

Sie müsste daher auch durch einen andern Titel als durch das Gesetz (Legalservitut) erworben sein und kann in Gemässheit des Art. 2226 B. G. B. nicht durch Verjährung erworben werden,

da es sich von einer Sache handelt, die nicht im rechtlichen Verkehre ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

7) Kirchhof, aufgehobener; res extra commercium; Verjährung; Fenstergerechtigkeit.

S. zu Art. 676 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1853.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitze.

(Art. 2228 — 2235.)

Zu Art. 2228 u. f.

Ersitzung; Besitzhandlungen; Toleranzacte.

Nach der Natur der Sache kann bei einer einseitigen Erwerbungsart, wie dies die Ersitzung ist, nur der Theil eines wenn auch sonstigen Ganzen, den der Besitzende von diesem Ganzen separirte und sich zu eigen machte, erworben werden, nicht aber auch noch der Theil, den die concreten Besitzhandlungen nicht berührten. Wenn also der Nachbar einen Theil einer Böschungsmauer durch Anbringung einer Grotte durch Aufschütten von Grund etc. für sich benutzte, so kann nur hinsichtlich dieses Theils der Mauer, nicht auch wegen des Ueberrestes derselben eine Ersitzung angenommen werden.

Wenn das Gericht unter den vorliegenden Umständen in den an einer Böschungsmauer von Seiten des Nachbars vorgenommenen Besitzhandlungen, wegen ihrer Unbedeutendheit, nur tolerirte Handlungen erkannte und ihnen deshalb den Charakter der Precarität beilegte, so unterliegt eine solche rein factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Zu Art. 2228 u. 2229.

Verjährung unter Communisten; Besitz.

Um das Eigenthum eines Immöbels verjähren zu können, genügt nicht, den vermutheten Willen zu besitzen; es muss vielmehr dieser Wille sich durch die Besitzergreifung oder den wirklichen Genuss des Immöbels kundgegeben haben.

Es kann sonach Niemand das Eigenthum eines Immöbels dadurch allein durch Verjährung erwerben, dass er in gültigen Erwerbsurkunden seine Absicht, dieses Immöbel zu erwerben und zu besitzen, ausgesprochen hat.

Ein Communist kann durch Verjährung nur dann das Eigenthum der ungetheilten Liegenschaft ganz für sich erwerben, wenn er beweist, dass er dieselbe ausschliesslich in eigenem Namen ruhig und öffentlich die gehörige Zeit hindurch besessen habe.

Paris, 17. Juni 1862. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 1039.)

Zu Art. 2229.

1) Erfordernisse zur Rechtsersitzung; unzweideutiger Besitz.

I. Wer über ein Gut geht oder fährt, kann dadurch das Eigenthum an der begangenen oder befahrenen Strecke nicht ersitzen, sondern es finden die Grundsätze von der Verjährung der Dienstbarkeiten Anwendung.

Er übt damit nicht das, alle Rechte am Gut umfassende Eigenthumsrecht, sondern nur ein Dienstbarkeitsrecht aus (in tantum praescriptum, in quantum possessum.) Nur wenn derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, einen ordentlichen Weg hergestellt und unterhalten hätte, so dass das Fahren und Gehen dann die ausschliessliche Benutzung des Bodens ausmachte, hätte zu diesem Wege das Eigenthum des Bodens selbst ersessen werden können und kämen die Grundsätze von der Eigenthumsersitzung in Betracht.

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 590.)

II. Dem Anspruch auf das Miteigenthum oder Nutzeigenthum an einem Walde kann nicht auf Grund der Ersitzung durch die Behauptung Eingang verschafft werden, dass aus jenem Walde während der Dauer der Verjährungszeit das zur Einhegung der Viehweide der Kläger nöthige Holz bezogen und der Wald beweidet wurde.

In diesen Besitzhandlungen liegt kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, dass die Kläger als Eigenthümer oder Miteigenthümer des Waldes sich betrachtet und benommen haben, und können diese Besitzhandlungen daher auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 498; s. auch Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 385.)

2) Erfordernisse der Rechtsersitzung; Beschaffenheit des Objects.

Durch die bewiesene Thatsache, dass die klagende Gemeinde durch ihre Gemeindebürger als solche länger als 30 Jahre ohne Einsprache von irgend einer Seite das beanspruchte (Insel) Terrain zur Weide ihres Viehes benützte und sich das darauf gewachsene Holz angeeignet hat, wodurch alle diejenigen Besitzhandlungen ausgeübt wurden, welche auf der Insel vermöge der Beschaffenheit ihres Terrains vorgenommen werden konnten, hat sie nach Art. 2229 u. 2262 B. G. B. das Eigenthumsrecht auf Grund der Ersitzung erworben.

Mannheim, 24. November 1859. (Annal. 1863. S. 168.)

3) Waldgerechtigkeiten; Verjährung; equivoquer und nicht fortdauernder Besitz.

Wenn eine Gemeinde behauptet, ein Waldnutzungsrecht ersessen zu haben, welches dahin geht, in dem Walde Holz zu schlagen, so muss sie, wenn man von der Unterstellung ausgeht, dass dieses Nutzungsrecht nicht eine gewöhnliche discontinuirliche Servitut sei, wenigstens den Beweis führen, dass ihr Besitz alle zur Wirksamkeit desselben gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen in sich vereinige. Beweist sie nur, dass sie nicht in periodischen Zwischenräumen, sondern in weit auseinander liegenden Perioden Holz geschlagen, so kann das Gericht annehmen, dass diese Besitzhandlungen nur auf einer Duldung von Seiten des abwesenden oder nachlässigen Eigenthümers beruht haben, nicht aber animo domini ausgeübt worden seien, dass der Besitz ein equivoquer und nicht fortdauernder gewesen sei.

Paris, 12. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 886.)

4) Verjährung; Oeffentlichkeit des Besitzes; Waldnutzungen.

Zum Begriffe der Oeffentlichkeit des Besitzes im Sinne des Art. 2229 B. G. B. gehört es nicht, dass derjenige, gegen welchen präscribirt werden soll, von den Besitzhandlungen des Präscribirenden wirklich Kenntniss erhalten hatte oder erhalten musste; dem Gesetze zufolge ist der ausgeübte Besitz nur dann als ein heimlicher, nicht öffentlicher, anzusehen, wenn die Verheimlichung bezweckt, oder das Nichtbekanntwerden der Besitzhandlungen die nothwendige, wenigstens die gewöhnliche Folge der Art der Ausübung war.

Berlin, 1. April 1851. (Cass.) Thieler g. Gemeinde Monzel. (K. A. 46. II. 28)
Cfr. Gilbert zu Art. 2229 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zu Art. 2232.

1) Res merae facultatis; Verbot einer Eigenthumshandlung.

Zwei Müller, deren Mühlen aus einem der Beklagten gehörigen Weiher zum Theile hr Wasser bezogen und welchen der Weiher auch zum Schutz gegen Ueberschwemmung und bei trockener Jahreszeit als Vorrathsbehälter diente, verlangten, dass dem Beklagten die beabsichtigte Trockenlegung seines Weihers verboten werde.

Ihre Klage wurde jedoch abgewiesen.

Die Art der Benutzung des Eigenthums ist Sache der freien Willkür und wenn auch durch dieselbe ein Nachtheil für einen Dritten abgewendet wird oder diesem sonst ein Vortheil daraus erwächst, so entspringt hieraus allein noch keine Verbindlichkeit für den Eigenthümer, die Art der Benutzung seines Eigenthums nicht zu ändern, und kein Zwangsrecht für den Dritten, den Fortbestand der früheren Benutzungsart zu verlangen, auch wenn der Eigenthümer seit urdenklichen Zeiten die Benutzungsart nie geändert hat. (Art. 2232, 2232a, 641 und 642 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 367.)

2) Res merae facultatis; Folge von Eigenthumshandlungen.

Die Klage, mit welcher begehrt wurde, den grossh. Fiscus zu verurtheilen, ein in der Gemeinde Sch. bestehendes Bachgeländer innerhalb der Grenze seines Eigenthums selbst zu unterhalten, und welche sich unter Anderm darauf stützte, dass der beklagte Fiscus, bis zu seiner erst in neuerer Zeit eingetretenen Weigerung, das fragliche Bachgeländer von jeher auf seine Kosten und mit gänzlicher Freibelassung der Klägerin von jedem Beitrage unterhalten, auch seine Unterhaltungspflicht mehrfach der Klägerin gegenüber ausdrücklich anerkannt habe, wurde verworfen.

Die seitherigen Reparaturen auf Seiten des Beklagten stellen sich lediglich als Handlungen der freien Willkür dar, welche, selbst wenn sie die ganze Verjährungszeit hindurch fortgesetzt worden wären, nach Art. 2232 eine Verbindlichkeit für die Zukunft nicht zu begründen vermöchten, durch die behaupteten Anerkenntnisse aber keine Verbindlichkeiten geschaffen, sondern nur bewiesen werden können, wenn solche in concr. wirklich vorlägen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 97.)

3) Verjährung eines rein facultativen Rechtes; Nichtverjährung wegen langjährigen Nichtgebrauchs; Nichtgebrauch des Wassers eines Baches durch den Anuferer.

S. zu Art. 644 B. G. B. Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 18. September 1843.

Drittes Kapitel.

Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern.

(Art. 2236 — 2241.)

Zu Art. 2236 — 2239.

Ersitzung eines zu einer Erbschaft gehörigen Immöbels durch den Miterben, welcher titulari von einem Usufructuar acquirirte.

S. zu Art. 817 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Juni 1860.

Zu Art. 2240.

Mängel des Besitzstandes.

Um einer auf unvordenkliche Verjährung gestützten Klage zu begegnen, genügt es nicht an der allgemeinen Behauptung, dass der Besitzstand nicht auf privatrechtlichen Gründen beruhe (in concr. dass die beklagte Standesherrschaft Besoldungsholz lediglich aus staatsrechtlichen Motiven verabreicht hätte), vielmehr hätten von der Beklagten die ursprünglichen thatsächlichen Verhältnisse dargelegt werden müssen, aus denen sich ergeben hätte, dass sie nicht geeignet waren, durch einen noch so langen Zeitablauf einen dinglichen Rechtsanspruch zu erzeugen.

Mannheim, 16. Februar 1854. (Zentn. Mag. I. S. 511—512.)

Viertes Kapitel.

Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder einstellen.

Erster Abschnitt.

Von der Unterbrechung der Verjährung.

(Art. 2242 — 2250.)

Zu Art. 2242.

1) Interruption der kurzen Verjährung; neue Verjährung.

Wird die kurze Verjährung durch eine Abrechnung und Anerkennung unterbrochen, so läuft von da an von Neuem die kurze Verjährung.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorsch g. Zahn.

2) Gemeindeschulden; Verjährung der Klagen gegen Gemeinden; Liquidationsverfahren; Wirkung und Dauer der Unterbrechung durch Anmelden in diesem Verfahren; Klage wegen der nicht definitiv liquidirten Forderungen.

A. Bereits durch arrêté vom 17. Vendém. X (publicirt in den vier neuen Departements den 7. Nivose X) wurde verfügt, dass die Gläubiger von Gemeinden gegen diese eine Klage nicht sollten erheben können, ohne vorher dazu die Erlaubniss des Präfecturrathes erhalten zu haben.

Von da konnte mithin zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen an die Gemeinden nicht eine Klage nothwendig sein, deren Erhebung nicht von den Gläubigern abhing, sondern es musste zur Unterbrechung genügen, wenn der Gläubiger bei dem Präfecturrath ein Gesuch um Erlaubniss zur Klageerhebung einreichte.

B. Da hinsichlich der Schulden der Stadt Worms (von einer solchen handelte es sich in concreto) der Präfect durch Beschluss vom 6 Therm. XIII auch bezüglich der alten Schuld eine allgemeine Liquidation auf dieselbe Weise, wie sie das K. Decret vom 9. Vend. XIII in Betreff der neuen Gemeindeschuld angeordnet hatte, verfügte, in Folge dieses Beschlusses an die Gläubiger, unter Androhung der Verlustigung, die Aufforderung erging, unter Vorlage ihrer Rechtstitel in bestimmter Frist ihre Forderungen vor der eingesetzten Liquidations-Commission anzumelden,

so trat bei Forderungen an die Stadt Worms an die Stelle des ad. A. erwähnten Gesuchs um Autorisation zur Klage die verordnete Anmeldung, welche daher gleichfalls die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben musste.

C. Da der Kläger im Jahr 1805 demgemäss seine Forderung in dem Liquidationsverfahren angemeldet hatte, so wurde hierdurch die gegen ihn laufende Verjährung unterbrochen, und diese Unterbrechung hatte die rechtliche Folge, dass die bis dahin gelaufene Verjährung hinwegfiel.

D. Die Verjährung begann auch nicht wieder sofort von jener Anmeldung an zu laufen, vielmehr bildeten die darauf gefolgten Verhandlungen vor jener Commission, während welcher der Kläger etwas Weiteres zur Wahrung seiner Rechte nicht thun konnte, mit jener Anmeldung ein fortgesetztes Ganze in der Art, dass nur esrt vom Schlusse derselben an der Lauf der Verjährung wieder beginnen konnte, gleichwie auch da, wo eine Verjährung durch Vorladung vor Gericht unterbrochen wird, während der Dauer des damit eingeführten Verfahrens der Lauf der Verjährung nicht wieder beginnt. (Art. 2247 B. G. B.)

E. Da diese Liquidationsverhandlungen über die Zeit von 30 Jahren vor Anstellung der Klage fortgesetzt worden waren, so konnte also die Verjährung der eingeklagten Kapitalforderung und der ebenfalls in der Liquidation einbegriffenen Zinsen nicht eingetreten sein.

F. Oben erwähnter Präsidialbeschluss hatte für die hessische Rheinprovinz von selbst dadurch jede Bedeutung verloren, dass die Gemeinde-Ordnung des Grossherzogthums Hessen vom 30. Juni 1821, Art. 75, verfügt, dass Jeder ohne besondere Ermächtigung gegen eine Gemeinde als Kläger auftreten könne, wonach also die Bestimmung des Arrêté vom 17. Vendém. X wegfiel und von nun an den Gläubigern der Stadt Worms, bezüglich deren eine definitive Liquidation in dem von dem Präfecten angeordneten Verfahren nicht zu Stande gekommen war, nichts entgegenstand, vor Gericht wegen ihrer privatrechtlichen Forderungen Klage zu erheben, ohne dass es deshalb erst einer Verweisung Seitens der Administrativbehörde auf dem ordentlichen Rechtsweg bedurfte.

Darmstadt, 19. Novbr. 1860. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerling 1860. I. 198.)

Zu Art. 2244.

1) Unterbrechung der Verjährung; Erhebung eines Präjudicialstreites.

Die Erhebung eines Präjudicialstreites hindert den Lauf der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche, für welche der Streit präjudiciell ist.

Da die zweite Klage erst dann und nur unter der Voraussetzung begründet werden kann, dass der Präjudicialstreit gegen den Beklagten rechtskräftig entschieden ist (in concr. handelte es sich um eine Zinsenforderung, welcher die Einrede der Verjährung entgegengehalten wurde, nachdem in dem vorhergegangenen Streite über die Zinspflicht und ihr Anfangsziel erkannt war), so kann nach dem Grundsatze: *agere non valenti non currit praescriptio* und arg. Art. 2257 Abs. 1 und 3 während der Dauer jenes Prozesses die Verjährung der zweiten Klage nicht laufen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 350, 354.)

2) Unterbrechung der Verjährung; Streitverkündung.

Durch Streitverkündung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Es könnte darin höchstens eine Versetzung in bösen Glauben, nicht aber ein Vorgang erblickt werden, wie er nach Art. 2244 B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich ist. (Die Versetzung in bösen Glauben war aber in concr., wo es sich um eine 10jährige Verjährung handelte, nach Art. 2268, 2269 ib. von keiner Erheblichkeit.)

Mannheim, 17. October 1861. (Annal. 1861. S. 191.)

3) Verjährung; Unterbrechung durch Ladung nach dem Tode des Klägers.

Hat der Anwalt des Klägers auf Anstehen desselben eine Ladung significiren lassen, zu einer Zeit, wo der Kläger schon gestorben war, von welchem Sterbfall übrigens der Anwalt keine Kenntniss hatte, so wird hierdurch die Verjährung unterbrochen.

(S. zu Art. 2008 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

4) Unterbrechung der Verjährung durch Klage; Fortdauer während der Dauer der durch die Ladung anhängigen Instanz.

Hat der Verpächter den Pächter auf Resiliation des Pachtvertrags und zugleich auf Zahlung der bis dahin verfallenen Pachtgelder vor Gericht geladen, so läuft die Verjährung dieser Pachtgelder während der hierdurch anhängig gewordenen Instanz nicht, am wenigsten dann, wenn auf die La-

dung der Pächter erschienen war und auf die Klage geantwortet hatte. Die angestellte Klage steht dem Laufe der Verjährung entgegen, wenn auch eine Versäumniss in der Fortbetreibung der Sache stattfand; von der Verjährung kann erst dann wieder die Rede sein, wenn wegen einer der im Art. 2247 B. G. B. vorgesehenen Ursachen die Unterbrechung als nicht geschehen zu betrachten ist.

Für das Vorhandensein der Ladung und deren Wirkung bezüglich der Verjährung ist es gleichgültig, ob sie nöthig, ja selbst ob sie zulässig war, so lange nicht die Unstatthaftigkeit der Klage ausgesprochen worden.

Haben sich im Laufe des Prozesses die Partien über den Klagegegenstand theilweise, aber nicht vollständig, vereinigt, z. B. die Schuldigkeit des Beklagten festgestellt, aber nicht über die Frist, in welcher die Schuld abzutragen sei, sich verständigt, so dass die gerichtliche Verfolgung den beabsichtigten vollen Zweck noch nicht erreicht hat, so kann man auch nicht ein Aufgeben der durch die eingeleitete Procedur erworbenen Rechte, wofür nicht vermuthet wird, annehmen. Da es zur Annahme eines Desistements immer eines besondern Actes bedarf (Art. 402 B. P. O.), so kann man auch nicht annehmen, dass ein solches Desistement ohne weiteres stillschweigend eingetreten sei. Eine Peremtion der Instanz tritt, wenn auch der Prozess noch so lange (jedoch keine 30 Jahre hindurch) liegen blieb, nur dann ein, wenn der Antrag auf Peremtion von dem Interessenten gestellt worden ist. (Art. 399 B. P. O.)

In der Natur der Sache ist es gegründet, dass die durch die Ladung bewirkte Interruption, so lange die in Folge der Ladung hervorgerufene gerichtliche Procedur im Gange war, als fortdauernd betrachtet werden muss; denn der Gläubiger hatte dadurch Das eingeleitet, was ihm nach dem Gesetze oblag, um zu seiner Forderung zu gelangen, und während diese Procedur stattfand, konnte von einem Wiedereintritt der Verjährung keine Rede sein. Der Grundsatz, dass die durch die Ladung unterbrochene Verjährung sogleich wieder zu laufen anfange, würde zu dem Absurdum führen, dass die Verjährung einer eingeklagten Forderung während des Laufs des Rechtsstreites fortlaufe und die Forderung mitten im Prozesse durch Verjährung erlöschen könne. Man kann nicht annehmen, die als ratio legis unterstellte poena negligentiae bestehe nach erfolgter Ladung noch fort; der Stillstand der Procedurhandlungen hebt das Dasein des Prozesses nicht auf, am wenigsten dann, wenn auf die Ladung eine Litiscontestation erfolgt war. Die Bestimmung des Art. 189 H. G. B. kommt hiergegen nicht in Betracht, da dieser Artikel nur Vorschriften für eine specielle Materie gibt und deshalb nicht extensiv gegen die oben erwähnte allgemeine Rechtsregel angewendet werden darf.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g. Zahn.

Cfr. Gilbert zu Art. 2244 B. G. B. Nr. 1 und zu Art. 2247 ib. Nr. 5.

5) Verjährung; Unterbrechung; accessorische Schadensersatzklage.

Hat eine Gemeinde im Jahre 1831 eine Klage auf Anerkennung der ihr in einem Walde eines Dritten zustehenden, von diesem Dritten beeinträchtigten Waldgerechtsame, unter Vorbehalt weiterer Anträge, angestellt, demgemäss aber im Laufe der Instanz (1837) Ersatz eines bestimmten Betrags für den ihr durch jene Beeinträchtigung erwachsenen Schaden begehrt, so ist die Verjährung dieser Ersatzforderung nicht blos vom Jahre 1837 an, sondern schon durch die Klage von 1831 unterbrochen worden, so dass die Beeinträchtigungen, welche während der dieser Klage vorausgehenden 30 Jahre vorgefallen, als nicht der Verjährung unterliegend in Betracht kommen müssen.

Wäre lediglich eine selbstständige Klage auf Schadensersatz angestellt worden, so würde durch dieselbe nur dann die Verjährung unterbrochen worden sein, wenn die Ladung den Schadensersatz präcisirt und für eine bestimmte Zeit eine Anforderung enthalten hätte; in

vorliegendem Falle bezog sich jedoch der Schaden, den die Gemeinde ersetzt verlangt, nur accessorisch auf diejenigen Waldgerechtsame, wegen deren Beeinträchtigung sie die Klage von 1831 erhob; in Folge des in dem Klagelibell enthaltenen Vorbehalts weiterer Anträge konnte die Gemeinde jene Klage dadurch suppliren, dass sie den ihr gebührenden Schadensersatz **ausdrücklich** in Anspruch nahm, sofern sie nur die in den Art. 70 und 71 des Decrets vom 30. December 1808 vorgeschriebene Form beobachtete. Hinsichtlich der speciellen Liquidation der **Höhe** des Schadens genügte die Beobachtung der in den Art. 523 und 524 B. P. O. vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

Erklärt der Appelhof demohngeachtet die Verjährung erst von 1837 an unterbrochen, so verletzt er hierdurch den Art. 2244 B. G. B.

Berlin, 11. Novbr. 1844. (Cass.) Weiler g. Binger. (K. A. 38. II. 3.)

6) Quelle; Verjährung zu Gunsten des unterliegenden Grundstückes.

S. zu Art. 642 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 26. Februar 1856.

Zu Art. 2244 und 2248.

Unterbrechung der Verjährung; Reclamationen bei den Behörden; rückständige Gehälter.

Nach Art. 2244 und 2248 B. G. B. findet eine Unterbrechung des Laufes der Verjährung nur dann statt, wenn dem, welchen man an der Verjährung hindern will, eine Vorladung oder ein Zahlbefehl oder ein Beschlag zugefertigt worden, oder wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers anerkannt hat.

Allein Eingaben und Reclamationen, welche wegen Anweisung rückständiger Gehälter oder Pensionen bei den betreffenden Finanzbehörden eingereicht werden, hat das Gesetz eine solche Wirkung nicht beigelegt und sie vermögen demnach nicht den Lauf der Verjährung zu unterbrechen.

München, im October 1846. (Rej.) Königl. Aerar g. Klein.

Zu Art. 2244, 2251 und 2277.

Verjährung einer Rente; Unterbrechung durch eine Reductionsklage.

Die fünfjährige Präscription der Gefälle einer Rente, welche als Preis eines Immobiliarverkaufs stipulirt worden war, wird nicht durch die Klage des **Käufers** auf Reduction der Rente wegen fehlenden Inhalts unterbrochen oder suspendirt.

Der **Verkäufer** war wegen dieser Klage nicht verhindert, die ihm vertragsmässig zustehenden Gefälle einzufordern, wenngleich das Gericht, für den Fall, dass sich wirklich später ein Mindermaass ergeben sollte, ihm die Gefälle nur in verhältnissmässig geringerem Betrage zuzusprechen gehabt haben würde.

Paris, 10. December 1861. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 118.)

Paris, 21. April 1863. (Cass) (Sir. 1863. I. 302.)

Zu Art. 2247.

1) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Verweisung ad separatum.

Dadurch, dass die Einrede der Compensation, durch welche die Verjährung der betreffenden Ansprüche unterbrochen wurde, zum besonderen Austrag verwiesen wurde, ist die Unterbrechung keineswegs als nicht erfolgt anzusehen.

Die durch Einklagung bewirkte Unterbrechung der Verjährung kann nur durch ein die Klage definitiv verwerfendes Urtheil wieder aufgehoben werden.

Mannheim, 27. Februar 1845. (Annal. 1845. S. 97.)

2) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Abstehen von der Klage.

Nur das unbedingte Fallenlassen einer Klage hat nach Art. 2247 die Wirkung, dass die Unterbrechung der Verjährung nicht als geschehen zu betrachten ist, wogegen eine mit dem Vorbehalt ihrer Wiedererhebung oder der Fortsetzung des Verfahrens verbundene Zurücknahme jene Wirkung nicht hervorbringt.

Mannheim, 8. November 1859. (Annal. 1863. S. 175.)

3) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Theilungsklage; Klage wegen Testamentsfälschung.

C. de B. setzte durch Testament von 1767 seinen Sohn zum Universalerben ein und vermachte seiner Tochter nur einen Pflichttheil in Geld. Im Jahr 1806 stellte diese Tochter gegen den Sohn eine Klage auf Theilung des väterlichen Nachlasses in gleiche Theile an; durch Urtheil vom Jahr 1845 wurde erkannt, dass die Tochter nur den ihr durch Testament vermachten Pflichttheil anzusprechen habe, dessen Festsetzung verordnet wurde.

Im Jahr 1856 stellte der Erbe dieser Tochter eine neue Klage auf Theilung des väterlichen Nachlasses an, indem er zugleich das Testament von 1767 als gefälscht angriff.

Dieser Klage steht der Art. 2247 B. G. B. entgegen; da das Testament von 1767, schon im Jahr 1807 in den Process gebracht, aber bis 1856 nicht angefochten worden ist, so erscheint dessen jetzige Anfechtung durch 30jährige Verjährung gedeckt; der Beklagte hat seit mehr als 30 Jahren den väterlichen Nachlass in Besitz, also denselben erworben; die später erhobene Falschheitsbeschuldigung stellt sich daher als nutzlos dar; die frühere Klage auf Theilung konnte nicht die Unterbrechung der Verjährung bewirken, weil sie verworfen worden ist.

Paris, 14. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 725.)

Zu Art. 2248.

1) Anerkenntniss.

Durch das Zugeständniss von Klagethatsachen, die in einer später zur Zeit abgewiesenen Klage vorgetragen wurden, wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Abgesehen davon, dass aus der Abweisung der Klage zur Zeit hervorgeht, dass der Anspruch des Klägers ein bestrittener war, so liegt darin, dass der damalige Beklagte (Rechtsvorfahre des jetzigen) die Behauptungen des Klägers zugestanden hatte, noch nicht eine Anerkennung des klägerischen Forderungsrechts, welche arg. Art. 2248 B. G. B. allein entscheidend wäre.

Mannheim, 12. Januar 1864. (Annal. 1864. S. 65.)

2) Anerkennung einer Schuld; neue Verjährung.

S. zu Art. 2242 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. Januar 1837.

Zu Art. 2249.

Einschreibung einer Generalhypotheke gegen den Erblasser Belastung der persönlichen Güter des Erben.

S. zu Art. 877 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Stillstand der Verjährung.

(Art. 2251—2259.)

Zu Art. 2251 u. f.

Feuerversicherungsvertrag; Stipulation einer kurzen Verjährung; Suspension wegen eingeleiteter Strafuntersuchung; Cassationsrecurs wegen irriger Rechtsanschauung; Gewaltsüberschreitung.

Wenn in einer Versicherungspolize die Bestimmung sich findet, dass ein jeder Entschädigungsanspruch des Versicherten erloschen sei, wenn ihm nicht im Zeitraum von 6 Monaten nach dem Brande durch den Hauptagenten der Gesellschaft eine Entschädigung angeboten und von dem Versicherten solche angenommen, oder in Ermangelung dessen der Letztere binnen weiteren 14 Tagen vor dem zuständigen Richter klagbar geworden sei, so kann das Gericht nicht, ohne seine Gewalt zu überschreiten, die erst nach Ablauf der gedachten Fristen angestellte Brandentschädigungsklage um desswillen als noch zulässig erkennen, weil der Versicherte in Folge einer gegen ihn wegen Betrugsversuchs bei Angabe seines Brandschadens eingeleiteten Criminaluntersuchung sich in der Unmöglichkeit befunden habe, die Klage vor Austragung dieser Untersuchung, welche viel länger gedauert habe, in den festgesetzten Fristen anzustellen.

Der Cassationsrecurs gegen dieses Erkenntniss ist statthaft, da dasselbe nicht auf einer Interpretation des Vertrags, noch auf einer factischen Würdigung concreter Verhältnisse, vielmehr auf der Rechtsanschauung beruht, dass eine vertragsmässige Verjährung der Klage nicht laufe, wenn ihr voraussichtlich eine Einrede entgegengestellt würde, die im Augenblick nicht beseitigt werden könnte.

Diese Rechtsanschauung ist aber eine irrige und die darauf basirte, die Verjährungseinrede verwerfende Entscheidung wegen Gewaltsüberschreitung zu cassiren; denn die gegen den Versicherten eingeleitet gewesene Criminalprocedur hatte für ihn eine rechtliche Unmöglichkeit, klagbar zu werden, nicht herbeigeführt, da es ihm rechtlich unbenommen geblieben war, seine Klage bei Gericht zu erheben und abzuwarten, ob sich die Versicherungsgesellschaft vermüssigt fühlen werde, je nach dem Stande des Strafprozesses die Einrede des versuchten Betrugs geltend zu machen; die Vorschrift des Art. 3 B. P. O. würde eintretendenfalls nur die Beendigung des Civilprozesses, nicht aber dessen Beginn und theilweise Fortsetzung (bezüglich anderer Einreden etc.) gehemmt haben.

Wenn also das Gericht dennoch eine Suspension der Verjährung und auf diese Weise das Bestehen eines rechtlichen Hindernisses Klage zu erheben, das kein Gesetz kennt und auch nicht aus der rechtlichen Natur einer vertragsmässig abgekürzten Verjährung abgeleitet zu werden vermag, annimmt, so überschreitet es hierdurch seine Gewalt.

Darmstadt, 6. Februar 1860. (Cass.) Colonia g. Herd. (Emmerl. 1860. I. 33.)

Zu Art. 2252 und 2281.

Minderjährigkeit; altes Recht.

Nach dem früher geltenden gemeinen Rechte hemmte nicht die Minderjährigkeit, sondern nur die Impubertät die 40jährige Verjährung (l. 3. c. de praescr. 30 vel 40 ann. c. 5. c. in quibus caus. in integr.). Gemäss Art. 2281 B. G. B. müssen diese Grundsätze des gemeinen Rechtes, und nicht der Art. 2252 ib. in den Fällen zur Anwendung kommen, wo die Verjährung vor Einführung des B. G. B. angefangen hatte.

(S. das Nähere zu Art. 2281 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Cass.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

Zu Art. 2257.

1) Verjährung bedingter Forderungen.

Zur Begründung der Einrede der Verjährung einer deutschrechtlichen Reallast (Reinigung zweier Bäche und Unterhaltung der Ufer und Brücken) genügt es nicht an der Behauptung der Nichtausübung des Rechts während 30 Jahren, sondern es ist zugleich die Behauptung und Anführung bestimmter Thatsachen dafür erforderlich, dass in den 30 Jahren der Fall zur Ausübung des Rechts oder die Nothwendigkeit solcher Herstellungen und Arbeiten vorhanden gewesen sei.

Ohne diesen Thatumstand fehlt es an der Bedingung des Anfangs der Verjährung.

Mannheim, 21. Febr. 1861. (Zentn. Mag. Bd. V. S. 448.)

2) Tausch; Klage auf Resiliation wegen Eviction; Verjährung des dritten Besitzers.

A. und B. haben im Jahr 1806 zwei Höfe gegen einander vertauscht; nunmehr wurde das von B. vertauschte Haus von C., dem Erben der Ehefrau des A., gemäss ihrer vom Jahr 1805 datirenden Legalhypotheke, gegen A. expropriirt und im Jahr 1848 dem C. zugeschlagen.

B. kann nun wegen der eingetretenen Eviction gegen A. und C., als dritte Besitzer, auf Resiliation des Tauschvertrags von 1806 und auf Zurückgabe des in Tausch gegebenen Hauses im Jahre 1857 klagen; die Verjährung trat zu Gunsten des dritten Besitzers C. nicht vom Jahre 1806, sondern erst vom Augenblicke der im Jahr 1848 erfolgten Eviction an ein; bis dahin war sie gemäss Art. 2257 B. G. B. suspendirt.

Der Art. 2257, welcher nur den alten Satz: *contra non valentem agere non currit praescriptio* bestätigt, verfügt förmlich, dass die Verjährung bezüglich einer von einer Bedingung abhängigen Forderung erst vom Eintritt der Bedingung an beginnt; diese Verfügung des Art. 2257 findet auf die Verjährung ganz allgemeine Anwendung und begreift unter den Gründen, weshalb eine Verjährung suspendirt wird, die Bedingung, welche aus dem Gesetze entspringt, ebenso gut, wie jene, welche in einem Vertrage niedergelegt wurde.

Die Eviction, wodurch B. im Jahre 1848 das ihm von A. in Tausch gegebene Haus verlor, bildet den Eintritt der Bedingung, die ihm ein Recht zur Anstellung der Klage auf Resiliation des Tauschvertrags und auf Zurückgabe des in Tausch gegebenen Hauses gibt; vorher hatte B. gar nicht die Möglichkeit, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen. (Art. 2244 ib.) Der Gesetzgeber wollte nicht die Rechte des früheren Eigenthümers, der auf diese Weise gänzlich entwaffnet dasteht, den Interessen dritter Besitzer, so günstig er auch in A. dieselben betrachtet, opfern.

Paris, 28. Januar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 511.)

3) Klage auf Conferirung eines dem Miterben zugewendeten indirecten Vortheils; Verjährungs-Anfang.

Die Verjährung der Collationsverbindlichkeit des Miterben wegen eines ihm vom Erblasser durch Vertrag zugewendeten indirecten Vortheils kann während des Lebens des Erblassers nicht zu laufen beginnen.

Darmstadt, 18. März 1844. (Rej.) Mauer g. Zahn.

4) Versicherung; Rückversicherung; Verjährung.

Die Rückversicherung verjährt in 5 Jahren vom Tage des Vertrags; das Handelsgesetz derogirt in diesem Punkte den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, namentlich dem Art. 2257 B. G. B.

Paris, 3. December 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 456.)

5) Betagte Forderungen.

Der Umstand, dass der Gläubiger einer betagten Forderung von dem Eintreten des Ereignisses, auf welches die Zahlbarkeit ausgesetzt ist, weder vom Schuldner noch auf andere Weise Kenntniss erhielt, kann den Lauf der (nach Art. 2257 Abs. 3 B. G. B. bis zur Verfallzeit ruhenden) Verjährung nicht hindern.

Mannheim, 3. November 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 320.)

Zu Art. 2257 und 2262.

Einrede; Wiederklage; Verjährung.

S. zu Art. 1616 u. f. B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 7. März 1842.

Zu Art. 2257 und 2277.

Zinsenverjährung; Suspendirung wegen Drittarrestes.

Die Zinsenverjährung (Art. 2277 B. G. B.) wird dadurch suspendirt, dass in den Händen des Schuldners von einem Dritten gegen den Gläubiger Arrest angelegt wurde, dass demnächst nach erhobener Gültigkeitsklage der Schuldner eine Arresterklärung abgab, welche sofort von dem Arrestkläger contestirt, und hierdurch Kapital und Zinsen unter den Parteien streitig geworden waren.

Von dem Momente des notificirten Arrestes an konnte weder der Arrestkläger, noch der Arrestbeklagte einen Anspruch auf die verfallenen Zinsen mehr durchführen.

Der Grundsatz: *contra non valentem agere non currit praescriptio* gilt, nach Doctrin und Praxis, auch im französischen Rechte.

Wenn dieses Recht auch jenen Grundsatz nicht direct ausspricht, so liegt er doch dem Art. 2257 B. G. B. zu Grunde, und es lässt sich nicht annehmen, dass er nicht auch in andern Fällen, die der Gesetzgeber hier nicht aufgezählt hat, die aber den im Gesetze aufgeführten ganz gleich sind, Anwendung finden sollte.

Die Anwendbarkeit dieser Rechtsregel findet auch auf die aussergewöhnliche Verjährung des Art. 2277 Anwendung.

Denn dieser Artikel setzt immer die Möglichkeit der Einforderung der Zinsen voraus und es ist überhaupt Grundsatz, dass die allgemeinen Bestimmungen über Verjährung sich auch auf die ausserordentlichen Verjährungen erstrecken, wenn in Bezug auf letztere keine Ausnahmen, wie im Art. 2275, festgesetzt sind.

Wegen nachlässiger Beseitigung des Suspensionsgrundes kann die Aufhebung der Suspension der Verjährung nicht angenommen werden.

Kein Gesetz setzt eine Frist fest, binnen welcher die Interessenten die Entfernung der Suspension zu bethätigen haben, und verfügt, dass der Suspensionsgrund ausser Wirksamkeit trete, wenn bei gehöriger Diligenz derselbe früher beseitigt werden konnte.

Darmstadt, 24. October 1842. (Rej.) Friedrich g. Thuquet.

Fünftes Kapitel.

Von der zur Verjährung erforderlichen Zeit.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 2260 — 2261.)

Zweiter Abschnitt.

Von der dreissigjährigen Verjährung.

(Art. 2262 — 2264.)

Zu Art. 2262.

1) Dreissigjährige Verjährung; nichtiger Titel; mala fides; Rechtskraft der entschiedenen Sache.

Im Jahr 1802 hatte sich A. in den Besitz eines Immöbels gesetzt, und bei einer im Jahr 1824 durch Privatact bewerkstelligten Theilung seiner Immobilien dasselbe seinem Sohne B. zugetheilt, der es sofort in Besitz nahm und fortbesass.

Im Jahr 1832 erhoben C. und D., als muthmaassliche Erben des X., eine Klage auf Abwesenheitserklärung des X., reclamirten in dem Verfahren, worin auch A., als muthmaasslicher Miterbe des X., concurrirte, das vorerwähnte Immöbel, als zum Vermögen des X. gehörig, und erwirkten 1847 ein Urtheil gegen A., durch welches derselbe verurtheilt wurde, dieses Immöbel und zwar mit den Früchten in die Masse des Abwesenden zu rapportiren. Nachdem C. und D. hierauf in den Besitz dieses Immöbels eingewiesen worden waren, stellten sie im Jahr 1848 gegen B. eine Klage auf Vindication desselben an, welcher der Letztere, gestützt auf seinen mehr als 30jährigen Besitz, die Verjährungseinrede entgegensetzte

Diese Verjährungseinrede stellte sich als gegründet dar.

Das Urtheil vom Jahr 1847 ist dem B. nicht opposabel, weil derselbe hierbei nicht concurrirte, es aber erst zu einer Zeit, wo B. schon längst in den Besitz des streitigen Grundstücks gekommen war, erfolgte, und selbst die Klage gegen B. erst nach dieser Zeit erhoben wurde.

B. bedurfte nicht der Drittopposition, um gegen jenes Urtheil aufzukommen, konnte sich vielmehr einfach auf die Bestimmungen des Art. 1351 B. G. B. beziehen, da er als Besitzer des Grundstücks derjenige war, gegen welchen C. und D. ihre, das Eigenthum des Immöbels betreffende Klage hätten richten müssen, und nicht aus ihrer gegen einen Dritten (A.), der längst nicht mehr im Besitz war, gerichteten Procedur Rechte gegen B. ableiten können.

Wenngleich der Besitz des B. auf eine Theilung des A. unter seine Kinder sich stützt, so trat durch diese Theilung, wenn man sie als gültig betrachtet, doch keine successio universalis in der Art ein, dass nun diese Kinder die Persönlichkeit des theilenden Vaters, bei dessen Lebzeiten so repräsentirten, dass ihnen alle gegen Diesen auch nach der Theilung ergangenen Urtheile entgegengesetzt werden könnten.

Diese Theilung war übrigens, da sie durch blossen Privatact erfolgte, gemäss Art. 1076 und 931 B. G. B. nichtig.

Trotz dieses Mangels besass aber B. nicht für den A. (Art. 2236 B. G. B.) und es konnte sein Besitz zur 30jährigen Verjährung führen, indem es zu dieser nach Art. 2262 ib. eines Titels nicht bedarf.

Eine Unterbrechung dieser Verjährung durch Klage würde nur dann eingetreten sein, wenn solche gegen B. selbst erhoben worden wäre.

Wenngleich A. durch das Urtheil von 1847 zum Früchteersatz verurtheilt und auf diese Weise als malae fidei possessor erklärt wurde, so ist hiermit noch nicht entschieden, dass er für X. besessen habe; bei der 30jährigen Verjährung kann aber gegen den, der sie anruft, eine Einrede aus der mala fides nicht geschöpft werden.

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

2) Eigenthum; Besitz; Vindication.

Wer ein Terrain in Besitz hat und wem daher die Vermuthung des Eigenthums zur Seite steht, gegen den kann ein Dritter nur dann mit der Vindicationsklage aufkommen, wenn dieser einen Eigenthumstitel oder die Ersitzung für sich hat. Der Dritte kann, wenn auch der Inhalt des Terrains noch so gering ist, nicht mit blossen Vermuthungen gegen den Besitzer aufkommen.

Paris, 10. Januar 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 340)

3) Verjährung von Mobiliarrechten; actio pro socio; Wahrung des Besitzes bei unkörperlichen Rechten und Klagen.

Die Klage, worin der Kläger begehrt, als Mitglied der von dem Beklagten gebildeten Gesellschaft zum Kohlenbergwerkbetrieb zu einem bestimmten Theile anerkannt zu werden, demzufolge von der Gesellschaft die auf dieses Theil kommenden Dividenden und Gewinne herausbezahlt zu erhalten, stellt sich als eine reine Mobiliarklage, als eine actio pro socio dar, da sie nicht ein Immöbel der Gesellschaft, sondern die Nutzung einer Betheiligung an der fraglichen Gesellschaft zum Gegenstande hat und auf die Rechte aus der Gesellschaft sich stützt.

Allerdings wird der Besitz von Liegenschaften, von körperlichen Immobilien, durch die Intention allein erhalten (conservirt), besonders wenn diese Güter während eines grösseren oder kleineren Zeitraums ohne Besitzer geblieben waren (l. 4. Cod. VII. 32); allein dieser Grundsatz lässt sich nicht auf Forderungen, unkörperliche Rechte, auf Mobiliarklagen anwenden, deren Detention nicht möglich ist, bei denen vielmehr die Ausübung und der Genuss allein den Besitz bilden, weil diese Ausübung die einzige mögliche Art ist, wie sich die Existenz jener Rechte offenbart. Die Verfügungen des Art 2262 B. G. B. und des Art. 2180 ib. stellen, gleich den früher geltenden l. 3 u. 4 Cod. VII. 39, eine allgemeine Regel auf, welche auf alle Rechte, Forderungen und Klagen, abgesehen von deren Ursprung und ihrer factischen Grundlage, anwendbar ist. Der Gesetzgeber, geleitet von dem öffentlichen Interesse, die Ruhe der Staatsangehörigen zu sichern, wollte, dass keine Klage, welche nicht ausgeübt wurde, mehr als 30 Jahre dauern solle; er sah in einer so langen Nichthandlung der Interessenten eine hinreichende Vermuthung des Aufgebens der Veräusserung ihres Rechtes; deshalb ist bei der Verjährung von 30 Jahren weder Titel, noch guter Glaube oder Besitz erforderlich, sondern nur 30jährige Nichtausübung des Rechts oder der Klage, von dem Tage an gerechnet, wo sie als bestehend zu betrachten sind.

Diese Vorschriften finden auch auf die actio pro socio Anwendung, sonst würde man dieser Klage eine unendliche Dauer trotz des Mangels einer jeden Ausübung zugestehen.

Brüssel, 2. März. 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 92.)

4) Klage auf Vernichtung eines Testaments; Verjährung.

Die Verjährung der Klage auf Vernichtung eines Testaments wegen Formfehlers fängt, sowohl dem eingesetzten Legatar, als dem die Vernichtung begehrenden Intestaterben gegenüber, von dem Augenblicke des Todes des Testators zu laufen an.

unberücksichtigt lässt und die Klage der Gemeinde zuspricht, verletzt es die Art. 2226, 2227 u. 2262 B. G. B.

Paris, 26. November 1861. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 463.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2226 B. G. B. Nr. 5 — 20.

6) Verjährung; Sachen ausserhalb des rechtlichen Verkehrs; öffentliche Strassen; Wasserableitungsrecht.

Das Recht, das Wasser der Dachtraufe mittelst eines Kanals auf die öffentliche Strasse führen, also in gewisser Tiefe ableiten zu können, wodurch die Befugniss, die Strasse höher oder tiefer zu legen oder dem Grund und Boden eine andere Bestimmung zu geben, aufgehoben oder sehr beschränkt werden müsste, darf nicht mit der servitus stillicidii (Dachtraufrecht) verwechselt werden. Es erscheint dieses Recht als eine ganz andere Servitut, als irgend eine im Gesetz begründete.

Sie müsste daher auch durch einen andern Titel als durch das Gesetz (Legalservitut) erworben sein und kann in Gemässheit des Art. 2226 B. G. B. nicht durch Verjährung erworben werden,

da es sich von einer Sache handelt, die nicht im rechtlichen Verkehre ist, von einer öffentlichen Strasse nämlich.

München, 10. Mai 1848. (Rej.) Kröber g. Stadt Kaiserslautern.

7) Kirchhof, aufgehobener; res extra commercium; Verjährung; Fenstergerechtigkeit.

S. zu Art. 676 B. G. B. das Urtheil (Berlin) vom 22. Februar 1853.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitze.

(Art. 2228 — 2235.)

Zu Art. 2228 u. f.

Ersitzung; Besitzhandlungen; Toleranzacte.

Nach der Natur der Sache kann bei einer einseitigen Erwerbungsart, wie dies die Ersitzung ist, nur der Theil eines wenn auch sonstigen Ganzen, den der Besitzende von diesem Ganzen separirte und sich zu eigen machte, erworben werden, nicht aber auch noch der Theil, den die concreten Besitzhandlungen nicht berührten. Wenn also der Nachbar einen Theil einer Böschungsmauer durch Anbringung einer Grotte durch Aufschütten von Grund etc. für sich benutzte, so kann nur hinsichtlich dieses Theils der Mauer, nicht auch wegen des Ueberrestes derselben eine Ersitzung angenommen werden.

Wenn das Gericht unter den vorliegenden Umständen in den an einer Böschungsmauer von Seiten des Nachbars vorgenommenen Besitzhandlungen, wegen ihrer Unbedeutendheit, nur tolerirte Handlungen erkannte und ihnen deshalb den Charakter der Precarität beilegte, so unterliegt eine solche rein factische Entscheidung nicht der Kritik des Cassationshofes.

Darmstadt, 13. December 1858. (Rej.) Cron g. Wilhelm. (Emmerl. 1858. I. 145.)

Zu Art. 2228 u. 2229.

Verjährung unter Communisten; Besitz.

Um das Eigenthum eines Immöbels verjähren zu können, genügt nicht, den vermutheten Willen zu besitzen; es muss vielmehr dieser Wille sich durch die Besitzergreifung oder den wirklichen Genuss des Immöbels kundgegeben haben.

Es kann sonach Niemand das Eigenthum eines Immöbels dadurch allein durch Verjährung erwerben, dass er in gültigen Erwerbsurkunden seine Absicht, dieses Immöbel zu erwerben und zu besitzen, ausgesprochen hat.

Ein Communist kann durch Verjährung nur dann das Eigenthum der ungetheilten Liegenschaft ganz für sich erwerben, wenn er beweist, dass er dieselbe ausschliesslich in eigenem Namen ruhig und öffentlich die gehörige Zeit hindurch besessen habe.

Paris, 17. Juni 1862. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 1039.)

Zu Art. 2229.

1) Erfordernisse zur Rechtsersitzung; unzweideutiger Besitz.

I. Wer über ein Gut geht oder fährt, kann dadurch das Eigenthum an der begangenen oder befahrenen Strecke nicht ersitzen, sondern es finden die Grundsätze von der Verjährung der Dienstbarkeiten Anwendung.

Er übt damit nicht das, alle Rechte am Gut umfassende Eigenthumsrecht, sondern nur ein Dienstbarkeitsrecht aus (in tantum praescriptum, in quantum possessum.) Nur wenn derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, einen ordentlichen Weg hergestellt und unterhalten hätte, so dass das Fahren und Gehen dann die ausschliessliche Benutzung des Bodens ausmachte, hätte zu diesem Wege das Eigenthum des Bodens selbst ersessen werden können und kämen die Grundsätze von der Eigenthumsersitzung in Betracht.

Mannheim, 24. October 1844. (Oberhofg. Jahrb. 1844. S. 590.)

II. Dem Anspruch auf das Miteigenthum oder Nutzeigenthum an einem Walde kann nicht auf Grund der Ersitzung durch die Behauptung Eingang verschafft werden, dass aus jenem Walde während der Dauer der Verjährungszeit das zur Einhegung der Viehweide der Kläger nöthige Holz bezogen und der Wald beweidet wurde.

In diesen Besitzhandlungen liegt kein Merkmal, aus welchem hervorgeht, dass die Kläger als Eigenthümer oder Miteigenthümer des Waldes sich betrachtet und benommen haben, und können diese Besitzhandlungen daher auch nicht zur Begründung einer Eigenthumsersitzung für geeignet erachtet werden.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1849/50. S. 498; s. auch Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 385.)

2) Erfordernisse der Rechtsersitzung; Beschaffenheit des Objects.

Durch die bewiesene Thatsache, dass die klagende Gemeinde durch ihre Gemeindebürger als solche länger als 30 Jahre ohne Einsprache von irgend einer Seite das beanspruchte (Insel) Terrain zur Weide ihres Viehes benützte und sich das darauf gewachsene Holz angeeignet hat, wodurch alle diejenigen Besitzhandlungen ausgeübt wurden, welche auf der Insel vermöge der Beschaffenheit ihres Terrains vorgenommen werden konnten, hat sie nach Art. 2229 u. 2262 B. G. B. das Eigenthumsrecht auf Grund der Ersitzung erworben.

Mannheim, 24. November 1859. (Annal. 1863. S. 168.)

3) Waldgerechtigkeiten; Verjährung; equivoquer und nicht fortdauernder Besitz.

Wenn eine Gemeinde behauptet, ein Waldnutzungsrecht ersessen zu haben, welches dahin geht, in dem Walde Holz zu schlagen, so muss sie, wenn man von der Unterstellung ausgeht, dass dieses Nutzungsrecht nicht eine gewöhnliche discontinuirliche Servitut sei, wenigstens den Beweis führen, dass ihr Besitz alle zur Wirksamkeit desselben gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen in sich vereinige. Beweist sie nur, dass sie nicht in periodischen Zwischenräumen, sondern in weit auseinander liegenden Perioden Holz geschlagen, so kann das Gericht annehmen, dass diese Besitzhandlungen nur auf einer Duldung von Seiten des abwesenden oder nachlässigen Eigenthümers beruht haben, nicht aber animo domini ausgeübt worden seien, dass der Besitz ein equivoquer und nicht fortdauernder gewesen sei.

Paris, 12. December 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 886.)

4) Verjährung; Oeffentlichkeit des Besitzes; Waldnutzungen.

Zum Begriffe der Oeffentlichkeit des Besitzes im Sinne des Art. 2229 B. G. B. gehört es nicht, dass derjenige, gegen welchen präscribirt werden soll, von den Besitzhandlungen des Präscribirenden wirklich Kenntniss erhalten hatte oder erhalten musste; dem Gesetze zufolge ist der ausgeübte Besitz nur dann als ein heimlicher, nicht öffentlicher, anzusehen, wenn die Verheimlichung bezweckt, oder das Nichtbekanntwerden der Besitzhandlungen die nothwendige, wenigstens die gewöhnliche Folge der Art der Ausübung war.

Berlin, 1. April 1851. (Cass.) Thieler g. Gemeinde Monzel. (K. A. 46. II. 28)
Cfr. Gilbert zu Art. 2229 B. G. B. Nr. 9 u. 10.

Zu Art. 2232.

1) Res merae facultatis; Verbot einer Eigenthumshandlung.

Zwei Müller, deren Mühlen aus einem der Beklagten gehörigen Weiher zum Theile ihr Wasser bezogen und welchen der Weiher auch zum Schutz gegen Ueberschwemmung und bei trockener Jahreszeit als Vorrathsbehälter diente, verlangten, dass dem Beklagten die beabsichtigte Trockenlegung seines Weihers verboten werde.

Ihre Klage wurde jedoch abgewiesen.

Die Art der Benutzung des Eigenthums ist Sache der freien Willkür und wenn auch durch dieselbe ein Nachtheil für einen Dritten abgewendet wird oder diesem sonst ein Vortheil daraus erwächst, so entspringt hieraus allein noch keine Verbindlichkeit für den Eigenthümer, die Art der Benutzung seines Eigenthums nicht zu ändern, und kein Zwangsrecht für den Dritten, den Fortbestand der früheren Benutzungsart zu verlangen, auch wenn der Eigenthümer seit urdenklichen Zeiten die Benutzungsart nie geändert hat. (Art. 2232, 2232a, 641 und 642 B. G. B.)

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1838/39. S. 367.)

2) Res merae facultatis; Folge von Eigenthumshandlungen.

Die Klage, mit welcher begehrt wurde, den grossh. Fiscus zu verurtheilen, ein in der Gemeinde Sch. bestehendes Bachgeländer innerhalb der Grenze seines Eigenthums selbst zu unterhalten, und welche sich unter Anderm darauf stützte, dass der beklagte Fiscus, bis zu seiner erst in neuerer Zeit eingetretenen Weigerung, das fragliche Bachgeländer von jeher auf seine Kosten und mit gänzlicher Freibelassung der Klägerin von jedem Beitrage unterhalten, auch seine Unterhaltungspflicht mehrfach der Klägerin gegenüber ausdrücklich anerkannt habe, wurde verworfen.

Die seitherigen Reparaturen auf Seiten des Beklagten stellen sich lediglich als Handlungen der freien Willkür dar, welche, selbst wenn sie die ganze Verjährungszeit hindurch fortgesetzt worden wären, nach Art. 2232 eine Verbindlichkeit für die Zukunft nicht zu begründen vermöchten, durch die behaupteten Anerkenntnisse aber keine Verbindlichkeiten geschaffen, sondern nur bewiesen werden können, wenn solche in concr. wirklich vorlägen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 97.)

3) Verjährung eines rein facultativen Rechtes; Nichtverjährung wegen langjährigen Nichtgebrauchs; Nichtgebrauch des Wassers eines Baches durch den Anuferer.

S. zu Art. 644 B. G. B. Nr. 7 das Urtheil (Darmstadt) vom 18. September 1843.

Drittes Kapitel.

Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern.

(Art. 2236—2241.)

Zu Art. 2236—2239.

Ersitzung eines zu einer Erbschaft gehörigen Immöbels durch den Miterben, welcher titulari von einem Usufructuar acquirirte.

S. zu Art. 817 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Juni 1860.

Zu Art. 2240.

Mängel des Besitzstandes.

Um einer auf unvordenkliche Verjährung gestützten Klage zu begegnen, genügt es nicht an der allgemeinen Behauptung, dass der Besitzstand nicht auf privatrechtlichen Gründen beruhe (in concr. dass die beklagte Standesherrschaft Besoldungsholz lediglich aus staatsrechtlichen Motiven verabreicht hätte), vielmehr hätten von der Beklagten die ursprünglichen thatsächlichen Verhältnisse dargelegt werden müssen, aus denen sich ergeben hätte, dass sie nicht geeignet waren, durch einen noch so langen Zeitablauf einen dinglichen Rechtsanspruch zu erzeugen.

Mannheim, 16. Februar 1854. (Zentn. Mag. I. S. 511—512.)

Viertes Kapitel.

Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder einstellen.

Erster Abschnitt.

Von der Unterbrechung der Verjährung.

(Art. 2242—2250.)

Zu Art. 2242.

1) Interruption der kurzen Verjährung; neue Verjährung.

Wird die kurze Verjährung durch eine Abrechnung und Anerkennung unterbrochen, so läuft von da an von Neuem die kurze Verjährung.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorsch g. Zahn.

2) Gemeindeschulden; Verjährung der Klagen gegen Gemeinden; Liquidationsverfahren; Wirkung und Dauer der Unterbrechung durch Anmelden in diesem Verfahren; Klage wegen der nicht definitiv liquidirten Forderungen.

A. Bereits durch arrêté vom 17. Vendém. X (publicirt in den vier neuen Departements den 7. Nivose X) wurde verfügt, dass die Gläubiger von Gemeinden gegen diese eine Klage nicht sollten erheben können, ohne vorher dazu die Erlaubniss des Präfecturrathes erhalten zu haben.

Von da konnte mithin zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen an die Gemeinden nicht eine Klage nothwendig sein, deren Erhebung nicht von den Gläubigern abhing, sondern es musste zur Unterbrechung genügen, wenn der Gläubiger bei dem Präfecturrath ein Gesuch um Erlaubniss zur Klageerhebung einreichte.

B. Da hinsichlich der Schulden der Stadt Worms (von einer solchen handelte es sich in concreto) der Präfect durch Beschluss vom 6 Therm. XIII auch bezüglich der alten Schuld eine allgemeine Liquidation auf dieselbe Weise, wie sie das K. Decret vom 9. Vend. XIII in Betreff der neuen Gemeindeschuld angeordnet hatte, verfügte, in Folge dieses Beschlusses an die Gläubiger, unter Androhung der Verlustigung, die Aufforderung erging, unter Vorlage ihrer Rechtstitel in bestimmter Frist ihre Forderungen vor der eingesetzten Liquidations-Commission anzumelden,

so trat bei Forderungen an die Stadt Worms an die Stelle des ad. A. erwähnten Gesuchs um Autorisation zur Klage die verordnete Anmeldung, welche daher gleichfalls die Unterbrechung der Verjährung zur Folge haben musste.

C. Da der Kläger im Jahr 1805 demgemäss seine Forderung in dem Liquidationsverfahren angemeldet hatte, so wurde hierdurch die gegen ihn laufende Verjährung unterbrochen, und diese Unterbrechung hatte die rechtliche Folge, dass die bis dahin gelaufene Verjährung hinwegfiel.

D. Die Verjährung begann auch nicht wieder sofort von jener Anmeldung an zu laufen, vielmehr bildeten die darauf gefolgten Verhandlungen vor jener Commission, während welcher der Kläger etwas Weiteres zur Wahrung seiner Rechte nicht thun konnte, mit jener Anmeldung ein fortgesetztes Ganze in der Art, dass nur esrt vom Schlusse derselben an der Lauf der Verjährung wieder beginnen konnte, gleichwie auch da, wo eine Verjährung durch Vorladung vor Gericht unterbrochen wird, während der Dauer des damit eingeführten Verfahrens der Lauf der Verjährung nicht wieder beginnt. (Art. 2247 B. G. B.)

E. Da diese Liquidationsverhandlungen über die Zeit von 30 Jahren vor Anstellung der Klage fortgesetzt worden waren, so konnte also die Verjährung der eingeklagten Kapitalforderung und der ebenfalls in der Liquidation einbegriffenen Zinsen nicht eingetreten sein.

F. Oben erwähnter Präsidialbeschluss hatte für die hessische Rheinprovinz von selbst dadurch jede Bedeutung verloren, dass die Gemeinde-Ordnung des Grossherzogthums Hessen vom 30. Juni 1821, Art. 75, verfügt, dass Jeder ohne besondere Ermächtigung gegen eine Gemeinde als Kläger auftreten könne, wonach also die Bestimmung des Arrêté vom 17. Vendém. X wegfiel und von nun an den Gläubigern der Stadt Worms, bezüglich deren eine definitive Liquidation in dem von dem Präfecten angeordneten Verfahren nicht zu Stande gekommen war, nichts entgegenstand, vor Gericht wegen ihrer privatrechtlichen Forderungen Klage zu erheben, ohne dass es deshalb erst einer Verweisung Seitens der Administrativbehörde auf dem ordentlichen Rechtsweg bedurfte.

Darmstadt, 19. Novbr. 1860. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerling 1860. I. 198.)

Zu Art. 2244.

1) Unterbrechung der Verjährung; Erhebung eines Präjudicialstreites.

Die Erhebung eines Präjudicialstreites hindert den Lauf der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche, für welche der Streit präjudiciell ist.

Da die zweite Klage erst dann und nur unter der Voraussetzung begründet werden kann, dass der Präjudicialstreit gegen den Beklagten rechtskräftig entschieden ist (in concr. handelte es sich um eine Zinsenforderung, welcher die Einrede der Verjährung entgegengehalten wurde, nachdem in dem vorhergegangenen Streite über die Zinspflicht und ihr Anfangsziel erkannt war), so kann nach dem Grundsatze: *agere non valenti non currit praescriptio* und arg. Art. 2257 Abs. 1 und 3 während der Dauer jenes Prozesses die Verjährung der zweiten Klage nicht laufen.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1845/46. S. 350, 354.)

2) Unterbrechung der Verjährung; Streitverkündung.

Durch Streitverkündung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Es könnte darin höchstens eine Versetzung in bösen Glauben, nicht aber ein Vorgang erblickt werden, wie er nach Art. 2244 B. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich ist. (Die Versetzung in bösen Glauben war aber in concr., wo es sich um eine 10jährige Verjährung handelte, nach Art. 2268, 2269 ib. von keiner Erheblichkeit.)

Mannheim, 17. October 1861. (Annal. 1861. S. 191.)

3) Verjährung; Unterbrechung durch Ladung nach dem Tode des Klägers.

Hat der Anwalt des Klägers auf Anstehen desselben eine Ladung significiren lassen, zu einer Zeit, wo der Kläger schon gestorben war, von welchem Sterbfall übrigens der Anwalt keine Kenntniss hatte, so wird hierdurch die Verjährung unterbrochen.

(S. zu Art. 2008 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

4) Unterbrechung der Verjährung durch Klage; Fortdauer während der Dauer der durch die Ladung anhängigen Instanz.

Hat der Verpächter den Pächter auf Resiliation des Pachtvertrags und zugleich auf Zahlung der bis dahin verfallenen Pachtgelder vor Gericht geladen, so läuft die Verjährung dieser Pachtgelder während der hierdurch anhängig gewordenen Instanz nicht, am wenigsten dann, wenn auf die La-

dung der Pächter erschienen war und auf die Klage geantwortet hatte. Die angestellte Klage steht dem Laufe der Verjährung entgegen, wenn auch eine Versäumniss in der Fortbetreibung der Sache stattfand; von der Verjährung kann erst dann wieder die Rede sein, wenn wegen einer der im Art. 2247 B. G. B. vorgesehenen Ursachen die Unterbrechung als nicht geschehen zu betrachten ist.

Für das Vorhandensein der Ladung und deren Wirkung bezüglich der Verjährung ist es gleichgültig, ob sie nöthig, ja selbst ob sie zulässig war, so lange nicht die Unstatthaftigkeit der Klage ausgesprochen worden.

Haben sich im Laufe des Prozesses die Partien über den Klagegegenstand theilweise, aber nicht vollständig, vereinigt, z. B. die Schuldigkeit des Beklagten festgestellt, aber nicht über die Frist, in welcher die Schuld abzutragen sei, sich verständigt, so dass die gerichtliche Verfolgung den beabsichtigten vollen Zweck noch nicht erreicht hat, so kann man auch nicht ein Aufgeben der durch die eingeleitete Procedur erworbenen Rechte, wofür nicht vermuthet wird, annehmen. Da es zur Annahme eines Desistements immer eines besondern Actes bedarf (Art. 402 B. P. O.), so kann man auch nicht annehmen, dass ein solches Desistement ohne weiteres stillschweigend eingetreten sei. Eine Peremtion der Instanz tritt, wenn auch der Prozess noch so lange (jedoch keine 30 Jahre hindurch) liegen blieb, nur dann ein, wenn der Antrag auf Peremtion von dem Interessenten gestellt worden ist. (Art. 399 B. P. O.)

In der Natur der Sache ist es gegründet, dass die durch die Ladung bewirkte Interruption, so lange die in Folge der Ladung hervorgerufene gerichtliche Procedur im Gange war, als fortdauernd betrachtet werden muss; denn der Gläubiger hatte dadurch Das eingeleitet, was ihm nach dem Gesetze oblag, um zu seiner Forderung zu gelangen, und während diese Procedur stattfand, konnte von einem Wiedereintritt der Verjährung keine Rede sein. Der Grundsatz, dass die durch die Ladung unterbrochene Verjährung sogleich wieder zu laufen anfange, würde zu dem Absurdum führen, dass die Verjährung einer eingeklagten Forderung während des Laufs des Rechtsstreites fortlaufe und die Forderung mitten im Prozesse durch Verjährung erlöschen könne. Man kann nicht annehmen, die als ratio legis unterstellte poena negligentiae bestehe nach erfolgter Ladung noch fort; der Stillstand der Procedurhandlungen hebt das Dasein des Prozesses nicht auf, am wenigsten dann, wenn auf die Ladung eine Litiscontestation erfolgt war. Die Bestimmung des Art. 189 H. G. B. kommt hiergegen nicht in Betracht, da dieser Artikel nur Vorschriften für eine specielle Materie gibt und deshalb nicht extensiv gegen die oben erwähnte allgemeine Rechtsregel angewendet werden darf.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g. Zahn.

Cfr. Gilbert zu Art. 2244 B. G. B. Nr. 1 und zu Art. 2247 ib. Nr. 5.

5) Verjährung; Unterbrechung; accessorische Schadensersatzklage.

Hat eine Gemeinde im Jahre 1831 eine Klage auf Anerkennung der ihr in einem Walde eines Dritten zustehenden, von diesem Dritten beeinträchtigten Waldgerechtsame, unter Vorbehalt weiterer Anträge, angestellt, demgemäss aber im Laufe der Instanz (1837) Ersatz eines bestimmten Betrags für den ihr durch jene Beeinträchtigung erwachsenen Schaden begehrt, so ist die Verjährung dieser Ersatzforderung nicht blos vom Jahre 1837 an, sondern schon durch die Klage von 1831 unterbrochen worden, so dass die Beeinträchtigungen, welche während der dieser Klage vorausgehenden 30 Jahre vorgefallen, als nicht der Verjährung unterliegend in Betracht kommen müssen.

Wäre lediglich eine selbstständige Klage auf Schadensersatz angestellt worden, so würde durch dieselbe nur dann die Verjährung unterbrochen worden sein, wenn die Ladung den Schadensersatz präcisirt und für eine bestimmte Zeit eine Anforderung enthalten hätte; in

vorliegendem Falle bezog sich jedoch der Schaden, den die Gemeinde ersetzt verlangt, nur accessorisch auf diejenigen Waldgerechtsame, wegen deren Beeinträchtigung sie die Klage von 1831 erhob; in Folge des in dem Klagelibell enthaltenen Vorbehalts weiterer Anträge konnte die Gemeinde jene Klage dadurch suppliren, dass sie den ihr gebührenden Schadensersatz ausdrücklich in Anspruch nahm, sofern sie nur die in den Art. 70 und 71 des Decrets vom 30. December 1808 vorgeschriebene Form beobachtete. Hinsichtlich der speciellen Liquidation der Höhe des Schadens genügte die Beobachtung der in den Art. 523 und 524 B. P. O. vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

Erklärt der Appelhof demohngeachtet die Verjährung erst von 1837 an unterbrochen, so verletzt er hierdurch den Art. 2244 B. G. B.

Berlin, 11. Novbr. 1844. (Cass.) Weiler g. Binger. (K. A. 38. II. 3.)

6) Quelle; Verjährung zu Gunsten des unterliegenden Grundstückes.

S. zu Art. 642 B. G. B. das Urtheil (Darmstadt) vom 26. Februar 1856.

Zu Art. 2244 und 2248.

Unterbrechung der Verjährung; Reclamationen bei den Behörden; rückständige Gehälter.

Nach Art. 2244 und 2248 B. G. B. findet eine Unterbrechung des Laufes der Verjährung nur dann statt, wenn dem, welchen man an der Verjährung hindern will, eine Vorladung oder ein Zahlbefehl oder ein Beschlag zugefertigt worden, oder wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers anerkannt hat.

Allein Eingaben und Reclamationen, welche wegen Anweisung rückständiger Gehälter oder Pensionen bei den betreffenden Finanzbehörden eingereicht werden, hat das Gesetz eine solche Wirkung nicht beigelegt und sie vermögen demnach nicht den Lauf der Verjährung zu unterbrechen.

München, im October 1846. (Rej.) Königl. Aerar g. Klein.

Zu Art. 2244, 2251 und 2277.

Verjährung einer Rente; Unterbrechung durch eine Reductionsklage.

Die fünfjährige Präscription der Gefälle einer Rente, welche als Preis eines Immobiliarverkaufs stipulirt worden war, wird nicht durch die Klage des Käufers auf Reduction der Rente wegen fehlenden Inhalts unterbrochen oder suspendirt.

Der Verkäufer war wegen dieser Klage nicht verhindert, die ihm vertragsmässig zustehenden Gefälle einzufordern, wenngleich das Gericht, für den Fall, dass sich wirklich später ein Mindermaass ergeben sollte, ihm die Gefälle nur in verhältnissmässig geringerem Betrage zuzusprechen gehabt haben würde.

Paris, 10. December 1861. (Cass) (J. d. P. 1862. S. 118.)

Paris, 21. April 1863. (Cass) (Sir. 1863. I. 302.)

Zu Art. 2247.

1) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Verweisung ad separatum.

Dadurch, dass die Einrede der Compensation, durch welche die Verjährung der betreffenden Ansprüche unterbrochen wurde, zum besonderen Austrag verwiesen wurde, ist die Unterbrechung keineswegs als nicht erfolgt anzusehen.

Die durch Einklagung bewirkte Unterbrechung der Verjährung kann nur durch ein die Klage **definitiv verwerfendes** Urtheil wieder aufgehoben werden.

Mannheim, 27. Februar 1845. (Annal. 1845. S. 97.)

2) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Abstehen von der Klage.

Nur das **unbedingte Fallenlassen** einer Klage hat nach Art. 2247 die Wirkung, dass die Unterbrechung der Verjährung nicht als geschehen zu betrachten ist, wogegen eine mit dem Vorbehalt ihrer Wiedererhebung oder der Fortsetzung des Verfahrens verbundene Zurücknahme jene Wirkung nicht hervorbringt.

Mannheim, 8. November 1859. (Annal. 1863. S. 175.)

3) Unwirksamkeit der Unterbrechung; Theilungsklage; Klage wegen Testamentsfälschung.

C. de B. setzte durch Testament von 1767 seinen Sohn zum Universalerben ein und vermachte seiner Tochter nur einen Pflichttheil in Geld. Im Jahr 1806 stellte diese Tochter gegen den Sohn eine Klage auf Theilung des väterlichen Nachlasses in gleiche Theile an; durch Urtheil vom Jahr 1845 wurde erkannt, dass die Tochter nur den ihr durch Testament vermachten Pflichttheil anzusprechen habe, dessen Festsetzung verordnet wurde.

Im Jahr 1856 stellte der Erbe dieser Tochter eine neue Klage auf Theilung des väterlichen Nachlasses an, indem er zugleich das Testament von 1767 als gefälscht angriff.

Dieser Klage steht der Art. 2247 B. G. B. entgegen; da das Testament von 1767, schon im Jahr 1807 in den Process gebracht, aber bis 1856 nicht angefochten worden ist, so erscheint dessen jetzige Anfechtung durch 30jährige Verjährung gedeckt; der Beklagte hat seit mehr als 30 Jahren den väterlichen Nachlass in Besitz, also denselben erworben; die später erhobene Falschheitsbeschuldigung stellt sich daher als nutzlos dar; die frühere Klage auf Theilung konnte nicht die Unterbrechung der Verjährung bewirken, weil sie verworfen worden ist.

Paris, 14. November 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 725.)

Zu Art. 2248.

1) Anerkenntniss.

Durch das Zugeständniss von Klagethatsachen, die in einer später zur Zeit abgewiesenen Klage vorgetragen wurden, wird die Verjährung nicht unterbrochen.

Abgesehen davon, dass aus der Abweisung der Klage zur Zeit hervorgeht, dass der Anspruch des Klägers ein bestrittener war, so liegt darin, dass der damalige Beklagte (Rechtsvorfahre des jetzigen) die Behauptungen des Klägers zugestanden hatte, noch nicht eine **Anerkennung** des klägerischen Forderungsrechts, welche arg. Art. 2248 B. G. B. allein entscheidend wäre.

Mannheim, 12. Januar 1864. (Annal. 1864. S. 65.)

2) Anerkennung einer Schuld; neue Verjährung.

S. zu Art. 2242 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 16. Januar 1837.

Zu Art. 2249.

Einschreibung einer Generalhypotheke gegen den Erblasser Belastung der persönlichen Güter des Erben.

S. zu Art. 877 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 30. October 1855.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Stillstand der Verjährung.

(Art. 2251 — 2259.)

Zu Art. 2251 u. f.

Feuerversicherungsvertrag; Stipulation einer kurzen Verjährung; Suspension wegen eingeleiteter Strafuntersuchung; Cassationsrecurs wegen irriger Rechtsanschauung; Gewaltsüberschreitung.

Wenn in einer Versicherungspolize die Bestimmung sich findet, dass ein jeder Entschädigungsanspruch des Versicherten erloschen sei, wenn ihm nicht im Zeitraum von 6 Monaten nach dem Brande durch den Hauptagenten der Gesellschaft eine Entschädigung angeboten und von dem Versicherten solche angenommen, oder in Ermangelung dessen der Letztere binnen weiteren 14 Tagen vor dem zuständigen Richter klagbar geworden sei, so kann das Gericht nicht, ohne seine Gewalt zu überschreiten, die erst nach Ablauf der gedachten Fristen angestellte Brandentschädigungsklage um desswillen als noch zulässig erkennen, weil der Versicherte in Folge einer gegen ihn wegen Betrugsversuchs bei Angabe seines Brandschadens eingeleiteten Criminaluntersuchung sich in der Unmöglichkeit befunden habe, die Klage vor Austragung dieser Untersuchung, welche viel länger gedauert habe, in den festgesetzten Fristen anzustellen.

Der Cassationsrecurs gegen dieses Erkenntniss ist statthaft, da dasselbe nicht auf einer Interpretation des Vertrags, noch auf einer factischen Würdigung concreter Verhältnisse, vielmehr auf der Rechtsanschauung beruht, dass eine vertragsmässige Verjährung der Klage nicht laufe, wenn ihr voraussichtlich eine Einrede entgegengestellt würde, die im Augenblick nicht beseitigt werden könnte.

Diese Rechtsanschauung ist aber eine irrige und die darauf basirte, die Verjährungseinrede verwerfende Entscheidung wegen Gewaltsüberschreitung zu cassiren; denn die gegen den Versicherten eingeleitet gewesene Criminalprocedur hatte für ihn eine rechtliche Unmöglichkeit, klagbar zu werden, nicht herbeigeführt, da es ihm rechtlich unbenommen geblieben war, seine Klage bei Gericht zu erheben und abzuwarten, ob sich die Versicherungsgesellschaft vermüssigt fühlen werde, je nach dem Stande des Strafprozesses die Einrede des versuchten Betrugs geltend zu machen; die Vorschrift des Art. 3 B. P. O. würde eintretendenfalls nur die Beendigung des Civilprozesses, nicht aber dessen Beginn und theilweise Fortsetzung (bezüglich anderer Einreden etc.) gehemmt haben.

Wenn also das Gericht dennoch eine Suspension der Verjährung und auf diese Weise das Bestehen eines rechtlichen Hindernisses Klage zu erheben, das kein Gesetz kennt und auch nicht aus der rechtlichen Natur einer vertragsmässig abgekürzten Verjährung abgeleitet zu werden vermag, annimmt, so überschreitet es hierdurch seine Gewalt.

Darmstadt, 6. Februar 1860. (Cass.) Colonia g. Herd. (Emmerl. 1860. I. 33.)

Zu Art. 2252 und 2281.

Minderjährigkeit; altes Recht.

Nach dem früher geltenden gemeinen Rechte hemmte nicht die Minderjährigkeit, sondern nur die Impubertät die 40jährige Verjährung (l. 3. c. de praescr. 30 vel 40 ann. c. 5. c. in quibus caus. in integr.). Gemäss Art. 2281 B. G. B. müssen diese Grundsätze des gemeinen Rechtes, und nicht der Art. 2252 ib. in den Fällen zur Anwendung kommen, wo die Verjährung vor Einführung des B. G. B. angefangen hatte.

(S. das Nähere zu Art. 2281 B. G. B. Nr. 2.)

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Cass.) Reinach g. v. Greifenclau etc.

Zu Art. 2257.

1) Verjährung bedingter Forderungen.

Zur Begründung der Einrede der Verjährung einer deutschrechtlichen Reallast (Reinigung zweier Bäche und Unterhaltung der Ufer und Brücken) genügt es nicht an der Behauptung der Nichtausübung des Rechts während 30 Jahren, sondern es ist zugleich die Behauptung und Anführung bestimmter Thatsachen dafür erforderlich, dass in den 30 Jahren der Fall zur Ausübung des Rechts oder die Nothwendigkeit solcher Herstellungen und Arbeiten vorhanden gewesen sei.

Ohne diesen Thatumstand fehlt es an der Bedingung des Anfangs der Verjährung.

Mannheim, 21. Febr. 1861. (Zentn. Mag. Bd. V. S. 448.)

2) Tausch; Klage auf Resiliation wegen Eviction; Verjährung des dritten Besitzers.

A. und B. haben im Jahr 1806 zwei Höfe gegen einander vertauscht; nunmehr wurde das von B. vertauschte Haus von C., dem Erben der Ehefrau des A., gemäss ihrer vom Jahr 1805 datirenden Legalhypotheke, gegen A. expropriirt und im Jahr 1848 dem C. zugeschlagen.

B. kann nun wegen der eingetretenen Eviction gegen A. und C., als dritte Besitzer, auf Resiliation des Tauschvertrags von 1806 und auf Zurückgabe des in Tausch gegebenen Hauses im Jahre 1857 klagen; die Verjährung trat zu Gunsten des dritten Besitzers C. nicht vom Jahre 1806, sondern erst vom Augenblicke der im Jahr 1848 erfolgten Eviction an ein; bis dahin war sie gemäss Art. 2257 B. G. B. suspendirt.

Der Art. 2257, welcher nur den alten Satz: *contra non valentem agere non currit praescriptio* bestätigt, verfügt förmlich, dass die Verjährung bezüglich einer von einer Bedingung abhängigen Forderung erst vom Eintritt der Bedingung an beginnt; diese Verfügung des Art. 2257 findet auf die Verjährung ganz allgemeine Anwendung und begreift unter den Gründen, weshalb eine Verjährung suspendirt wird, die Bedingung, welche aus dem Gesetze entspringt, ebenso gut, wie jene, welche in einem Vertrage niedergelegt wurde.

Die Eviction, wodurch B. im Jahre 1848 das ihm von A. in Tausch gegebene Haus verlor, bildet den Eintritt der Bedingung, die ihm ein Recht zur Anstellung der Klage auf Resiliation des Tauschvertrags und auf Zurückgabe des in Tausch gegebenen Hauses gibt; vorher hatte B. gar nicht die Möglichkeit, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen. (Art. 2244 ib.) Der Gesetzgeber wollte nicht die Rechte des früheren Eigenthümers, der auf diese Weise gänzlich entwaffnet dasteht, den Interessen dritter Besitzer, so günstig er auch in A. dieselben betrachtet, opfern.

Paris, 28. Januar 1862. (Cass.) (J. d. P. 1862. S. 511.)

3) Klage auf Conferirung eines dem Miterben zugewendeten indirecten Vortheils; Verjährungs-Anfang.

Die Verjährung der Collationsverbindlichkeit des Miterben wegen eines ihm vom Erblasser durch Vertrag zugewendeten indirecten Vortheils kann während des Lebens des Erblassers nicht zu laufen beginnen.

Darmstadt, 18. März 1844. (Rej.) Mauer g. Zahn.

4) Versicherung; Rückversicherung; Verjährung.

Die Rückversicherung verjährt in 5 Jahren vom Tage des Vertrags; das Handelsgesetz derogirt in diesem Punkte den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, namentlich dem Art. 2257 B. G. B.

Paris, 3. December 1860. (Rej. ch. civ.) (Sir. 1861. I. 456.)

5) Betagte Forderungen.

Der Umstand, dass der Gläubiger einer betagten Forderung von dem Eintreten des Ereignisses, auf welches die Zahlbarkeit ausgesetzt ist, weder vom Schuldner noch auf andere Weise Kenntniss erhielt, kann den Lauf der (nach Art. 2257 Abs. 3 B. G. B. bis zur Verfallzeit ruhenden) Verjährung nicht hindern.

Mannheim, 3. November 1842. (Oberhofg. Jahrb. 1842/43. S. 320.)

Zu Art. 2257 und 2262.

Einrede; Wiederklage; Verjährung.

S. zu Art. 1616 u. f. B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 7. März 1842.

Zu Art. 2257 und 2277.

Zinsenverjährung; Suspendirung wegen Drittarrestes.

Die Zinsenverjährung (Art. 2277 B. G. B.) wird dadurch suspendirt, dass in den Händen des Schuldners von einem Dritten gegen den Gläubiger Arrest angelegt wurde, dass demnächst nach erhobener Gültigkeitsklage der Schuldner eine Arresterklärung abgab, welche sofort von dem Arrestkläger contestirt, und hierdurch Kapital und Zinsen unter den Parteien streitig geworden waren.

Von dem Momente des notificirten Arrestes an konnte weder der Arrestkläger, noch der Arrestbeklagte einen Anspruch auf die verfallenen Zinsen mehr durchführen.

Der Grundsatz: *contra non valentem agere non currit praescriptio* gilt, nach Doctrin und Praxis, auch im französischen Rechte.

Wenn dieses Recht auch jenen Grundsatz nicht direct ausspricht, so liegt er doch dem Art. 2257 B. G. B. zu Grunde, und es lässt sich nicht annehmen, dass er nicht auch in andern Fällen, die der Gesetzgeber hier nicht aufgezählt hat, die aber den im Gesetze aufgeführten ganz gleich sind, Anwendung finden sollte.

Die Anwendbarkeit dieser Rechtsregel findet auch auf die aussergewöhnliche Verjährung des Art. 2277 Anwendung.

Denn dieser Artikel setzt immer die Möglichkeit der Einforderung der Zinsen voraus und es ist überhaupt Grundsatz, dass die allgemeinen Bestimmungen über Verjährung sich auch auf die ausserordentlichen Verjährungen erstrecken, wenn in Bezug auf letztere keine Ausnahmen, wie im Art. 2275, festgesetzt sind.

Wegen nachlässiger Beseitigung des Suspensionsgrundes kann die Aufhebung der Suspension der Verjährung nicht angenommen werden.

Kein Gesetz setzt eine Frist fest, binnen welcher die Interessenten die Entfernung der Suspension zu bethätigen haben, und verfügt, dass der Suspensionsgrund ausser Wirksamkeit trete, wenn bei gehöriger Diligenz derselbe früher beseitigt werden konnte.

Darmstadt, 24. October 1842. (Rej.) Friedrich g. Thuquet.

Fünftes Kapitel.

Von der zur Verjährung erforderlichen Zeit.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Art. 2260 — 2261.)

Zweiter Abschnitt.

Von der dreissigjährigen Verjährung.

(Art. 2262 — 2264.)

Zu Art. 2262.

1) Dreissigjährige Verjährung; nichtiger Titel; mala fides; Rechtskraft der entschiedenen Sache.

Im Jahr 1802 hatte sich A. in den Besitz eines Immöbels gesetzt, und bei einer im Jahr 1824 durch Privatact bewerkstelligten Theilung seiner Immobilien dasselbe seinem Sohne B. zugetheilt, der es sofort in Besitz nahm und fortbesass.

Im Jahr 1832 erhoben C. und D., als muthmaassliche Erben des X., eine Klage auf Abwesenheitserklärung des X., reclamirten in dem Verfahren, worin auch A., als muthmaasslicher Miterbe des X., concurrirte, das vorerwähnte Immöbel, als zum Vermögen des X. gehörig, und erwirkten 1847 ein Urtheil gegen A., durch welches derselbe verurtheilt wurde, dieses Immöbel und zwar mit den Früchten in die Masse des Abwesenden zu rapportiren. Nachdem C. und D. hierauf in den Besitz dieses Immöbels eingewiesen worden waren, stellten sie im Jahr 1848 gegen B. eine Klage auf Vindication desselben an, welcher der Letztere, gestützt auf seinen mehr als 30jährigen Besitz, die Verjährungseinrede entgegensetzte

Diese Verjährungseinrede stellte sich als gegründet dar.

Das Urtheil vom Jahr 1847 ist dem B. nicht opposabel, weil derselbe hierbei nicht concurrirte, es aber erst zu einer Zeit, wo B. schon längst in den Besitz des streitigen Grundstücks gekommen war, erfolgte, und selbst die Klage gegen B. erst nach dieser Zeit erhoben wurde.

B. bedurfte nicht der Drittopposition, um gegen jenes Urtheil aufzukommen, konnte sich vielmehr einfach auf die Bestimmungen des Art. 1351 B. G. B. beziehen, da er als Besitzer des Grundstücks derjenige war, gegen welchen C. und D. ihre, das Eigenthum des Immöbels betreffende Klage hätten richten müssen, und nicht aus ihrer gegen einen Dritten (A.), der längst nicht mehr im Besitz war, gerichteten Procedur Rechte gegen B. ableiten können.

Wenngleich der Besitz des B. auf eine Theilung des A. unter seine Kinder sich stützt, so trat durch diese Theilung, wenn man sie als gültig betrachtet, doch keine successio universalis in der Art ein, dass nun diese Kinder die Persönlichkeit des theilenden Vaters, bei dessen Lebzeiten so repräsentirten, dass ihnen alle gegen Diesen auch nach der Theilung ergangenen Urtheile entgegengesetzt werden könnten.

Diese Theilung war übrigens, da sie durch blossen Privatact erfolgte, gemäss Art. 1076 und 931 B. G. B. nichtig.

Trotz dieses Mangels besass aber B. nicht für den A. (Art. 2236 B. G. B.) und es konnte sein Besitz zur 30jährigen Verjährung führen, indem es zu dieser nach Art. 2262 ib. eines Titels nicht bedarf.

Eine Unterbrechung dieser Verjährung durch Klage würde nur dann eingetreten sein, wenn solche gegen B. selbst erhoben worden wäre.

Wenngleich A. durch das Urtheil von 1847 zum Früchteersatz verurtheilt und auf diese Weise als malae fidei possessor erklärt wurde, so ist hiermit noch nicht entschieden, dass er für X. besessen habe; bei der 30jährigen Verjährung kann aber gegen den, der sie anruft, eine Einrede aus der mala fides nicht geschöpft werden.

Darmstadt, 4. März 1851. (Rej.) Schmahl g. Schmahl.

2) Eigenthum; Besitz; Vindication.

Wer ein Terrain in Besitz hat und wem daher die Vermuthung des Eigenthums zur Seite steht, gegen den kann ein Dritter nur dann mit der Vindicationsklage aufkommen, wenn dieser einen Eigenthumstitel oder die Ersitzung für sich hat. Der Dritte kann, wenn auch der Inhalt des Terrains noch so gering ist, nicht mit blossen Vermuthungen gegen den Besitzer aufkommen.

Paris, 10. Januar 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 340)

3) Verjährung von Mobiliarrechten; actio pro socio; Wahrung des Besitzes bei unkörperlichen Rechten und Klagen.

Die Klage, worin der Kläger begehrt, als Mitglied der von dem Beklagten gebildeten Gesellschaft zum Kohlenbergwerkbetrieb zu einem bestimmten Theile anerkannt zu werden, demzufolge von der Gesellschaft die auf dieses Theil kommenden Dividenden und Gewinne herausbezahlt zu erhalten, stellt sich als eine reine Mobiliarklage, als eine actio pro socio dar, da sie nicht ein Immöbel der Gesellschaft, sondern die Nutzung einer Betheiligung an der fraglichen Gesellschaft zum Gegenstande hat und auf die Rechte aus der Gesellschaft sich stützt.

Allerdings wird der Besitz von Liegenschaften, von körperlichen Immobilien, durch die Intention allein erhalten (conservirt), besonders wenn diese Güter während eines grösseren oder kleineren Zeitraums ohne Besitzer geblieben waren (l. 4. Cod. VII. 32); allein dieser Grundsatz lässt sich nicht auf Forderungen, unkörperliche Rechte, auf Mobiliarklagen anwenden, deren Detention nicht möglich ist, bei denen vielmehr die Ausübung und der Genuss allein den Besitz bilden, weil diese Ausübung die einzige mögliche Art ist, wie sich die Existenz jener Rechte offenbart. Die Verfügungen des Art 2262 B. G. B. und des Art. 2180 ib. stellen, gleich den früher geltenden l. 3 u. 4 Cod. VII. 39, eine allgemeine Regel auf, welche auf alle Rechte, Forderungen und Klagen, abgesehen von deren Ursprung und ihrer factischen Grundlage, anwendbar ist. Der Gesetzgeber, geleitet von dem öffentlichen Interesse, die Ruhe der Staatsangehörigen zu sichern, wollte, dass keine Klage, welche nicht ausgeübt wurde, mehr als 30 Jahre dauern solle; er sah in einer so langen Nichthandlung der Interessenten eine hinreichende Vermuthung des Aufgebens der Veräusserung ihres Rechtes; deshalb ist bei der Verjährung von 30 Jahren weder Titel, noch guter Glaube oder Besitz erforderlich, sondern nur 30jährige Nichtausübung des Rechts oder der Klage, von dem Tage an gerechnet, wo sie als bestehend zu betrachten sind.

Diese Vorschriften finden auch auf die actio pro socio Anwendung, sonst würde man dieser Klage eine unendliche Dauer trotz des Mangels einer jeden Ausübung zugestehen.

Brüssel, 2. März. 1860. (Cass.) (Pasicr. 1860. I. 92.)

4) Klage auf Vernichtung eines Testaments; Verjährung.

Die Verjährung der Klage auf Vernichtung eines Testaments wegen Formfehlers fängt, sowohl dem eingesetzten Legatar, als dem die Vernichtung begehrenden Intestaterben gegenüber, von dem Augenblicke des Todes des Testators zu laufen an.

Greift der Intestaterbe zugleich eine auf Grund jenes Testaments von seinem Vater vorgenommene Theilung wegen Verletzung der Reserve als ungültig an, so läuft die Verjährung dieser Klage zwar erst von dem Tode des Vaters an, allein dieser Umstand ist bezüglich der Verjährung der Klage auf Vernichtung des Testaments ohne rechtliche Bedeutung, wenn dieselbe schon zu Lebzeiten des Vaters zu laufen angefangen hat und vor der Klage auf Ungültigerklärung der Theilung bereits vollendet war.

Paris, 28. Januar 1863. (Cass.) (Sir. 1863. I. 71.)

5) Verjährung; Erbverleihung; vorbehaltenes Recht, das Gut zurückzunehmen.

Nicht die natürlichen, wohl aber die vertragsmässigen Facultäten verjähren durch einen 30jährigen Nichtgebrauch.

Wenn daher der Erbverleiher in dem Erbleihvertrag sich das Recht vorbehalten hat, jeder Zeit das Erbleihgut wieder an sich zu nehmen, so verjährt dieses Recht, wenn es in den 30 Jahren, vom Vertrage an gerechnet, nicht geltend gemacht wird.

Paris, 24. April 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 362.)

6) Verjährung; Nichtlauf wegen mangelnden Klagerechts.

Bei Verlegung eines Bachbettes, welche eine Gemeinde in ihrem Interesse vornahm, liess dieselbe, um zu verhüten, dass einer Mühle das ihr aus jenem Bache bis dahin zufliessende Wasser entzogen werde, 1811 ein neues Wehr anlegen und bis 1846 unterhalten; in letzterem Jahre wurde dieses Wehr durch eine grosse Fluth zerstört und es lief nunmehr aus dem Bache jener Mühle kein Wasser mehr zu. Der Müller klagte gegen jene Gemeinde auf Wiederherstellung des Wehrs, welche Klage die Gemeinde als verjährt bestritt, weil bei Erhebung der Klage seit der Verlegung des Bachbettes mehr als 30 Jahre abgelaufen gewesen seien.

Diese Einrede wurde, wie der Cassationshof erkannte, in vorderer Instanz mit Recht verworfen, weil die Gemeinde durch die Anlegung und Unterhaltung des Wehrs den Müller klaglos gestellt, und Letzterer bis zur Zerstörung des Wehrs kein Klagerecht gehabt, daher auch bis dahin keine Verjährung habe laufen können.

Darmstadt, 24. Mai 1852. (Rej.) Uffhofen g. Schweitzer. (Emmerl. 1852. I. 83.)

7) Ordentliche Verjährung; Gebühren des Enregistrements.

Die 30jährige Verjährung, welche dieser Artikel für alle dingliche und persönliche Klagen festsetzt, wenn dieselben nicht in die Ausnahmen der folgenden Artikel, namentlich des Art. 2277 B. G. B. fallen, ist auf die Verjährung der Enregistrements-Gebühren, da dieselben nicht bei den Ausnahmen aufgeführt werden, anzuwenden.

München, 29. Januar 1834. (Cass.) Königl. Regierung der Pfalz, Kammer der Finanzen g. die Gemeinde Ballheim.

8) Dreissigjährige Verjährung der Klage.

S. zu Art. 475 B. G. B.

Dritter Abschnitt.

Von der zehn- und zwanzigjährigen Verjährung.

(Art. 2265 — 2270.)

Zu Art. 2265.

1) Verjährung von Dienstbarkeiten; Acquisitiv-Verjährung für Immobilien.

Die Erlöschung von Dienstbarkeiten (hier Fahrtrecht über einen Platz des Nachbarn zum Kellereingang) kann mit Ersitzung des Eigenthums durch zehn- resp. zwanzigjährigen titulirten Besitz nicht stattfinden.

Das Civilgesetzbuch der Pfalz behandelt — gleich dem römischen Rechte — die Verjährung bei Dienstbarkeiten, sowohl hinsichtlich ihrer Erwerbung als ihrer Erlöschung, getrennt von den allgemeinen Vorschriften über Verjährung und insbesondere von der Eigenthumsersitzung. (Art. 617, 625, 690, 706 — 710 B. G. B.)

Wenn daher der Art. 2264 B. G. B. in Betreff der durch das Gesetz besonders regulirten Verjährungen auf die dessfalls ertheilten eigenthümlichen Vorschriften hinweist, so darf auch die Regel für die Entscheidung einer in diese Materie fallenden Frage nirgends anderswo geschöpft werden, als in jenen speciellen Vorschriften. Die Behauptung, dass neben der durch den Art. 706 B. G. B. angeordneten Erlöschung der Servituten durch 30jährigen Nichtgebrauch noch eine weitere Befreiung des Eigenthums von den darauf lastenden Dienstbarkeiten durch die 10- und 20jährige Eigenthumsersitzung in Anwendung des Art. 2265 B. G. B. Platz greifen, lässt sich nicht rechtfertigen.

Dieser Artikel hat lediglich den Uebergang des Eigenthums von dem wahren auf den putativen, usucapirenden, neuen Eigenthümer zum Gegenstande. Die Modalität des übergehenden Eigenthums, die etwaigen Beschränkungen und Belastungen desselben kommen hiebei nicht in Betracht. Nicht gegen Dritte, welche solche Belastungen anzusprechen haben, sondern gegen den wahren Eigenthümer des Gutes ist die Usucapion gerichtet, wie insbesondere aus der Bestimmung des Art. 2265 bezüglich der erforderlichen Zeitdauer bei Anwesenheit oder Nichtanwesenheit des wirklichen Eigenthümers im Umkreise des betreffenden Gerichtshofs hervorgeht. Dieser beschränkten Bezeichnung hätte sich das Gesetz nicht bedienen können, wenn der Usucapion auch noch die weitere Richtung gegen Servitutberechtigte hätte gegeben werden wollen.

Auch wäre dann die Fassung des Art. 706 B. G. B. lückenhaft und unrichtig, wenn neben der dort bezeichneten Erlöschung von Servituten durch 30jährigen Nichtgebrauch auch ein 10jähriger Nichtgebrauch die Erlöschung begründen könnte.

Ebenso ungerechtfertigt erscheint die Berufung auf Art. 2180 B. G. B. Denn dort handelt es sich nur um die Befreiung des Eigenthums von Hypotheken und Privilegien und nicht von Dienstbarkeiten, zwischen welchen beiden Verhältnissen gar keine Annalogie besteht.

Die Autorität Pothier's und die Bestimmung des Art. 114 der Coutume de Paris können keinen entscheidenden Einfluss auf die Auslegung des Civilgesetzbuchs in dieser Materie beanspruchen, denn nirgends findet sich eine Andeutung, dass dieselben hier speciell in Betracht gezogen worden wären. Unter den verschiedenen Provinzialrechten, welche dem Gesetzgeber zur Auswahl in dieser Materie vorlagen, wurde denen der Vorzug gegeben, welche für Erlöschung der Servituten durch Nichtgebranch eine Zeitdauer von 30 Jahren bestimmten.

München, 1. October 1855. (Rej.) Roland g. die protest. Kirche zu Obermiesau.

2) Zehnjährige Verjährung.

Die Einrede der Verjährung nach Art. 2265 B. G. B. setzt eine dingliche Klage voraus und kann deshalb der persönlichen Klage auf Ausfolgung von Vermächtnissen von den Erben nicht entgegengehalten werden.

Mannheim, 22. November 1863. (Annal. 1863. S. 265.)

3) Verjährungseinrede des dritten Besitzers; justus titulus; Dauer; Transcription; bona fides.

S., welcher im Jahre 1819 durch einen rechtsgültigen Titel ein Grundstück von B. erwarb, kann, obgleich Letzterer noch einen Theil des Kaufpreises, wofür er 1811 das Grundstück von K. acquirirt hatte, schuldete und daher dem K. ein Resolutionsrecht gegen B. zustand, der von K. im Jahr 1831 gegen B. als Käufer und gegen ihn S., als dritten Besitzer erhobenen Resiliations- und Räumungsklage die Einrede der 10- und 20jährigen Präscription des Art. 2265 B. G. B. entgegensetzen, sofern er (S.) zur Zeit seines Erwerbs in bona fide sich befand und sein Besitz die gesetzliche Zeit hindurch dauerte. Einer Transcription der Erwerbsurkunde auf dem Hypothekenamt bedarf es zum Beginn des Laufs der Verjährung nicht.

I. Es kann hier nicht behauptet werden, dass der Titel um desswillen kein zur acquisitiven Verjährung tauglicher sei, weil der Besitzer sein Recht nicht von einem non dominus, sondern von einem dominus, der die Liegenschaft auf eine ex tunc revocabele Weise an sich gebracht habe, ableite; denn die Worte des Art. 2265 cit. lauten ganz allgemein und schliessen daher den letzteren Fall keineswegs aus; a potiori lässt sich um so mehr für das Gegentheil argumentiren, als schon das Röm. Recht (fr. 2. §. 3. 4. 5. D. pro empt.), welches dem B. G. B. in dieser Materie so sichtbar zur Grundlage dient, den Kauf sub pactis resolutivis ganz allgemein für rechtsgenügende Titel zur Ersitzung einer Sache erklärt. B., der Autor des S., hatte übrigens zur Zeit des Verkaufs an S. nicht einmal wirkliches Eigenthum an der Sache; denn nach der dem Verkaufsacte von 1811 beigefügten resolutorischen Clausel hatte sich das Eigenthum an dem Kaufgegenstande von Rechtswegen in Folge der Nichteinhaltung der Zahlungsziele resolvirt, und war daher B. rechtlich so anzusehen, als ob er nie ein Eigenthum an dem Grundstücke gehabt habe.

II. Ebenso wenig kann der vorliegende Titel nach dem Grundsatze: *nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet* für ungenügend gehalten und angenommen werden, dass B. nur ein auflösliches Eigenthum an S. übertragen habe, somit die gegen B. zulässig gewesene Resolutionsklage auch so lange gegen S. stattfinden müsse, als solche nicht extinctiv verjährt sei. Jener Grundsatz: *nemo potest etc.* passt in seiner Allgemeinheit auf den vorliegenden Fall nicht; dieses beweist sich durch den Art. 2239 B. G. B.; wäre er allgemein wahr, so würde sich kaum noch ein Fall denken lassen, in welchem die acquisitive Verjährung einer Sache stattfinden könnte; namentlich würde der Pächter oder der sonst alieno nomine possidens durch die eigenthümliche Ueberlassung einer Sache an einen Dritten diesen nicht in statum usucapiendi versetzen können, was doch nach Art. 2239 ib. zweifelsohne geschehen kann. Der seine Causa von einem Andern ableitende dritte Besitzer kann ex sua persona die Verjährung beginnen und dadurch die Sache eigenthümlich erwerben. Wie wenig aber auch die Resolutionsklage gegen den dritten Besitzer angestellt werden kann, ergibt sich schon daraus, dass sich diese Klage auf ein rein persönliches, aus einem Vertrage erworbenes Recht gründet, eben darum aber auch nach Art. 1134 und 1164 nur gegen denjenigen angestellt zu werden vermag, mit dem man in einem durch Vertrag begründeten persönlichen Rechtsverhältnisse steht. In ähnlichen Fällen (Art. 951, 952, 954, 966 und 1664 B. G. B.) wird zwar die Revocation gegen den dritten Besitzer ausdrücklich zugelassen; allein hier handelt es sich von ganz singulären und darum keiner ausdehnenden Anwendung auf ähnliche Fälle zulassenden gesetzlichen Bestimmungen; auch wird durch diese Bestimmungen, wenn dieses nicht, wie bei der revocatio donationis ob supervenientiam liberorum ausdrücklich geschieht, die auf einer ganz allgemeinen Ausnahme beruhende acquisitive Verjährung nicht als ausgeschlossen betrachtet werden können.

III. Der Verjährung steht es nicht entgegen, dass der Erwerbstitel des S. nicht seit länger als 10 bis 20 Jahren transcribirt worden ist; der Art. 2180 ib. Nr. 4 handelt nur von den Bedingungen des Verlustes von Privilegien und Hypotheken durch Verjährung, wenn sich die damit behaftete Sache in den Händen eines Dritten befindet, und erfordert hier zum Beginn des Laufs der Verjährungsfrist die Transcription des Erwerbstitels; in concreto ist aber nicht von einer Verjährung eines Privilegs, sondern von der einer Resolutions- und Vindicationsklage entgegengesetzten Verjährungseinrede die Sprache. Die Verjährung des Eigenthums ist aber nicht den zu Erlöschung eines Privilegs nach Art. 2180 B. G. B. erforderlichen Bedingungen unterworfen, sondern einzig nach den Bestimmungen des Art. 2265 ib. zu beurtheilen, nach welchem die Jährungsfrist vom Tage der Besitzerwerbung der Sache zu laufen anfängt; die singuläre Bestimmung des Art. 2180 beruht auf einem, die Geltendmachung des Privilegs ganz speciell ins Auge fassenden Grunde, der eben darum auf die Verjährung des Eigenthums nicht ausgedehnt werden kann.

IV. Die bona fides des S. lässt sich nicht darum bezweifeln, weil S. bei dem im Jahr 1811 zwischen K. und B. abgeschlossenen Verkaufvertrage als Zeuge concurrirte und daher erfuhr, dass der Kaufpreis creditirt und dessen Zahlung in mehreren Jahresfristen festgesetzt worden war; denn hieraus allein kann nicht mit Grund gefolgert werden, dass S. zur Zeit seiner Erwerbung (1819) die Nichteinhaltung der stipulirten Zahlungstermine gewusst habe; nur dieses Wissen könnte eine mala fides, die gemäss Art. 2268 immer bewiesen werden muss, gegen ihn begründen. Gemäss Art. 2269 kann es nur darauf ankommen, ob S. zur Zeit des Erwerbs der Sache Kenntniss davon hatte, dass B. noch seinen Kaufpreis theilweise schuldete, nicht aber darauf, ob er dieses später erfuhr.

Darmstadt, 12. Januar 1835. (Cass.) Schwalbach g. Kriegers Masse.

4) Klage auf folle-enchère des in einer Ordre angewiesenen Gläubigers; Verjährungseinrede des dritten Besitzers.

Im Jahr 1819 wurde gegen Knobloch ein Immöbel zwangsweise versteigert und dem Schönfeld zugeschlagen, demnächst ein Rangordnungsverfahren gegen Knobloch eröffnet und in den definitiven Status vom Jahr 1840 den Erben Zimmeron Anweisung auf den Preis jenes Immöbels, welches inzwischen durch Act vom Jahr 1829 an Lebert übergegangen war, ertheilt.

Da die Erben Zimmeron nicht zur Zahlung des ihnen überwiesenen Steigpreises gelangen konnten, so leiteten sie gegen den Steigerer Schönfeld das Verfahren auf folle-enchère ein. In diesem trat benannter Lebert als dritter Besitzer des Immöbels auf und behauptete, dass die folle-enchère nicht mehr begehrt werden könne, weil er gemäss Art. 2265 B. G. B. das Immöbel ersessen habe; hiergegen replicirten die Erben Zimmeron damit, dass sie theilweise Ausländer, theilweise minderjährig gewesen seien, daher nur 20jährige Ersitzung statthaft gewesen, respective die Verjährung von ihrer Grossjährigkeit an habe laufen können, in beiden Beziehungen sonach die Präscription nicht eingetreten sei. Die vorderen Gerichte erklärten diese Replik für ungegründet, die Klage auf folle-enchère verjährt, da nur Knobloch als wahrer Eigenthümer des in Frage begriffenen Immöbels anzusehen, gegen diesen aber schon in 10 Jahren präscribirt worden sei.

Dieses Urtheil wurde cassirt, indem der Cassationshof aussprach, dass bei der Klage auf folle-enchère nicht der ursprüngliche Schuldner, sondern der in der Ordre auf den Preis angewiesene Gläubiger dem präscribirenden Besitzer des Immöbels gegenüber als der wahre Eigenthümer im Sinne des Art. 2265 B. G. B. anzusehen sei, mithin die persönlichen Verhältnisse dieses Gläubigers (Eigenschaft als Ausländer oder Minderjährigkeit) bei der Verjährung berücksichtigt werden müssten, wie aus folgenden Betrachtungen hervorgehe:

Die Klage auf folle-enchère stellt sich als eine Species der Resiliationsklage dar; im Allgemeinen sind diese beiden Klagen ihrer Natur, ihrem Wesen und ihren rechtlichen Wirkungen nach nicht von einander verschieden; bei ersterer tritt nur eine auf Abkürzung des Verfahrens berechnete verschiedene Form ein. Die Einrede der Ersitzung ist an sich gegen die Resiliationsklage und ebenso gegen die Klage auf folle-enchère zulässig.

Von dem Moment der Zwangsversteigerung bis zur definitiven Anweisung des Steigpreises ist zwar dieser Preis insofern als Eigenthum des expropriirten Schuldners anzusehen, als insbesondere der sich ergebende Mehrerlös nach Befriedigung der Gläubiger dem Schuldner gehört und selbst das Anweisungs-Bordereau nur eine indication de payement enthält. (Art. 731 und 744 B. P. O.)

Auf der andern Seite besteht aber das Interesse des angewiesenen Gläubigers wohl nicht in der Gehabung des Grundstückes, sondern des darauf radicirten Steigpreises, und auf diesen ist ihm vermöge der Einschreibung und Expropriation ein selbstständiges, unmittelbares und eigenthümliches Recht erwachsen, dessen Verwirklichung den wesentlichen Zweck des Zwangsversteigerungs- und Ordreverfahrens ausmacht.

Es tritt hier ein ähnliches Verhältniss wie bei dem Usufructuar ein. Der Gemeinschuldner ist hinsichtlich des Steigpreises keineswegs allein berechtigt, der Gläubiger vielmehr hauptsächlich und selbstständig mitberechtigt.

Das Recht der Erben Zimmeron auf folle-enchère trägt hiernach diejenige Natur an sich, welche erfordert wird, damit sich dieselben dem dritten Besitzer, Lebert, gegenüber als veritables propriétaires betrachten können. Es müssen demzufolge bei der von Letzterem der Klage der Ersteren entgegengesetzten Verjährungseinrede, gemäss Art. 2265 und 2252 B. G. B., die persönlichen Verhältnisse der Erben Zimmeron allerdings berücksichtigt werden.

Darmstadt, 12. Juni 1846. (Cass.) Zimmeron g. Lebert u. Werner.

5) Ersitzung; justus titulus.

Hatte A. gegen B. eine Klage auf Revindication einer Liegenschaft erhoben und er verkauft vor ergangenem Urtheil diese Liegenschaft, welche ihm in der That später zuerkannt wird, dem C., so dient jener Verkaufact, ganz abgesehen von dem späteren Urtheil, als justus titulus, welcher zur Verjährung genügt.

Paris, 20. November 1860. (Rej.) (J. d. P. 1862. S. 540.)

6) Natürliche Berechtigung des Eigenthums eines Waldes, in einem Vertrage confirmirt; Verjährung; Cantonnement.

Räumt der Eigenthümer eines Waldes den Bewohnern eines bestimmten Districts das Recht ein, aus dem Walde das ihnen nöthige Holz zu beziehen und eine bestimmte Baumgattung zu veräussern, er behält sich aber gleichzeitig die Berechtigung vor, sofern er in jenem District eine Sägemühle anlegen würde, die ihm zu deren Betrieb nöthigen Bäume zu schlagen, so verjährt diese ihm schon als Eigenthümer zugestandene natürliche Berechtigung keineswegs, wenn er 30 Jahre lang keinen Gebrauch davon gemacht haben sollte.

Dies würde nur bei einer rein conventionellen Berechtigung der Fall sein; die in einem Vertrage geschehene Anerkennung jener vorbehaltenen Berechtigung verändert deren Natur nicht in eine vertragsmässige.

Es muss daher, wenn die Cantonirung des mit Nutzungsrechten belasteten Waldes von dem Eigenthümer begehrt wird, auch diese nicht verjährte Berechtigung desselben mit in Anschlag gebracht werden, sollte er auch früher nie Gebrauch von der vorbehaltenen Berechtigung gemacht, und erst nach erhobener Klage, aber vor ergangenem Urtheil eine Sägemühle angelegt haben.

Paris, 2. Juli 1862. (Rej.) (J. d. P. 1863. S. 189.)

7) Ersitzung; rechtmässiger Titel; nicht transcribirte Schenkung eines Immöbels.

S. zu Art. 939 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 18. Mai 1846.

8) Ersitzung persönlicher Dienstbarkeiten (des Nutzgenusses).

S. zu Art. 579 B. G. B.

9) Ersitzung einer Erbschaft durch einen Miterben.

S. zu Art. 817 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Juni 1860.

10) Revindication; actio publiciana; Besitz ohne Titel.

S. Urtheil (Darmstadt) vom 25. Januar 1853 zu Art. 712 B. P. O.

Zu Art. 2265 und 2266.

Verjährung; Ausländer; Frist; erwähltes Domicil.

Die Verjährungsfrist der Art. 2265 und 2266 B. G. B. wurde, ihrem Wortinhalte und Sinne gemäss, nicht nach einem gewählten, sondern nach dem reellen Wohnsitze gesetzlich bestimmt; es kann daher gegen den im Auslande wohnenden Gläubiger, auch wenn er im Inlande ein gewähltes Domicil haben sollte, nur in 20 Jahren verjährt werden.

Berlin, 20. Februar 1843. (Cass.) Lang g. Kellermann. (K. A. 35. II. 62.)

Vierter Abschnitt.

Von einigen besondern Arten der Verjährung.

(Art. 2271 — 2281.)

Zu Art. 2271.

Kostgeld.

Nach Art. 2271 B. G. B. wird zwar eine Logis- und Kostgeldforderung mit 6 Monaten verjährt, es wird aber dazu, wie sich aus dem Worte des Urtextes „traiteur“ ergibt, erfordert, dass der Gläubiger das Logis- und Kostgeben als Gewerbe betreibe.

Mannheim, 14. Januar 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 272.)

Zu Art. 2272.

1) Gerichtsbotenkosten; Verjährung.

Die Forderung der Gerichtsbotenkosten verjährt nach Art. 2272 B. G. B. nicht blos hinsichtlich des Gebührenanspruchs, sondern auch der mit den Acten verknüpften Auslagen.

Die vorgeschriebene Verjährung beruht darauf, dass diese Kosten, sowohl die Gebühren als die Auslagen der Acten, sofort, oder in kurzer Frist, ohne Ausstellung einer Quittung bezahlt zu werden pflegen.

Auf ähnliche Weise verjähren auch die Kostenforderungen eines Anwaltes, ohne Unterschied zwischen den Gebühren oder Auslagen, gemäss Art. 2273 ib., in 2 Jahren.

Paris, 23. Juni 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 349.)

2) Verjährung der Forderung eines Kaufmanns für Waaren.

Haben sich ein Kaufmann und ein Nichthandelsmann über die zwischen ihnen längere Zeit hindurch dauernden Lieferungsgeschäfte zu benehmen, so bildet diese Abrechnung ein Ganzes.

Sind die letzten Posten dieser Rechnung des Kaufmanns nicht, wie die früheren, schon älter als ein Jahr, so kann der Klage nicht die kurze Verjährung des Art. 2272 B. G. B. entgegengesetzt werden.

Paris, 8. August 1860. (Rej.) (Sir. 1861. I. 535.)

3) Kurze Verjährung; Salar-Forderung des Greffiers eines Maires.

Der Salarforderung eines Greffier, welchem ein Maire die Greffe für die ganze Dauer seines Amtes übertragen hatte, kann die kurze Verjährungsfrist des Art. 2272 B. G. B. auch dann nicht entgegengesetzt werden, wenn jener im Hause des Maire gewohnt haben sollte.

Der Begriff »*domestiques qui se louent à l'année*« ist auf ihn nicht anwendbar, vielmehr stellt sich sein Verhältniss zu dem Maire als das eines salarirten Mandatars oder chargé d'affaires dar, und seine Salarforderung unterliegt um so weniger der Verjährung des Art. 2272, als es Grundsatz ist, dass die besonderen Verjährungsarten des französischen Rechts sich wie Ausnahmen zur Regel verhalten und eben deshalb strictissimae interpretationis sind.

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frey g. Schmoll.

Zu Art. 2272 und 2275.

1) Kurze Verjährung; Gesindelohn; Eideszuschiebung.

Der Kläger, welchem der Beklagte die kurze Verjährung des Art. 2272 B. G. B. entgegensetzt, ist genöthigt, um von dem Beklagten die Ausschwörung des im Art. 2275 ib. vorgesehenen Eides verlangen zu können, demselben diesen Eid in den im Art. 2275 festgesetzten Ausdrücken zuzuschieben.

Schiebt der Kläger dem Beklagten nicht den Eid in den im Artikel selbst festgesetzten Ausdrücken und unter den im zweiten Alinea desselben angegebenen Bedingungen zu, so beschwert das Gericht ihn nicht, wenn es den Einwand der kurzen Verjährung annimmt.

Paris, 9. Januar 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 69.)

2) Kurze Verjährung; Eid über die wirkliche Zahlung; Erlassung der Schuld.

Wird dem Beklagten zur Beseitigung der ihm gemäss Art. 2272 B. G. B. zustehenden Einrede der Verjährung gemäss Art. 2275 ib. der Eid darüber zugeschoben, ob er die Forderung wirklich bezahlt habe, so kann der Beklagte nicht die Acceptation dahin qualificiren, dass ihm die Zahlung von dem Kläger wegen anderweiter Leistungen erlassen worden sei.

Die gesetzliche Vermuthung der wirklichen Bezahlung der Lieferungen und Arbeiten, auf welche sich die Verjährung des Art. 2272 B. G. B. gründet, beruht auf dem allgemeinen Gebrauch, an die Arbeitsleute etc. zu bezahlen, ohne sich Quittungen geben zu lassen oder dieselben aufzubewahren; dieser Gebrauch findet sich aber nicht auch bei andern Arten der Liberation, namentlich bei der Erlassung der Schuld.

Paris, 25. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 242.)

3) Verjährung, kurze; Beweis der Nichtverjährung auf andere Weise als durch Eideszuschiebnng.

Wenn ein Privatmann die Klage eines Metzgers auf Zahlung des gelieferten Fleisches gemäss Art. 2272 B. G. B. als verjährt bestreitet, so kann das Gericht zur Beseitigung der Verjährungseinrede nur auf den im Art. 2275 ib. vorgeschriebenen Eid erkennen, nicht aber zur Erlangung anderweiten Beweises eine sonstige Prozessmaassregel, z. B. Interrogatorium, anordnen.

Die im Art. 2272 B. G. B. vorgesehene Verjährung gründet sich auf die gesetzliche Vermuthung der Zahlung, und ist also dagegen kein Gegenbeweis zulässig, welcher nicht ausdrücklich im Gesetze vorbehalten worden ist; der Art. 2275 ib. gestattet aber dem Kaufmann, welchem jene Verjährung entgegengesetzt wird, nur das Recht, seinem Gegner den Eid über die wirkliche Zahlung zuzuschieben; diese Bestimmung des Gesetzes kann nicht analog auf andere Arten des Beweises ausgedehnt werden, denn diese bilden, indem sie sich von dem Eide unterscheiden, nur eine menschliche Vermuthung, welche ihrer Natur nach nicht im Stande ist, die gesetzliche Vermuthung, worauf die in Rede stehende Verjährung sich stützt, zu zerstören. Da der Beklagte diese Verjährung gehörig vorgeschützt hatte, so kann das Gericht, in Ermangelung eines förmlichen Abstandes, die Ernstlichkeit dieses Mittels nicht bezweifeln, und daher nicht, um die Verjährungseinrede zu beseitigen, ein anderes, nicht durch das Gesetz vorbehaltenes Beweismittel zulassen.

Paris, 7. November 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 149.)
Paris, 7. Januar 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 448.)

Zu Art. 2274 und 2277.

Anerkennungsact; Anwendbarkeit des Art. 2274 B. G. B. auf andere Fälle.

Die Bestimmungen des Art. 2274 B. G. B. sind lediglich auf die in den Art. 2271 bis 73 vorgesehenen Verjährungsarten, nicht auf andere, namentlich nicht auf jene des späteren Art. 2277 ib. anwendbar.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g. Zahn.

Zu Art. 2275.

Behauptung der Zahlung.

Die Frage, ob, wenn eine Zahlung gar nicht behauptet wurde und somit eine Eideszuschiebung nicht möglich ist, durch die Einrede der Verjährung der ganze Klaggrund erloschen oder der Beklagte, wenn die Schuld an und für sich begründet und der Klaggrund erwiesen, ohne Weiteres zu verurtheilen ist, wurde in letzterem Sinne entschieden.

Die kurze Verjährung begründet nur eine gesetzliche Vermuthung der Zahlung, die sich daraus ergibt, dass, wenn diese Vermuthung durch Eid widerlegt wird, das Klagerecht wieder in seiner vollen Wirksamkeit dasteht, und es muss deshalb, wenn die Nichtzahlung bereits ohne Eid klar ist, die Schuld auch ohne diesen Eid ihre Wirkung behalten.

Mannheim, 29. August 1826. (Oberhofg. Jahrbücher 1827/28. S. 110; vergl. mit S. 343 u. 344.)

Zu Art. 2277.

1) Zinsen; Verjährung.

Die 5jährige Zinsenverjährung kann nicht von Amtswegen supplirt, und nicht zum ersten Male in cassatorio vorgeschützt werden.

Paris, 26. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 849.)

2) Fünfjährige Verjährung; Voraussetzung im Allgemeinen.

Das dem Gläubiger zustehende Klagerecht hinsichtlich der über fünf Jahre rückständigen Zinsen und Renten erlöscht schon durch die unterlassene Einklagung dieser Rückstände während der Verjährungszeit, auch wenn der Schuldner zugesteht, dass die über fünf Jahre rückständigen Beträge nicht bezahlt sind.

Die Verjährung der im Art. 2277 B. G. B. bezeichneten Forderungen beruht nicht, wie die Verjährung der im Art. 2271 — 2273 ib. aufgeführten, auf der Vermuthung der geleisteten Zahlung, welche durch den dem Schuldner nach Art. 2275 ib. zugeschobenen Eid wieder beseitigt werden kann, sondern auf einem öffentlichen Interesse, indem durch sie der Vermögenszerfall des Schuldners abgewendet werden sollte, der durch die unterbliebene zeitige Einklagung der jährlich verfallenden Raten herbeigeführt werden könnte.

Mannheim, 27. Februar 1845. (Annal. 1845. S. 97.)

Der Begriff »*domestiques qui se louent à l'année*« ist auf ihn nicht anwendbar, vielmehr stellt sich sein Verhältniss zu dem Maire als das eines salarirten Mandatars oder chargé d'affaires dar, und seine Salarforderung unterliegt um so weniger der Verjährung des Art. 2272, als es Grundsatz ist, dass die besonderen Verjährungsarten des französischen Rechts sich wie Ausnahmen zur Regel verhalten und eben deshalb strictissimae interpretationis sind.

Darmstadt, 23. März 1835. (Rej.) Frey g. Schmoll.

Zu Art. 2272 und 2275.

1) Kurze Verjährung; Gesindelohn; Eideszuschiebung.

Der Kläger, welchem der Beklagte die kurze Verjährung des Art. 2272 B. G. B. entgegensetzt, ist genöthigt, um von dem Beklagten die Ausschwörung des im Art. 2275 ib. vorgesehenen Eides verlangen zu können, demselben diesen Eid in den im Art. 2275 festgesetzten Ausdrücken zuzuschieben.

Schiebt der Kläger dem Beklagten nicht den Eid in den im Artikel selbst festgesetzten Ausdrücken und unter den im zweiten Alinea desselben angegebenen Bedingungen zu, so beschwert das Gericht ihn nicht, wenn es den Einwand der kurzen Verjährung annimmt.

Paris, 9. Januar 1861. (Rej.) (Sir. 1862. I. 69.)

2) Kurze Verjährung; Eid über die wirkliche Zahlung; Erlassung der Schuld.

Wird dem Beklagten zur Beseitigung der ihm gemäss Art. 2272 B. G. B. zustehenden Einrede der Verjährung gemäss Art. 2275 ib. der Eid darüber zugeschoben, ob er die Forderung wirklich bezahlt habe, so kann der Beklagte nicht die Acceptation dahin qualificiren, dass ihm die Zahlung von dem Kläger wegen anderweiter Leistungen erlassen worden sei.

Die gesetzliche Vermuthung der wirklichen Bezahlung der Lieferungen und Arbeiten, auf welche sich die Verjährung des Art. 2272 B. G. B. gründet, beruht auf dem allgemeinen Gebrauch, an die Arbeitsleute etc. zu bezahlen, ohne sich Quittungen geben zu lassen oder dieselben aufzubewahren; dieser Gebrauch findet sich aber nicht auch bei andern Arten der Liberation, namentlich bei der Erlassung der Schuld.

Paris, 25. Februar 1863. (Rej.) (Sir. 1863. I. 242.)

3) Verjährung, kurze; Beweis der Nichtverjährung auf andere Weise als durch Eideszuschiebnng.

Wenn ein Privatmann die Klage eines Metzgers auf Zahlung des gelieferten Fleisches gemäss Art. 2272 B. G. B. als verjährt bestreitet, so kann das Gericht zur Beseitigung der Verjährungseinrede nur auf den im Art. 2275 ib. vorgeschriebenen Eid erkennen, nicht aber zur Erlangung anderweiten Beweises eine sonstige Prozessmaassregel, z. B. Interrogatorium, anordnen.

Die im Art. 2272 B. G. B. vorgesehene Verjährung gründet sich auf die gesetzliche Vermuthung der Zahlung, und ist also dagegen kein Gegenbeweis zulässig, welcher nicht ausdrücklich im Gesetze vorbehalten worden ist; der Art. 2275 ib. gestattet aber dem Kaufmann, welchem jene Verjährung entgegengesetzt wird, nur das Recht, seinem Gegner den Eid über die wirkliche Zahlung zuzuschieben; diese Bestimmung des Gesetzes kann nicht analog auf andere Arten des Beweises ausgedehnt werden, denn diese bilden, indem sie sich von dem Eide unterscheiden, nur eine menschliche Vermuthung, welche ihrer Natur nach nicht im Stande ist, die gesetzliche Vermuthung, worauf die in Rede stehende Verjährung sich stützt, zu zerstören. Da der Beklagte diese Verjährung gehörig vorgeschützt hatte, so kann das Gericht, in Ermangelung eines förmlichen Abstandes, die Ernstlichkeit dieses Mittels nicht bezweifeln, und daher nicht, um die Verjährungseinrede zu beseitigen, ein anderes, nicht durch das Gesetz vorbehaltenes Beweismittel zulassen.

Paris, 7. November 1860. (Cass.) (Sir. 1860. I. 149.)
Paris, 7. Januar 1861. (Cass.) (Sir. 1861. I. 448.)

Zu Art. 2274 und 2277.

Anerkennungsact; Anwendbarkeit des Art. 2274 B. G. B. auf andere Fälle.

Die Bestimmungen des Art. 2274 B. G. B. sind lediglich auf die in den Art. 2271 bis 73 vorgesehenen Verjährungsarten, nicht auf andere, namentlich nicht auf jene des späteren Art. 2277 ib. anwendbar.

(S. das Nähere zu Art. 2277 B. G. B.)
Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g. Zahn.

Zu Art. 2275.

Behauptung der Zahlung.

Die Frage, ob, wenn eine Zahlung gar nicht behauptet wurde und somit eine Eideszuschiebung nicht möglich ist, durch die Einrede der Verjährung der ganze Klaggrund erloschen oder der Beklagte, wenn die Schuld an und für sich begründet und der Klaggrund erwiesen, ohne Weiteres zu verurtheilen ist, wurde in letzterem Sinne entschieden.

Die kurze Verjährung begründet nur eine gesetzliche Vermuthung der Zahlung, die sich daraus ergibt, dass, wenn diese Vermuthung durch Eid widerlegt wird, das Klagerecht wieder in seiner vollen Wirksamkeit dasteht, und es muss deshalb, wenn die Nichtzahlung bereits ohne Eid klar ist, die Schuld auch ohne diesen Eid ihre Wirkung behalten.

Mannheim, 29. August 1826. (Oberhofg. Jahrbücher 1827/28. S. 110; vergl. mit S. 343 u. 344.)

Zu Art. 2277.

1) Zinsen; Verjährung.

Die 5jährige Zinsenverjährung kann nicht von Amtswegen supplirt, und nicht zum ersten Male in cassatorio vorgeschützt werden.

Paris, 26. Februar 1861. (Rej.) (Sir. 1861. I. 849.)

2) Fünfjährige Verjährung; Voraussetzung im Allgemeinen.

Das dem Gläubiger zustehende Klagerecht hinsichtlich der über fünf Jahre rückständigen Zinsen und Renten erlöscht schon durch die unterlassene Einklagung dieser Rückstände während der Verjährungszeit, auch wenn der Schuldner zugesteht, dass die über fünf Jahre rückständigen Beträge nicht bezahlt sind.

Die Verjährung der im Art. 2277 B. G. B. bezeichneten Forderungen beruht nicht, wie die Verjährung der im Art. 2271 — 2273 ib. aufgeführten, auf der Vermuthung der geleisteten Zahlung, welche durch den dem Schuldner nach Art. 2275 ib. zugeschobenen Eid wieder beseitigt werden kann, sondern auf einem öffentlichen Interesse, indem durch sie der Vermögenszerfall des Schuldners abgewendet werden sollte, der durch die unterbliebene zeitige Einklagung der jährlich verfallenden Raten herbeigeführt werden könnte.

Mannheim, 27. Februar 1845. (Annal. 1845. S. 97.)

3) Verjährung von Zahlungen, die jährlich oder in kürzeren periodischen Terminen zu leisten sind; Gehalte und Besoldungen der Staatsdiener.

Nach der allgemeinen Fassung des Art. 2277 B. G. B., namentlich der Schlussbestimmung desselben, kann es nicht bezweifelt werden, dass derselbe auch auf die Gehalte und Besoldungen der Staatsdiener im activen Dienste oder im Auslande anwendbar sei,

da dieselben ratenmässig in bestimmten kurzen Fristen ausbezahlt werden und kein Grund vorliegt, die Rückstände solcher Gehalte oder Besoldungen von der Bestimmung des Artikels, der keinen Unterschied macht, auszunehmen, weshalb das königl. Aerar, namentlich in Hinblick auf Art. 2227 ib., ebenso gut wie jeder Private berechtigt sein muss, die im Art. 2277 cit. festgesetzte 5jährige Verjährung gegen Anforderungen von Besoldungsrückständen an die Finanzkassen geltend zu machen, ein Grundsatz, der auch in zwei genehmigten Staatsrathsgutachten vom 24. März und 13. April 1809, sowie auch schon im Gesetze vom 24. August 1793, Art. 156 bezüglich der Rentgläubiger des Staates sanctionirt ist.

München, 1. October 1846. (Theilweise cass. und rev.) Königl. bayer. Aerar gegen Klein, gewesener Friedensrichter.

4) Fünfjährige Verjährung; Unterhaltsgelder.

I. Die Einrede der Verjährung des Art. 2277 B. G. B. kann der Anforderung von rückständigen Pensionen entgegen gehalten werden.

Abgesehen davon, dass diese unter den Begriff Unterhaltsgelder fallen, so sind die einzelnen Fälle im Art. 2277 nur beispielweise angeführt und muss überhaupt Alles, was von Jahr zu Jahr oder in kürzeren Zeiten zahlbar ist, darunter gerechnet werden.

Mannheim, 17. November 1827. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 112.)

II. Aus demselben Grunde wurde die Einrede aus Art. 2277 auch gegenüber der Anforderung von rückständigem Gehalt für zulässig erachtet.

Mannheim.... (Oberhofg. Jahrb. 1851. S. 408.)

Dagegen in Bezug auf die Anforderung des Sterbequartals eines Staatsdieners verworfen, weil derselbe keine von Jahr zu Jahr oder von Quartal zu Quartal fällig werdender Gehalt sei, sondern nur einmal gefordert werden könne und nur einmal zu bezahlen sei.

Mannheim, 27. Septbr. 1825, 3. Octbr 1826. (Oberhofg. Jahrb. 1827/28. S. 113.)

5) Zinsen eines Kaufpreises; Verjährung.

Zinsen eines Kaufpreises, welche nicht in gewissen, jährlich oder in kürzerer Zeit, periodisch wiederkehrenden Terminen zahlungsfällig werden (der Art. 2277 B. G. B. unterstellt nur solche Prästationen), welche also nicht als terminliche und für sich bestehende Zahlungsverbindlichkeiten jener Art, vielmehr als Verzugszinsen und als ein Theil der Hauptschuld geschuldet werden, unterliegen nicht der kurzen Verjährung des Art. 2277.

Bei der Auslegung und Anwendung eines Gesetzes muss der Richter, wenn dessen Worte klar sind, sich zunächst an diese halten. Der Umstand, dass die Zinsen nicht von einem Darlehen, sondern von einem Kaufpreise gefordert werden, relevirt an sich nichts.

Darmstadt, 2. April 1838. (Rej.) Belmont g. Emele.

Cfr. Gilbert zu Art. 2277 B. G. B. Nr. 33 u. ff., 49 u. ff.

6) Verjährung der Zinsen eines Immobiliar-Kaufpreises; periodische Zahlbarkeit.

Ist in einem Immobiliar-Verkaufacte stipulirt, dass das Kapital des Kaufpreises in vier gleichen Jahreszielen, unverzinslich bis zum Ablaufe eines jeden Zieles, zahlbar sei, so sind die hiernach vom Ablaufe der einzelnen Termine an geschuldeten Zinsen nicht der 5jährigen Verjährung unterworfen.

Nach dem Sprachgebrauche sind unter den Worten des Art. 2277 B. G. B. »*payable par anné ou à des termes périodiques plus courts*« nur solche Leistungen oder Zahlungen zu verstehen, welche entweder jedes Jahr oder in kürzeren und zwar im Voraus bestimmten, periodisch wiederkehrenden Terminen fällig werden und dann erst exigibel sind. Hiernach können zwar die Zinsen eines rückständigen Kaufschillings nach Beschaffenheit des Falles der 5jährigen Verjährung unterworfen sein, wenn nämlich die Betheiligten darüber übereingekommen sind, dass von dem Kaufschillinge die Zinsen jahrweise oder in bestimmten kürzeren Perioden entrichtet werden sollen; in substrato laufen aber die Zinsen in der Weise, dass sie nicht in gewissen bestimmten Perioden fällig werden, sondern dem Verkäufer das Recht darauf de momento ad momentum erwächst, dieselben daher in so weit mit den Verzugszinsen von gleicher Beschaffenheit sind. Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass auf sie, da sie nicht payable à des termes périodiques sind, die Finalbestimmung des Art. 2277, ihrem Wortsinne nach, nicht zur Anwendung gebracht werden kann; da es sich hier von einer exceptionellen Verfügung, nämlich einer kürzeren Verjährungsfrist, als der für die Klage i. A. festgesetzten Präscriptionszeit handelt, stellt sich eine ausdehnende Erklärung unzulässig dar, wollte man selbst unterstellen, dass es an einer Gleichartigkeit des gesetzlichen Beweggrundes nicht fehle.

Darmstadt, 10. September 1838. (Rej.) Schweitzer g. Belmont. (Rheinh. Archiv, neue Folge, Bd. I. S. 337.)

7) Zinsen von Kaufpreisen; Verjährung.

Auch Zinsen von Immobiliar-Kaufpreisen können in 5 Jahren verjähren, jedoch nur wenn sie jahrweise oder in kürzern Perioden zahlbar sind.

Bei der Allgemeinheit der Schlussbestimmung des Art. 2277 B. G. B. und bei dem Grundsatze, dass da, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter nicht zu unterscheiden befugt ist, müssen auch die Zinsen von Güterkaufspreisen, wenn sie zu den terminlich zahlbaren Prästationen gehören, in 5 Jahren verjähren; der Art. 1652 ib. steht dem nicht entgegen.

Sind aber solche Zinsen nicht als periodisch zahlbar zu betrachten, so tritt hinsichtlich ihrer eine kurze Verjährung nicht ein; hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass der Art. 2277 cit. von allen Zinsen, gleichviel ob sie von Darleihen oder von Kaufpreisen geschuldet wurden, und ob terminliche Zahlung bedungen worden, oder nicht, verstanden werden müsse, da der Zweck des Art. 2277 dahin gehe, zu verhüten, dass der Ruin des Schuldners durch Anhäufung vieler Zinsen herbeigeführt werde; denn wo die Worte des Gesetzes klar sind, hat sich der Richter zunächst an diese zu halten, und kann über dieselbe um so weniger hinausgehen, wenn es sich, wie hier, von einer exceptionellen gesetzlichen Verfügung handelt.

Darmstadt, 7. April 1851. (Rej.) Salm g. Asmut und v. Kesselstadt.

8) Verjährung; urtheilsmässige Zinsenforderung.

Wurde ein Schuldner condemnirt, ein Darleihen nebst rückständigen Zinsen und die weiteren Zinsen des Kapitals vom Tage der Klage zu bezahlen, so unterliegen diese letzteren Zinsen nicht der fünfjährigen Präscription des Art. 2277 B. G. B.

Nach dem Wortsinne dieses Artikels können nur für sich bestehende terminliche Leistungen darunter begriffen werden; demnach sind Zinsen, welche nicht ausdrücklich in dem angezogenen Artikel der fünfjährigen Verjährung unterworfen wurden, nur dann als dieser Verjährung unterworfen anzusehen, wenn sie Leistungen jener Art bilden und nicht mit dem Kapital, von dem sie geschuldet werden, nur als eine Gesammtforderung erscheinen, wie dieses bezüglich der in Rede stehenden Zinsen der Fall ist. Wäre der Art. 2277 cit. einer doppelten Auslegung fähig, so könnte eine ausdehnende Interpretation nicht stattfinden, da die kurzen Verjährungen der Art. 2271 — 77 Ausnahmen von der 30jährigen Verjährung bilden, exceptionelle Bestimmungen aber streng zu interpretiren sind.

Darmstadt, 19. Decbr. 1859. (Rej.) Stadt Worms g. Göldner. (Emmerl. 1859. I. 291.)

9) Fünfjährige Verjährung; Verzugszinsen.

Der Art. 2277 B. G. B. findet auch auf Verzugszinsen Anwendung.

Da die Zinsen, welche der Art. 1153 B. G. B dem Gläubiger wegen des Vorzugs des Schuldners als Entschädigung zuweist, nach dem allgemeinen Begriffe des Wortes „Zinsen" eine nach gewissen Procenten zu berechnende, in jährlichen oder kürzeren Zielen fällig werdende Vergütung für Entbehrung des Kapitals sind und da der Grund des Art. 2277, dass der Schuldner nicht durch eine jährlich anwachsende Vermehrung seiner Last zu sehr gedrückt werde, bei Verzugszinsen ebenso vorliegt, wie bei andern Zinsen.

Mannheim, 21. Januar 1843. (Oberhofg. Jahrb. 1844 S. 15; vergl. mit Annal. 1833. S. 185 und 1853. S. 360)

10) Fünfjährige Verjährung; handelsrechtliche Zinsen.

Der Art. 2277 B. G. B. ist auf die handelsrechtlichen Zinsen unter Gesellschaftern nicht anwendbar,

weil und sofern solche Zinsen erst durch Vorlage der Abrechnung durch den Geschäftsführer einen Rechtstitel erhalten und folglich nicht zu denjenigen Zinsen gehören, welche in periodischen Zielen zahlbar sind.

Mannheim, 26. April 1854. (Zentn. Mag. I. S 511.)

11) Ersatzanspruch des Bürgen (Geschäftsführers) für Zinsen, welche er zur Entlastung des solidarischen Mitbürgen bezahlte; Verjährungsfrist.

Bezüglich der an den Mitbürgen geforderten Hälfte der durch den Einen der Bürgen berichtigten Zinsen tritt nicht die kurze Verjährung des Art. 2277 B. G. B., sondern die gewöhnliche Verjährung des Art. 2262 ibid. ein.

(S. zu Art. 2033 B. G. B.)

München, 2. December 1847. Corneille g. Zais. (Cass.) (Annal. v. Heintz u. Cons. S. 444.)

12) Monatliche Alimente; Ersatzforderung an den solidarisch Mitverpflichteten.

Der Mutter, welche ihr natürliches Kind allein alimentirte und die deshalb an den Vater, welcher das Kind anerkannte und darum solidarisch zur Alimentation mitverpflichtet erscheint, den Ersatz der Hälfte jener zu drei Thaler monatlich angeschlagenen Alimente begehrt, kann nicht die Einrede der kurzen Verjährung aus dem Art. 2277 oder 2271 entgegengesetzt werden.

Berlin, 23. Februar 1833. (Cass.) Hasselbeck g. Boelen. (K. A. II. A. 17.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2277 B. G. B. Nr. 2, 16, 18, 19.

13) Verjährung der Zinsen während des Laufes eines Rangordnungsverfahrens.

Die seit dem Zuschlage eines zwangsweise veräusserten Grundstückes bis zum definitiven Rangordnungsstatus fällig werdenden Zinsen einer utiliter anzuweisenden Forderung unterliegen nicht der Verjährung, wenn auch die Ordre erst mehr als 10 Jahre nach dem Zuschlage eröffnet worden ist.

Zufolge der stattgehabten Versteigerung und Adjudication des Unterpfandes war der Steigpreis nebst den davon zu entrichtenden Zinsen den inscribirten Hypothekargläubigern in der Weise als gemeinsames Masseobject bis zur Concurrenz ihrer Forderungen für diese Forderungen und deren von da verfallenden Zinsen an Zahlungsstatt überwiesen worden, da es sich nur noch um die Vertheilung desselben unter die Interessenten handelte und die Vornahme dieser Theilung lediglich von einer gütlichen Auseinandersetzung der Interessenten unter sich, entstehenden Falls von einem gerichtlichen Rangordnungsverfahren abhängig blieb.

Nachdem eine solche Ueberweisung an die utiliter anzuweisenden Gläubiger stattgefunden hatte, waren die Gläubiger weder verpflichtet noch überhaupt nur veranlasst, gegen ihren früheren Schuldner auf Zinszahlung zu klagen, ja nicht einmal zu klagen berechtigt, so lange es unausgemacht blieb, ob sie nicht aus dem Erlöse ihres Pfandobjects ihre vollständige Bezahlung erhalten werden; es fehlte ihnen also an einem Grunde, eine Unterbrechung der Verjährung mittelst Klageerhebung zu bewirken, und kann somit von dem Eintritt der Verjährung nicht die Rede sein.

Es kann auch hiergegen nicht eingewendet werden, dass die Gläubiger vor Ablauf der Verjährungsfrist das Ordreverfahren hätten provociren müssen, um sich vor dem Nachtheil ihrer Unthätigkeit zu bewahren, indem sie das Gesetz zu einem solchen Acte nicht verpflichtet und an eine desfallsige Unterlassung keine für sie nachtheilige Consequenzen knüpft.

Darmstadt, 20. Juli 1836. (Rej) Pupillarmasse g. Bollermann. (Rheinh. Archiv, Bd. IV. S. 298.)

14) Verjährungsfrist von Zinsen ausgeliehener Kapitalien; Verjährung solcher Zinsen nach der Zwangsveräusserung vor der Collocation.

Rentner Eberts von Worms liess seinen Schuldner Planz von Dirmstein zwangsweise entäussern und am 4. November 1823 erfolgte der Zuschlag der Güter im Betrage von 3756 fl., verzinslich von diesem Tage an. Er liess sich zu seiner Forderung auch noch jene der andern Hypothekargläubiger übertragen, und erlangte so eine Forderung von 4162 fl., womit dann die Masse, wie solche am Tage des Zuschlags bestand, mehr als erschöpft war.

Er betrieb die Collocation nicht, sondern solche wurde erst am 13. Januar 1832 auf Anstehen des Schuldners Planz eingeleitet und am 24. Mai 1832 wurden die inscribirten Gläubiger, besonders Eberts, zur Production aufgefordert. Derselbe producirte nun für seine sämmtlichen Forderungen nebst den Kosten und den Zinsen bis zum Tage der Expropriation.

Der Richtercommissär verfertigte nun am 16. October 1832 den Status, und ging von dem Tage des Zuschlags, 4. November 1823, in seiner Aufstellung aus. Er nahm als Masse lediglich den Steigpreis von 3756 fl., nicht aber die später davon erlaufenen Zinsen, welche er pro memoria nur vermerkte. Er locirte die Kosten, die Kapitalien und die bis zum Tage des Zuschlags verfallenen Zinsen und merkte die spätern ebenfalls nur pro memoria an.

Dieser Status wurde von Planz am 16 November 1832 contestirt. In dem Contestationsprozesse trat nun auch ein Hypothekargläubiger, Adolay, auf und brachte gegen Eberts die Einrede der Verjährung bezüglich der geforderten Zinsen vor, und zwar unter dem Gesichtspunkte, dass Eberts nach dem Zuschlage, 4. November 1823, bis zur Production keine weiteren Schritte gethan habe, um den Lauf der Verjährung der Zinsen zu unterbrechen.

Das Bezirksgericht in Frankenthal erklärte diese Einrede für begründet und locirte für die als verjährt angefochtenen Zinsen den Eberts nicht, und diese Entscheidung wurde von dem Appellationsgericht bei erhobener Berufung von Seite des Eberts bestätigt. Nun ergriff derselbe den Cassationsrecurs und behauptete: der Art. 2277 B. G. B. sei durch diese Entscheidung verletzt, weil die Rechtsverhältnisse der Collocation nach der Epoche der Expropriation zu reguliren seien, wobei es gleichgültig sei, wie bald oder spät nach der Expropriation die Collocation vorgenommen werde; die späteren Zinsen seien nur Accessorien der zugewiesenen Kapitalien. Hierauf entschied der Cassationshof:

Eine Verletzung des Art. 2277 B. G. B. ist dadurch nicht gegeben, dass die von Eberts verlangten Zinsen, ohnerachtet ihrer accessorischen Natur, der besondern Verjährung des bemerkten Artikels unterstellt wurden.

Denn wollte man die accessorische Natur der Zinsen so wie der Cassationskläger auffassen, so könnten dieselben überall nur derselben Verjährung wie das Kapital selbst unterworfen werden und es würde dieser Artikel nie zur Anwendung kommen können.

Der Art. 2277 unterwirft jedoch alle Zahlungen, welche jährlich oder in kürzeren Fristen zu machen sind und insbesondere die Zinsen von dargeliehenem Gelde, ganz abgesehen von der Kapitalforderung, der Verjährung von 5 Jahren, und abweichend von dem ältern französischen Rechte wurde er in dieser seiner Allgemeinheit gegeben, damit nicht durch Aufhäufung von periodischen Leistungen der Schuldner zu Grunde gerichtet werde, und daher ist auch die Verjährung des Art. 2277 B. G. B. nicht, wie jene des Art. 2271 u. f. ib. auf die Vermuthung der Zahlung gestützt. Irgend eine Ausnahme gegen diese ganz allgemeinen Bestimmungen des Art. 2277 zuzulassen, würde der Absicht desselben widerstreben und denselben verletzen, wesshalb denn auch die Mehrzahl der französischen Gerichtshöfe selbst die Zinsen aus rechtskräftigen Urtheilen dieser kurzen Verjährungsfrist unterstellen.

Dem Cassationskläger war auch das Mittel gegeben, die Verjährung der Zinsen zu unterbrechen, indem er die Collocation hätte betreiben können und dieses auch, gemäss Art. 755 B. P. O., binnen Monatsfrist hätte thun sollen etc.

München, 22. April 1841. (Rej.) Eberts g. Adolay.

15) Verjährung von Pachtgeldern; Abrechnungs- und Anerkennungsact; Interruption; neue Verjährung.

Rechnet der Verpächter im Jahr 1813 mit dem Pächter über dessen Pachtrückstände ab, und erkennt der Pächter die Restschuldigkeit für Pachtrückstände an, so wird durch diese Anerkennung die Verjährung der Pachtforderung in der Art unterbrochen, dass die Zeit bis 1813 hinsichtlich der Frage der Verjährung nicht mehr in Betracht kommen kann, von da an aber die Verjährung der anerkannten Pachtrückstände aufs Neue, und zwar nicht die 30jährige Präscription, sondern die für Pachtgefälle im Art. 2277 B. G. B. festgesetzte 5jährige Verjährung läuft.

Die in der Mitte liegende Abrechnung bildet keine Novation, da es sich hierin so wenig von einer neuen Verbindlichkeit, wie von dem Erlöschen der alten handelt, nur das Quantum fixirt wird, das Quale aber sich nicht veränderte.

In Folge des in der Abrechnung liegenden Anerkenntnisses wurde zwar die Verjährung der Forderung unterbrochen (Art. 2248 ib.), allein dadurch die Forderung nicht der allgemeinen Bestimmung des Art. 2262 ib. unterworfen und der Bestimmung des Art. 2277 entrückt. Die Forderung blieb fortwährend eine Pachtgeldforderung; die Interruption bewirkte daher nur, dass die nämliche Verjährungszeit von Neuem beginnen musste; das Gesetz bestimmt nirgends ein Anderes und die Unterbrechung veränderte die Natur der Forderung nicht.

Die Vorschrift des Art. 2274 B. G. B. ist speciell für die in den Art. 2271 — 73 ib. („dans le cas ci-dessus) gegeben, und darf um so weniger auf andere Fälle, namentlich auf die im Art. 2277 vorgesehenen angewandt werden, als auch die Verjährungsarten der Art. 2271 — 73 auf ganz andern Gründen, wie jene des Art. 2277 B. G. B., beruhen.

Darmstadt, 16. Januar 1837. (Cass.) Lorch g Zahn.

Cfr. Gilbert zu Art. 2242 B. G. B. Nr. 23 und 24 und Art. 2277 ib. Nr. 3 und 4.

16) Verjährung von Rentrückständen; Unterbrechung.

Wurden im Jahr 1812 die Censiten einer Grundrente, als Solidarschuldner der ursprünglich im Jahr 1808 allein belangten angeblichen Pachtsammler, zu dem Prozesse beigeladen, in welchem der Kläger die Rentrückstände vom Jahr 1797 an angefordert hatte, wurde auch hierfür in der Beiladung gegen die Adcitaten Verantwortung begehrt und die Hauptklage demnächst gegen die Pachtsammler rechtskräftig abgewiesen, so kann das Gericht nicht, ohne den Art. 2277 B. G. B. zu verletzen, die von den Adcitaten gegen diese Rentforderung, soweit sie die Gefälle von Martini 1804 bis 1806 betrifft, vorgeschützte Verjährungseinrede verwerfen.

Nach Maassgabe des Art. 2281 B. G. B. können die vor Einführung des B. G. B. fällig gewordenen Rentrückstände nicht von der 5jährigen Verjährung des Art. 2277 ib. erreicht werden; jene, welche Martini 1807 und später fällig wurden, sind aber durch die Adcitation von 1812 gedeckt. Dagegen stellen sich die Martini 1804 bis 1806 verfallenen Rückstände als verjährt dar, obgleich schon im Jahre 1808 gegen die angeblichen Pachtsammler Klage angestellt worden war, da nach den Bestimmungen des Art. 2247 ib. die Anstellung einer Klage nur dann als ein gültiger Grund zur Unterbrechung der Verjährung angesehen werden kann, wenn die Klage nicht verworfen worden ist; in Folge der Abweisung der Klage vom Jahr 1808 war aber jener Grund der Verjährungsunterbrechung gesetzlich als nicht mehr existirend zu betrachten.

Darmstadt, 15. November 1831. (Cass.) Monzernheim g. v. Haxthausen.

17) Verjährungsfrist; Contractsort; Wirkung des neuen Gesetzes.

S. zu Art. 2 B. G. B. Urtheil (Berlin) vom 6. März 1843.

18) Verjährung; Steuer-Einregistrirungsgebühren.

Der Art. 2277 B. G. B., welcher eine kürzere Verjährungsfrist für einzelne Fälle bestimmt, ist seinem klaren Inhalte nach nicht auf Enregistrements-Gebühren zu beziehen, die keine periodisch wiederkehrenden Leistungen sind, ja nicht einmal analog, da hier von solchen von Jahr zu Jahr oder in kürzern periodisch wiederkehrenden Fristenzahlungen die Rede nicht ist.

(Siehe zu Art. 2262 B. G. B)

München, 29. Januar 1834. (Cass.) Königl. Regierung der Pfalz, Kammer der Finanzen g. die Gemeinde Ballheim.

Zu Art. 2279.

1) Besitz von Mobilien; Vermuthung des Eigenthums.

Wurde in einer gegen B. wegen Escroquerie eingeleiteten Untersuchung in der Wohnung des Hauptmiethers L. von dem Polizei-Commissär eine Haussuchung vorgenommen und hierbei in dieser Wohnung und in dem Secretaire des L. eine Parthie Inhaber-Papiere aufgefunden und gegen die Protestation des L. in Beschlag genommen, so kann L. nach beendigter Untersuchung diese Papiere als sein Eigenthum vindiciren.

Das Urtheil, durch welches diese Klage als unbegründet abgewiesen wird, weil der Kläger nicht sein Eigenthum nachgewiesen habe, verletzt den Art. 2279 B. G. B.

L. war im Besitze der in seiner Wohnung in Beschlag genommenen Papiere; ohne den dem Beklagten obliegenden Beweis, dass diese Papiere nicht Eigenthum des Klägers seien, stand dem Kläger daher gemäss Art. 2279 wegen seines Besitzes die Vermuthung seines Eigenthums an jenen Papieren zur Seite.

Paris, 15. April 1863. (Cass.) (J. d. P. 1863. S. 463.)

2) Buchforderungen werden nicht durch blosses Handgeschenk erworben.

S. zu Art. 893 B. G. B. Nr. 2 Urtheil (Berlin) vom 15. März 1841.

3) Besitz von Forderungen; Handgeschenk.

S. zu Art. 893 B. G. B. Nr. 3 Urtheil (Darmstadt) vom 10. December 1860.

4) Eigenthum an Fahrnissen; Schuldurkunde.

Wer von einem Andern die Herausgabe einer Schuldurkunde verlangt, muss den unredlichen Besitz des Beklagten beweisen, denn diesem steht die gesetzliche Vermuthung des Art. 2279 B. G. B. zur Seite.

Mannheim, 24. November 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 137.)

Mannheim, 27. April 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 221.)

Entgegengesetzt entschieden, denn der Art. 2274 spricht nur von Fahrnissstücken, wohin Schuldforderungen, obwohl zu den beweglichen Sachen gehörig, nicht zu rechnen sind, vielmehr Art. 529 solche von beweglichen Körpern im natürlichen Sinne ausdrücklich unterscheidet, mithin der blosse natürliche Besitz der Urkunde, als des Beweismittels der Forderung, nicht für den Besitz der Forderung selbst angesehen werden kann. (Annal. 1835. S. 124.)

5) Eigenthum an Fahrnissen; Sparkassebüchlein.

Die Herausgabe eines Sparkassebüchleins, welches im Besitze eines Andern, als desjenigen ist, auf dessen Namen die Einlagen eingetragen sind, kann der Letztere von jenem nur dann verlangen, wenn er den Grund des Besitzes seines Gegners als unrechtmässig darzustellen oder aber zu behaupten vermag, dass der Dritte durch einen zur Rückgabe verpflichtenden Vertrag in den Besitz des Büchleins gekommen sei.

Da der Besitz des Sparkassebüchleins (im gegebenen Falle auch ausdrückliche Bestimmung der Statuten) zur Erhebung der Einlagen ermächtigt, findet der Art. 2279 B. G. B. hier seine Anwendung.

Mannheim, 28. März 1862. (Annal. 1862. S. 113.)

6) Namensactien; rechtliche Bedeutung der Documente an sich; Inhaberpapiere; Legitimation durch den Besitz; contre-lettre; Vindicationsklage; persönliche Klage; mala fides des Besitzers.

Der Rentner v. Siebold erhob gegen M. Hirsch und die Bank zu Darmstadt eine Klage auf Rückgabe mehrerer Actien der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft, beziehungsweise auf Schadensersatz, und stützte diese Klage auf die Behauptung, dass er, Kläger, Eigenthümer dieser Actien sei, dieselben dem Hirsch zu einem augenblicklichen Zwecke geliehen, Letzterer aber, statt wie es seine Schuldigkeit gewesen, solche ihm zurückzustellen, dieselben der besagten Bank zum Pfand gegeben habe, in deren Besitz sich die Papiere dermalen noch befänden. Der Beklagte Hirsch wendete hiergegen ein, dass er zwar die Actien von v. Siebold erhalten habe, aber nicht zu dem behaupteten Zwecke, sondern um darüber zu disponiren.

A. Auf diese Verhältnisse sich stützend, behauptete die mitbeklagte Bank, indem sie den Besitz jener ihr von Hirsch verpfändeten Actien zugab: „Die gegen sie erhobene Vindicationsklage hänge von der Frage ab, ob v. Siebold in seiner Klage gegen Hirsch begründet sei; bei dem qualificirten Geständnisse des Letzteren sei v. Siebold beweispflichtig; es könne also v. Siebold ein Recht, welches er gegen Hirsch ohne diesen Beweis nicht durchzuführen vermöge, auch nicht gegen die Bank geltend machen; es habe daher v. Siebold vordersamst den Beweis des von ihm behaupteten Vertragsverhältnisses zwischen ihm und Hirsch herzustellen.“

Dieser Einwand wurde von dem Cassationshofe in revisorio aus folgenden Gründen verworfen:

Das ganze Raisonnement der Bank beruht auf einer Verwechslung zwischen der gegen Hirsch angestellten persönlichen Klage und zwischen der, die Natur einer Realklage annehmenden, gegen die Bank erhobenen Vindication; zur Begründung der letzteren genügt es, wenn der Kläger beweist, dass die Actien ihm gehörten und er dieselben im Besitz hatte (soll wohl heissen: und die Bank dieselben in Besitz hat); bei dieser Realklage fällt

die Behauptung der Bank, dass sie ihre Rechte von Dem ableite, der hierzu von dem wahren Eigenthümer berechtigt sei, in das Gebiet der Exception; diese gegenseitige Stellung der Parthieen bei der Vindicationsklage wurde nicht dadurch alterirt, dass mit derselben eine persönliche Klage gegen Hirsch cumulirt wurde, die insoweit nur den Charakter einer eventuellen Garantieklage annimmt.

B. Ferner erkannte der Revisionshof, a) dass, wenn die vindicirten Actien Namensactien wären, der Art. 2279 B. G. B. nicht auf sie anwendbar erscheine; b) dass dieselben aber als Actien auf Inhaber angesehen werden müssten und daher auf sie der Art. 2279 Anwendung finde; c) dass jedoch v. Siebold dennoch in seiner Vindicationsklage obsiegen müsse, wenn er den, gemäss Art. 1348 ib. selbst durch Zeugen zu führenden Beweis erbringe, dass die Direction der Bank entweder Kenntniss des Inhalts der Statuten der Düsseldorfer Dampfschiffgesellschaft hätte (nach welchen die alleinige Inhabung der Actien zu deren Erwerbung nicht genügen soll, sondern für diesen Zweck auch noch eine Einschreibung des Uebertrags auf den neuen Inhaber der Actie hinzukommen muss), oder wusste, dass Hirsch nicht Eigenthümer der von ihm veräusserten Actien gewesen sei.

Hinsichtlich dieser Punkte considerirte der Cassationshof und zwar: zu a) der erste Richter habe, wenn einmal feststand, dass die vindicirten Papiere Namensactien seien, nicht in den Actiendocumenten selbstständige körperliche Sachen erblicken können, auf welche der Grundsatz des Art. 2279 B. G. B. zur Anwendung kommen müsse; denn solche Documente kommen im Leben nicht als Stücke Papier in Betracht, wo sie keinen oder nur einen futilen Werth haben würden, sondern sie seien als Beweismittel für das darin niedergelegte Rechtsgeschäft zu betrachten, gälten als solche aber nur als Accessorien der Principales documentirten Berechtigungen und nähmen daher deren Natur an; zu b) bei der Beurtheilung des Charakters und der Bedeutung eines Rechtsgeschäftes komme es, wenn nicht die ersten Contrahenten oder deren Generalsuccessoren einander gegenüberständen, sondern ein Rechtsnachfolger aus singulärem Titel auftrete, auf den ostensibelen Inhalt der darüber aufgenommenen Urkunde an; was ausserhalb derselben, wenn auch urkundlich zwischen jenen constatirt werde, präjudicire den Dritten, die in gutem Glauben auf Grund des offenen Briefes contrahirten, nicht (Art. 1321 ib.); da nun in den Actiendocumenten der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft der ad c) erwähnten Clausel der Statuten dieser Gesellschaft keine Erwähnung geschah, dieselben sich daher als reine Inhaberpapiere darstellten, so könne ihnen dieser Charakter nicht wegen der erwähnten Bestimmungen der Statuten aberkannt werden; zu c) in dem einen, wie in dem andern Falle würde sich die Bank in mala fide befinden und gegen eine solche der Art. 2229 B. G. B. nicht schützen.

Darmstadt, 18. Juni 1861. (Cass. und rev.) Darmstädter Bank g. v. Siebold. (Emmerling 1861. I. 47.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2279 B. G. B. Nr. 2 bis 4 und 21.

Darmstadt, 9. Novbr. 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerl. 1863. I. 145.)

7) Inhaberpapiere.

Auf Inhaberpapiere (titres au porteur) ist i. A. der Art. 2279 B. G. B. anwendbar.

Darmstadt, 9. November 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerling 1863. I. 145.)

Zu Art. 2281.

1) Gemeindeschuld; Verjährung einer eingeklagten Forderung nach altem Recht; bona fides; Rechtshängigkeit.

A. Das cap. ult. X de praescriptionibus (II. 26.) findet nach richtiger Ansicht auf die Klageverjährung keine Anwendung; mangelnde bona fides kann also der Einrede der Klageverjährung nicht entgegengesetzt werden.

B. Wenn durch Urtheil für die Hauptsumme nebst Zinsen Condemnation erfolgte und nur noch wegen der Kosten eine Liquidation nothwendig ist, deshalb auch noch weitere Verhandlungen bei Gericht stattfinden, so hört die Sache, was die Hauptsumme und Zinsen betrifft, auf, eine actio in judicium deducta zu sein, auf welche, nach römischem Recht, nicht die 30-, sondern nur die 40jährige Präscription anwendbar wäre; der Kläger könnte das Urtheil, ohne die Kostentaxation abzuwarten, für Kapital und Zinsen in Vollzug setzen.

Darmstadt, 20. Febr. 1860. (Rej.) Göldner g. Worms. (Emmerling 1860. I. 44)

2) Verjährung rechtshängiger Klagen; Anfang unter altem Rechte; Minderjährigkeit; Unmündigkeit.

Gemäss Art. 2281 B. G. B. müssen nach der aus der Wortfassung dieses Artikels unzweideutig zu erkennenden Absicht des Gesetzgebers und dem allgemeinen Princip der Nichtrückwirkung der Gesetze, nicht blos hinsichtlich der Zeit der Verjährung, sondern überhaupt bei Rechtsstreiten, welche bereits unter dem alten Rechte anhängig wurden, aber unter der Herrschaft des B. G. B. zur Entscheidung kommen, die Grundsätze des früher geltenden Rechts über Klageverjährung zur Anwendung kommen, also auch die Frage, ob die Präscription durch Minderjährigkeit, oder wie dieses nach älterem gemeinen Rechte (l. 3. c. de praescript. 30 u. 40 ann. l. 5. cod. in quibus caus. in integr.) der Fall war, nur durch Unmündigkeit verhindert werde, nach altem Rechte beurtheilt werden.

Die Verjährung rechtsanhängiger Klagen trat zufolge des vor Einführung des B. G. B. geltenden gemeinen Rechts erst mit dem Ablaufe von 40 Jahren ein, und es kann demnach das Gericht, wenn nach Einführung des B. G. B. ein vorher angestellter Prozess zur Aburtheilung kömmt, von amtswegen eine 40jährige Präscription als maassgebend annehmen, sollte auch die mit der Verjährung excipirende Parthie sich lediglich auf die 30jährige Präscription des Art. 2262 B. G. B. bezogen haben; denn wenn eine Parthie irrige rechtliche Suppositionen geltend macht, so vermag dieses für den Richter kein Hinderniss zu bilden, bei seiner Entscheidung über die ihm gegebenen thatsächlichen Prämissen nach den richtigen Rechtsgrundsätzen zu erkennen.

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.
Cfr. Gilbert zu Art. 2281 B. G. B. Nr. 4.

3) Verjährungen des alten Rechts; Unterbrechung solcher.

Die königl. Regierung der Pfalz, als Rechtsnachfolgerin der geistlichen Administrationskellerei Mechtersheim, gerieth im Jahr 1818 mit den Erben eines gewissen Schullehrers Andreas Nuss zu Gessersweiler in einen Rechtsstreit, in welchem die Regierung behauptete, besagter Andreas Nuss, der Autor der Beklagten, habe im Jahre 1788 ein Kapital von 200 fl. von fraglicher Administration entliehen, und die Rückzahlung dieses Kapitals mittelst Arrestanlegung auf Steigschillinge Nuss'scher Güter zu erwirken suchte. Unter andern Exceptionen schützten die Beklagten hauptsächlich und schliesslich die der Verjährung vor. Durch Urtheil des Bezirksgerichts zu Landau vom 28. März 1821 wurde die Klägerin mit ihrer Klage auf Gültigkeit des Arrestes abgewiesen, in die Kosten verurtheilt und der Arrest aufgehoben.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Regierung das Rechtsmittel der Cassation, sowie gegen ein Interlocut, das in dieser Sache unterm 28. Februar erlassen worden war. Das zweite Rechtsmittel (die anderen gehören nicht hierher), auf welches sich die Cassationsklägerin vorzüglich stützte, wurde in der Verletzung des Art. 2281 B. G. B. gesucht, indem die ältern Rechte eine Unterbrechung der Verjährung gestattet hätten, wenn nicht von Seiten des Gläubigers eine Nachlässigkeit vorliege, weil die Präscription eine Strafe derselben sei.

Rücksichtlich dieses zweiten Rechtsmittels erkannte der Revisionshof:

Der Art. 2281 B. G. B. ist keineswegs verletzt, 1) weil das Gericht nicht gehalten war, die in dem älteren Rechte für die Unterbrechung der Verjährung enthalten sein mögenden Verfügungen von Amtswegen aufzuführen und zu entscheiden; 2) dass das Gericht auch daran sehr wohl that, weil der behauptete Grundsatz des ältern Rechts, nach welchem die Präscription eine Strafe der Nachlässigkeit, und daher gegen den, welcher zu handeln unvermögend sei, nicht erworben werden könne, in Beziehung auf die erlöschende Verjährung immer sehr bestritten ist, vielmehr das Gegentheil um so mehr angenommen werden muss, als der eigentliche und directe Zweck der Verjährung von den Gesetzen in der dadurch gehoben werdenden Ungewissheit des Rechts während so langer Zeit gesetzt und die Verjährung nur als eine Folge der Nachlässigkeit angegeben wird; endlich 3) weil die Verletzung einer von den Rechtslehrern aufgestellten Theorie kein Rechtsmittel der Cassation darbietet.

Zweibrücken, 25. Juli 1823. (Rej.) Königl. Regierung der Pfalz g. Hepp und Consorten.

4) Wechselklage; Verjährung.

S. zu Art. 2 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 23. November 1830.

5) Grundrente; Verjährung nach dem am Orte der gelegenen Sache geltenden früheren Rechte.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 28 das Urtheil (Berlin) vom 28. October 1837.

Alphabetisches Sachregister.

A.

Abwesende. Seite
- Bestellung eines Curators 59
- Erlöschung der Vollmacht 60
- Gütergemeinschaft 61
- Militärpersonen 61. 62
- provisorische Besitzeinweisung; Transmission 59
- Verschollene; absens présumés 63
  - idem Nachlass; Transmission 60

Accrescenz; Collegatare 352. 355. 356. 361

Acquiescement.
- Erwirkung der Kostentaxe; Signification des Urtheils; Zurückziehung der Appellstrafe unter Vorbehalt 619
- freiwilliger Vollzug des Urtheils 619
- Interlocute, s. daselbst.
- Präjudicialpunkt; Vorbehalt 520
- präjudicielle Vorfrage; Vorbehalt; protestatio facto contraria 617
- Zulässigkeit des Zeugenbeweises 573

Actiengesellschaft, ausländische; Autorisation zur Klage 49
- „ statutenwidrige Geschäfte 396

Actio Pauliana.
- Benachtheiligung künftiger Gläubiger 438
- Frist zur Anstellung in Baden 438
- richterliche Urtheile; Collusion 439
- Scheinverträge 439
- Schenkung; einseitige Fraus 439. 440
- Verkauf der Vermögensstücke des Schuldners; andere Executionsobjecte 441
- Verkauf gepfändeter Mobilien 440
- Verzicht auf die Freiheit von Collation der Studienkosten 441
- Zahlung des Schuldners; mala fides 442
- Zuziehung des Schuldners 438

Actio Publiciana 233

Activlegitimation; Einrede der Simulation einer Cession 382
- „ präjudicielle Aufhebung einer Cession 789
- „ Vaterschafts-Ableugnungsklage 100

Administrativ-Entscheidungen 579

Seite
Adoption; Anfechtung wegen Geisteskrankheit des Adoptirenden . 133
„ eines von mehreren natürlichen Kindern; Beerbung . . 111
„ Zustimmung des Ehegatten des Adoptirenden; Zeit; Form 112
Advokaten; Eingriff in ihre Functionen; Schadensersatz 666
„ Handlungen nach dem Tod des Clienten 852
„ Pensionsanstalt in Rheinbayern 9
Aleatorische Verträge; in Theilungssachen 283
Alimentationspflicht der Eltern 69
„ des getrennten Ehegatten 96
„ des Ehemanns 71
„ untheilbare Obligation 469
Anerkennung; Novation 501
Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden.
Abrechnung unter Gesellschaftern 557
Contocurrent-Saldo 558
Einwilligungsact; Verzicht 559
Genehmigung; der öffentlichen Ordnung angehörige Nichtigkeit . 562
idem Ehevertrag; Deckung der Nichtigkeit 560
idem nichtige Verträge 562
idem Obligationen; vorhandene Läsion 561
idem Schenkung im Testament; Erben 564
idem Schenkung; nicht beobachtete Förmlichkeiten; Vollzug 563
idem Schenkung; Reductionsklage 563
idem Testament; Angabe des Mangels 563
idem Testament, mündliches; Absicht der Genehmigung . 563
idem Theilung; Annahme eines Theilzettels 559. 560
ohne Rechtstitel 558
referens sine relato 558
Renovation einer Grundrente 559
während der Minderjährigkeit contrahirte Schuld 522
Anlagen, schädliche 202
Anstalten, wohlthätige; Erbfähigkeit 313
Appell, Ehescheidungsverfahren 80. 85
„ eines Gläubigers des Beklagten 436
„ Minderjähriger 125
„ solidarische oder indivisibele Obligation 467
„ Theilungsklage; Intervention der Gläubiger 271
Architekt; fehlerhafter Bau; Schadensersatz 667
Arrestanlage auf den Gehalt eines Geistlichen 40
Arzt; schlechte ärztliche Behandlung 667
„ unerlaubte Ausübung der Arzneikunde 666
Assignation; Annahme; Falliment und Tod 850
„ Annahme; Novation 505
Ausharrungszeit der Ehefrau 96
Ausländer.
Competenz inländischer Gerichte in persönlichen Rechtsstreiten . 28
Erbfähigkeit in Rheinpreussen 8. 235
idem Staatsverträge; Retorsion 44

Seite

- Falliment . . . 29. 47
- inländische Immobilien; ausländischer Mündel; Veräusserung . . 32
  - idem . Klage von Ausländern . . . 33
  - idem Legalhypotheke der inländischen Ehefrau . . . 31
  - idem Legalhypotheke des Mündels . . . 31
  - idem Nutzgenuss, im Ausland stipulirt . . . 32
  - idem Substitutionen im ausländischen Testament . . . 33
- Klage gegen dieselben . . . 47 ff.
- körperliche Haft; Falliment . . . 877
- Mobiliarnachlassenschaft; Erbschaftssteuer . . . 34
- Retorsion . . . 235
- statuta personalia; Ehescheidung . . . 34
  - „ Grossjährigkeit . . . 35
  - „ Strafrecht; Verlust der Dispositionsbefugniss . . . 35
  - „ Wirkung; Verträge im Inland geschlossen . . . 34
- Testament desselben . . . 37. 297
- Theilungsklage zwischen zwei Ausländern . . . 37

Ausländische Gesetze; Beweis derselben . . . 30

Ausländischer Vertrag . . . 38. 39

Ausländischer Wechsel . . . 39

Ausländisches Urtheil; Rechtskraft . . . 580

Aussicht . . . 204-208

Ausstattungspflicht des Vaters; neue Gesetze . . . 22. 70

B.

Bauunternehmer, s. Dienstvertrag.

Bäume; Anpflanzung neben Privatwegen . . . 201

- „ Hecken; Höhe derselben . . . 202

Bedingung.

- Actes conservatoires; Drittarrest . . . 446
- Brandentschädigung; Unmöglichkeit zu erfüllen . . . 443
- Potestativbedingung, resolutorische, bei für längere Dauer abgeschlossenen Verträgen . . . 444
  - idem Tagbestimmung . . . 444
  - idem Unterlassung einer Handlung . . . 444
- Resolutivbedingung; commissorische Clausel . . . 448
  - idem Resiliationsklage, s. daselbst.
  - idem vertragsmässige; Eintritt ipso jure . . . 447
- Rückwirkung; eventuelle accessorische Verpflichtung . . . 446
  - idem Kauf auf Probe . . . 445
- Schenkung unter Bedingung . . . 291
- Suspensivbedingung; acte conservatoire . . . 446
- Verhinderung der Erfüllung durch den Schuldner . . . 445
- Vorbehalt . . . 443
- Zeit der Erfüllung, nicht fest bestimmte . . . 445

Benefiziarerben; Anerkennung einer Servitut . . . 225

Benefiziarerben-Qualität; Minderjährige . . . 124

4) Eigenthum an Fahrnissen; Schuldurkunde.

Wer von einem Andern die Herausgabe einer Schuldurkunde verlangt, muss den unredlichen Besitz des Beklagten beweisen, denn diesem steht die gesetzliche Vermuthung des Art. 2279 B. G. B. zur Seite.

Mannheim, 24. November 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 137.)

Mannheim, 27. April 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 221.)

Entgegengesetzt entschieden, denn der Art. 2274 spricht nur von Fahrnissstücken, wohin Schuldforderungen, obwohl zu den beweglichen Sachen gehörig, nicht zu rechnen sind, vielmehr Art. 529 solche von beweglichen Körpern im natürlichen Sinne ausdrücklich unterscheidet, mithin der blosse natürliche Besitz der Urkunde, als des Beweismittels der Forderung, nicht für den Besitz der Forderung selbst angesehen werden kann. (Annal. 1835. S. 124.)

5) Eigenthum an Fahrnissen; Sparkassebüchlein.

Die Herausgabe eines Sparkassebüchleins, welches im Besitze eines Andern, als desjenigen ist, auf dessen Namen die Einlagen eingetragen sind, kann der Letztere von jenem nur dann verlangen, wenn er den Grund des Besitzes seines Gegners als unrechtmässig darzustellen oder aber zu behaupten vermag, dass der Dritte durch einen zur Rückgabe verpflichtenden Vertrag in den Besitz des Büchleins gekommen sei.

Da der Besitz des Sparkassebüchleins (im gegebenen Falle auch ausdrückliche Bestimmung der Statuten) zur Erhebung der Einlagen ermächtigt, findet der Art. 2279 B. G. B. hier seine Anwendung.

Mannheim, 28. März 1862. (Annal. 1862. S. 113.)

6) Namensactien; rechtliche Bedeutung der Documente an sich; Inhaberpapiere; Legitimation durch den Besitz; contre-lettre; Vindicationsklage; persönliche Klage; mala fides des Besitzers.

Der Rentner v. Siebold erhob gegen M. Hirsch und die Bank zu Darmstadt eine Klage auf Rückgabe mehrerer Actien der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft, beziehungsweise auf Schadensersatz, und stützte diese Klage auf die Behauptung, dass er, Kläger, Eigenthümer dieser Actien sei, dieselben dem Hirsch zu einem augenblicklichen Zwecke geliehen, Letzterer aber, statt wie es seine Schuldigkeit gewesen, solche ihm zurückzustellen, dieselben der besagten Bank zum Pfand gegeben habe, in deren Besitz sich die Papiere dermalen noch befänden. Der Beklagte Hirsch wendete hiergegen ein, dass er zwar die Actien von v. Siebold erhalten habe, aber nicht zu dem behaupteten Zwecke, sondern um darüber zu disponiren.

A. Auf diese Verhältnisse sich stützend, behauptete die mitbeklagte Bank, indem sie den Besitz jener ihr von Hirsch verpfändeten Actien zugab: „Die gegen sie erhobene Vindicationsklage hänge von der Frage ab, ob v. Siebold in seiner Klage gegen Hirsch begründet sei; bei dem qualificirten Geständnisse des Letzteren sei v. Siebold beweispflichtig; es könne also v. Siebold ein Recht, welches er gegen Hirsch ohne diesen Beweis nicht durchzuführen vermöge, auch nicht gegen die Bank geltend machen; es habe daher v. Siebold vordersamst den Beweis des von ihm behaupteten Vertragsverhältnisses zwischen ihm und Hirsch herzustellen.“

Dieser Einwand wurde von dem Cassationshofe in revisorio aus folgenden Gründen verworfen:

Das ganze Raisonnement der Bank beruht auf einer Verwechslung zwischen der gegen Hirsch angestellten persönlichen Klage und zwischen der, die Natur einer Realklage annehmenden, gegen die Bank erhobenen Vindication; zur Begründung der letzteren genügt es, wenn der Kläger beweist, dass die Actien ihm gehörten und er dieselben im Besitz hatte (soll wohl heissen: und die Bank dieselben in Besitz hat); bei dieser Realklage fällt

die Behauptung der Bank, dass sie ihre Rechte von Dem ableite, der hierzu von dem wahren Eigenthümer berechtigt sei, in das Gebiet der Exception; diese gegenseitige Stellung der Parthieen bei der Vindicationsklage wurde nicht dadurch alterirt, dass mit derselben eine persönliche Klage gegen Hirsch cumulirt wurde, die insoweit nur den Charakter einer eventuellen Garantieklage annimmt.

B. Ferner erkannte der Revisionshof, a) dass, wenn die vindicirten Actien Namensactien wären, der Art. 2279 B. G. B. nicht auf sie anwendbar erscheine; b) dass dieselben aber als Actien auf Inhaber angesehen werden müssten und daher auf sie der Art. 2279 Anwendung finde; c) dass jedoch v. Siebold dennoch in seiner Vindicationsklage obsiegen müsse, wenn er den, gemäss Art. 1348 ib. selbst durch Zeugen zu führenden Beweis erbringe, dass die Direction der Bank entweder Kenntniss des Inhalts der Statuten der Düsseldorfer Dampfschiffgesellschaft hätte (nach welchen die alleinige Inhabung der Actien zu deren Erwerbung nicht genügen soll, sondern für diesen Zweck auch noch eine Einschreibung des Uebertrags auf den neuen Inhaber der Actie hinzukommen muss), oder wusste, dass Hirsch nicht Eigenthümer der von ihm veräusserten Actien gewesen sei.

Hinsichtlich dieser Punkte considerirte der Cassationshof und zwar: zu a) der erste Richter habe, wenn einmal feststand, dass die vindicirten Papiere Namensactien seien, nicht in den Actiendocumenten selbstständige körperliche Sachen erblicken können, auf welche der Grundsatz des Art. 2279 B. G. B. zur Anwendung kommen müsse; denn solche Documente kommen im Leben nicht als Stücke Papier in Betracht, wo sie keinen oder nur einen futilen Werth haben würden, sondern sie seien als Beweismittel für das darin niedergelegte Rechtsgeschäft zu betrachten, gälten als solche aber nur als Accessorien der Principales documentirten Berechtigungen und nähmen daher deren Natur an; zu b) bei der Beurtheilung des Charakters und der Bedeutung eines Rechtsgeschäftes komme es, wenn nicht die ersten Contrahenten oder deren Generalsuccessoren einander gegenüberständen, sondern ein Rechtsnachfolger aus singulärem Titel auftrete, auf den ostensibelen Inhalt der darüber aufgenommenen Urkunde an; was ausserhalb derselben, wenn auch urkundlich zwischen jenen constatirt werde, präjudicire den Dritten, die in gutem Glauben auf Grund des offenen Briefes contrahirten, nicht (Art. 1321 ib.); da nun in den Actiendocumenten der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft der ad c) erwähnten Clausel der Statuten dieser Gesellschaft keine Erwähnung geschah, dieselben sich daher als reine Inhaberpapiere darstellten, so könne ihnen dieser Charakter nicht wegen der erwähnten Bestimmungen der Statuten aberkannt werden; zu c) in dem einen, wie in dem andern Falle würde sich die Bank in mala fide befinden und gegen eine solche der Art. 2229 B. G. B. nicht schützen.

Darmstadt, 18. Juni 1861. (Cass. und rev.) Darmstädter Bank g. v. Siebold. (Emmerling 1861. I. 47.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2279 B. G. B. Nr. 2 bis 4 und 21.

Darmstadt, 9. Novbr. 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerl. 1863. I. 145.)

7) Inhaberpapiere.

Auf Inhaberpapiere (titres au porteur) ist i. A. der Art. 2279 B. G. B. anwendbar.

Darmstadt, 9. November 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerling 1863. I. 145.)

Zu Art. 2281.

1) Gemeindeschuld; Verjährung einer eingeklagten Forderung nach altem Recht; bona fides; Rechtshängigkeit.

A. Das cap. ult. X de praescriptionibus (II. 26.) findet nach richtiger Ansicht auf die Klageverjährung keine Anwendung; mangelnde bona fides kann also der Einrede der Klageverjährung nicht entgegengesetzt werden.

4) Eigenthum an Fahrnissen; Schuldurkunde.

Wer von einem Andern die Herausgabe einer Schuldurkunde verlangt, muss den unredlichen Besitz des Beklagten beweisen, denn diesem steht die gesetzliche Vermuthung des Art. 2279 B. G. B. zur Seite.

Mannheim, 24. November 1823. (Oberhofg. Jahrb. 1823. S. 137.)

Mannheim, 27. April 1830. (Oberhofg. Jahrb. 1829/30. S. 221.)

Entgegengesetzt entschieden, denn der Art. 2274 spricht nur von Fahrnissstücken, wohin Schuldforderungen, obwohl zu den beweglichen Sachen gehörig, nicht zu rechnen sind, vielmehr Art. 529 solche von beweglichen Körpern im natürlichen Sinne ausdrücklich unterscheidet, mithin der blosse natürliche Besitz der Urkunde, als des Beweismittels der Forderung, nicht für den Besitz der Forderung selbst angesehen werden kann. (Annal. 1835. S. 124.)

5) Eigenthum an Fahrnissen; Sparkassebüchlein.

Die Herausgabe eines Sparkassebüchleins, welches im Besitze eines Andern, als desjenigen ist, auf dessen Namen die Einlagen eingetragen sind, kann der Letztere von jenem nur dann verlangen, wenn er den Grund des Besitzes seines Gegners als unrechtmässig darzustellen oder aber zu behaupten vermag, dass der Dritte durch einen zur Rückgabe verpflichtenden Vertrag in den Besitz des Büchleins gekommen sei.

Da der Besitz des Sparkassebüchleins (im gegebenen Falle auch ausdrückliche Bestimmung der Statuten) zur Erhebung der Einlagen ermächtigt, findet der Art. 2279 B. G. B. hier seine Anwendung.

Mannheim, 28. März 1862. (Annal. 1862. S. 113.)

6) Namensactien; rechtliche Bedeutung der Documente an sich; Inhaberpapiere; Legitimation durch den Besitz; contre-lettre; Vindicationsklage; persönliche Klage; mala fides des Besitzers.

Der Rentner v. Siebold erhob gegen M. Hirsch und die Bank zu Darmstadt eine Klage auf Rückgabe mehrerer Actien der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft, beziehungsweise auf Schadensersatz, und stützte diese Klage auf die Behauptung, dass er, Kläger, Eigenthümer dieser Actien sei, dieselben dem Hirsch zu einem augenblicklichen Zwecke geliehen, Letzterer aber, statt wie es seine Schuldigkeit gewesen, solche ihm zurückzustellen, dieselben der besagten Bank zum Pfand gegeben habe, in deren Besitz sich die Papiere dermalen noch befänden. Der Beklagte Hirsch wendete hiergegen ein, dass er zwar die Actien von v. Siebold erhalten habe, aber nicht zu dem behaupteten Zwecke, sondern um darüber zu disponiren.

A. Auf diese Verhältnisse sich stützend, behauptete die mitbeklagte Bank, indem sie den Besitz jener ihr von Hirsch verpfändeten Actien zugab: „Die gegen sie erhobene Vindicationsklage hänge von der Frage ab, ob v. Siebold in seiner Klage gegen Hirsch begründet sei; bei dem qualificirten Geständnisse des Letzteren sei v. Siebold beweispflichtig; es könne also v. Siebold ein Recht, welches er gegen Hirsch ohne diesen Beweis nicht durchzuführen vermöge, auch nicht gegen die Bank geltend machen; es habe daher v. Siebold vordersamst den Beweis des von ihm behaupteten Vertragsverhältnisses zwischen ihm und Hirsch herzustellen."

Dieser Einwand wurde von dem Cassationshofe in revisorio aus folgenden Gründen verworfen:

Das ganze Raisonnement der Bank beruht auf einer Verwechslung zwischen der gegen Hirsch angestellten persönlichen Klage und zwischen der, die Natur einer Realklage annehmenden, gegen die Bank erhobenen Vindication; zur Begründung der letzteren genügt es, wenn der Kläger beweist, dass die Actien ihm gehörten und er dieselben im Besitz hatte (soll wohl heissen: und die Bank dieselben in Besitz hat); bei dieser Realklage fällt

die Behauptung der Bank, dass sie ihre Rechte von Dem ableite, der hierzu von dem wahren Eigenthümer berechtigt sei, in das Gebiet der Exception; diese gegenseitige Stellung der Parthieen bei der Vindicationsklage wurde nicht dadurch alterirt, dass mit derselben eine persönliche Klage gegen Hirsch cumulirt wurde, die insoweit nur den Charakter einer eventuellen Garantieklage annimmt.

B. Ferner erkannte der Revisionshof, a) dass, wenn die vindicirten Actien Namensactien wären, der Art. 2279 B. G. B. nicht auf sie anwendbar erscheine; b) dass dieselben aber als Actien auf Inhaber angesehen werden müssten und daher auf sie der Art. 2279 Anwendung finde; c) dass jedoch v. Siebold dennoch in seiner Vindicationsklage obsiegen müsse, wenn er den, gemäss Art. 1348 ib. selbst durch Zeugen zu führenden Beweis erbringe, dass die Direction der Bank entweder Kenntniss des Inhalts der Statuten der Düsseldorfer Dampfschiffgesellschaft hätte (nach welchen die alleinige Inhabung der Actien zu deren Erwerbung nicht genügen soll, sondern für diesen Zweck auch noch eine Einschreibung des Uebertrags auf den neuen Inhaber der Actie hinzukommen muss), oder wusste, dass Hirsch nicht Eigenthümer der von ihm veräusserten Actien gewesen sei.

Hinsichtlich dieser Punkte considerirte der Cassationshof und zwar: zu a) der erste Richter habe, wenn einmal feststand, dass die vindicirten Papiere Namensactien seien, nicht in den Actiendocumenten selbstständige körperliche Sachen erblicken können, auf welche der Grundsatz des Art. 2279 B. G. B. zur Anwendung kommen müsse; denn solche Documente kommen im Leben nicht als Stücke Papier in Betracht, wo sie keinen oder nur einen futilen Werth haben würden, sondern sie seien als Beweismittel für das darin niedergelegte Rechtsgeschäft zu betrachten, gälten als solche aber nur als Accessorien der Principales documentirten Berechtigungen und nähmen daher deren Natur an; zu b) bei der Beurtheilung des Charakters und der Bedeutung eines Rechtsgeschäftes komme es, wenn nicht die ersten Contrahenten oder deren Generalsuccessoren einander gegenüberständen, sondern ein Rechtsnachfolger aus singulärem Titel auftrete, auf den ostensibelen Inhalt der darüber aufgenommenen Urkunde an; was ausserhalb derselben, wenn auch urkundlich zwischen jenen constatirt werde, präjudicire den Dritten, die in gutem Glauben auf Grund des offenen Briefes contrahirten, nicht (Art. 1321 ib.); da nun in den Actiendocumenten der Düsseldorfer Dampfschifffahrts-Gesellschaft der ad c) erwähnten Clausel der Statuten dieser Gesellschaft keine Erwähnung geschah, dieselben sich daher als reine Inhaberpapiere darstellten, so könne ihnen dieser Charakter nicht wegen der erwähnten Bestimmungen der Statuten aberkannt werden; zu c) in dem einen, wie in dem andern Falle würde sich die Bank in mala fide befinden und gegen eine solche der Art. 2229 B. G. B. nicht schützen.

Darmstadt, 18. Juni 1861. (Cass. und rev.) Darmstädter Bank g. v. Siebold. (Emmerling 1861. I. 47.)

Cfr. Gilbert zu Art. 2279 B. G. B. Nr. 2 bis 4 und 21.

Darmstadt, 9. Novbr. 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerl. 1863. I. 145.)

7) Inhaberpapiere.

Auf Inhaberpapiere (titres au porteur) ist i. A. der Art. 2279 B. G. B. anwendbar.

Darmstadt, 9. November 1863. (Cass.) Pollitz g. Hauswald. (Emmerling 1863. I. 145.)

Zu Art. 2281.

1) Gemeindeschuld; Verjährung einer eingeklagten Forderung nach altem Recht; bona fides; Rechtshängigkeit.

A. Das cap. ult. X de praescriptionibus (II. 26.) findet nach richtiger Ansicht auf die Klageverjährung keine Anwendung; mangelnde bona fides kann also der Einrede der Klageverjährung nicht entgegengesetzt werden.

B. Wenn durch Urtheil für die Hauptsumme nebst Zinsen Condemnation erfolgte und nur noch wegen der Kosten eine Liquidation nothwendig ist, deshalb auch noch weitere Verhandlungen bei Gericht stattfinden, so hört die Sache, was die Hauptsumme und Zinsen betrifft, auf, eine actio in judicium deducta zu sein, auf welche, nach römischem Recht, nicht die 30-, sondern nur die 40jährige Präscription anwendbar wäre; der Kläger könnte das Urtheil, ohne die Kostentaxation abzuwarten, für Kapital und Zinsen in Vollzug setzen.

Darmstadt, 20. Febr. 1860. (Rej.) Göldner g. Worms. (Emmerling 1860. I. 44)

2) Verjährung rechtshängiger Klagen; Anfang unter altem Rechte; Minderjährigkeit; Unmündigkeit.

Gemäss Art. 2281 B. G. B. müssen nach der aus der Wortfassung dieses Artikels unzweideutig zu erkennenden Absicht des Gesetzgebers und dem allgemeinen Princip der Nichtrückwirkung der Gesetze, nicht blos hinsichtlich der Zeit der Verjährung, sondern überhaupt bei Rechtsstreiten, welche bereits unter dem alten Rechte anhängig wurden, aber unter der Herrschaft des B. G. B. zur Entscheidung kommen, die Grundsätze des früher geltenden Rechts über Klageverjährung zur Anwendung kommen, also auch die Frage, ob die Präscription durch Minderjährigkeit, oder wie dieses nach älterem gemeinen Rechte (l. 3. c. de praescript. 30 u. 40 ann. l. 5. cod. in quibus caus. in integr.) der Fall war, nur durch Unmündigkeit verhindert werde, nach altem Rechte beurtheilt werden.

Die Verjährung rechtsanhängiger Klagen trat zufolge des vor Einführung des B. G. B. geltenden gemeinen Rechts erst mit dem Ablaufe von 40 Jahren ein, und es kann demnach das Gericht, wenn nach Einführung des B. G. B. ein vorher angestellter Prozess zur Aburtheilung kömmt, von amtswegen eine 40jährige Präscription als maassgebend annehmen, sollte auch die mit der Verjährung excipirende Parthie sich lediglich auf die 30jährige Präscription des Art. 2262 B. G. B. bezogen haben; denn wenn eine Parthie irrige rechtliche Suppositionen geltend macht, so vermag dieses für den Richter kein Hinderniss zu bilden, bei seiner Entscheidung über die ihm gegebenen thatsächlichen Prämissen nach den richtigen Rechtsgrundsätzen zu erkennen.

Darmstadt, 17. Mai 1848. (Rej.) Reinach g. v. Greifenclau etc.
Cfr. Gilbert zu Art. 2281 B. G. B. Nr. 4.

3) Verjährungen des alten Rechts; Unterbrechung solcher.

Die königl. Regierung der Pfalz, als Rechtsnachfolgerin der geistlichen Administrationskellerei Mechtersheim, gerieth im Jahr 1818 mit den Erben eines gewissen Schullehrers Andreas Nuss zu Gessersweiler in einen Rechtsstreit, in welchem die Regierung behauptete, besagter Andreas Nuss, der Autor der Beklagten, habe im Jahre 1788 ein Kapital von 200 fl. von fraglicher Administration entliehen, und die Rückzahlung dieses Kapitals mittelst Arrestanlegung auf Steigschillinge Nuss'scher Güter zu erwirken suchte. Unter andern Exceptionen schützten die Beklagten hauptsächlich und schliesslich die der Verjährung vor. Durch Urtheil des Bezirksgerichts zu Landau vom 28. März 1821 wurde die Klägerin mit ihrer Klage auf Gültigkeit des Arrestes abgewiesen, in die Kosten verurtheilt und der Arrest aufgehoben.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Regierung das Rechtsmittel der Cassation, sowie gegen ein Interlocut, das in dieser Sache unterm 28. Februar erlassen worden war. Das zweite Rechtsmittel (die anderen gehören nicht hierher), auf welches sich die Cassationsklägerin vorzüglich stützte, wurde in der Verletzung des Art. 2281 B. G. B. gesucht, indem die ältern Rechte eine Unterbrechung der Verjährung gestattet hätten, wenn nicht von Seiten des Gläubigers eine Nachlässigkeit vorliege, weil die Präscription eine Strafe derselben sei.

Rücksichtlich dieses zweiten Rechtsmittels erkannte der Revisionshof:

Der Art. 2281 B. G. B. ist keineswegs verletzt, 1) weil das Gericht nicht gehalten war, die in dem älteren Rechte für die Unterbrechung der Verjährung enthalten sein mögenden Verfügungen von Amtswegen aufzuführen und zu entscheiden; 2) dass das Gericht auch daran sehr wohl that, weil der behauptete Grundsatz des ältern Rechts, nach welchem die Präscription eine Strafe der Nachlässigkeit, und daher gegen den, welcher zu handeln unvermögend sei, nicht erworben werden könne, in Beziehung auf die erlöschende Verjährung immer sehr bestritten ist, vielmehr das Gegentheil um so mehr angenommen werden muss, als der eigentliche und directe Zweck der Verjährung von den Gesetzen in der dadurch gehoben werdenden Ungewissheit des Rechts während so langer Zeit gesetzt und die Verjährung nur als eine Folge der Nachlässigkeit angegeben wird; endlich 3) weil die Verletzung einer von den Rechtslehrern aufgestellten Theorie kein Rechtsmittel der Cassation darbietet.

Zweibrücken, 25. Juli 1823. (Rej.) Königl. Regierung der Pfalz g. Hepp und Consorten.

4) Wechselklage; Verjährung.

S. zu Art. 2 B. G. B. Urtheil (Darmstadt) vom 23. November 1830.

5) Grundrente; Verjährung nach dem am Orte der gelegenen Sache geltenden früheren Rechte.

S. zu Art. 3 B. G. B. Nr. 28 das Urtheil (Berlin) vom 28. October 1837.

Alphabetisches Sachregister.

A.

Seite

Abwesende.
  Bestellung eines Curators . . . 59
  Erlöschung der Vollmacht . . . 60
  Gütergemeinschaft . . . 61
  Militärpersonen . . . 61. 62
  provisorische Besitzeinweisung; Transmission . . . 59
  Verschollene; absens présumés . . . 63
    idem Nachlass; Transmission . . . 60
Accrescenz; Collegatare . . . 352. 355. 356. 361
Acquiescement.
  Erwirkung der Kostentaxe; Signification des Urtheils; Zurückziehung der Appellstrafe unter Vorbehalt . . . 619
  freiwilliger Vollzug des Urtheils . . . 619
  Interlocute, s. daselbst.
  Präjudicialpunkt; Vorbehalt . . . 520
  präjudicielle Vorfrage; Vorbehalt; protestatio facto contraria . . . 617
  Zulässigkeit des Zeugenbeweises . . . 573
Actiengesellschaft, ausländische; Autorisation zur Klage . . . 49
  „ statutenwidrige Geschäfte . . . 396
Actio Pauliana.
  Benachtheiligung künftiger Gläubiger . . . 438
  Frist zur Anstellung in Baden . . . 438
  richterliche Urtheile; Collusion . . . 439
  Scheinverträge . . . 439
  Schenkung; einseitige Fraus . . . 439. 440
  Verkauf der Vermögensstücke des Schuldners; andere Executionsobjecte . . . 441
  Verkauf gepfändeter Mobilien . . . 440
  Verzicht auf die Freiheit von Collation der Studienkosten . . . 441
  Zahlung des Schuldners; mala fides . . . 442
  Zuziehung des Schuldners . . . 438
Actio Publiciana . . . 233
Activlegitimation; Einrede der Simulation einer Cession . . . 382
  „ präjudicielle Aufhebung einer Cession . . . 789
  „ Vaterschafts-Ableugnungsklage . . . 100
Administrativ-Entscheidungen . . . 579

Seite
Adoption; Anfechtung wegen Geisteskrankheit des Adoptirenden . 133
„ eines von mehreren natürlichen Kindern; Beerbung . . 111
„ Zustimmung des Ehegatten des Adoptirenden; Zeit; Form 112
Advokaten; Eingriff in ihre Functionen; Schadensersatz 666
„ Handlungen nach dem Tod des Clienten 852
„ Pensionsanstalt in Rheinbayern 9
Aleatorische Verträge; in Theilungssachen 283
Alimentationspflicht der Eltern 69
„ des getrennten Ehegatten 96
„ des Ehemanns 71
„ untheilbare Obligation 469
Anerkennung; Novation 501
Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden.
Abrechnung unter Gesellschaftern 557
Contocurrent-Saldo 558
Einwilligungsact; Verzicht 559
Genehmigung; der öffentlichen Ordnung angehörige Nichtigkeit . 562
idem Ehevertrag; Deckung der Nichtigkeit 560
idem nichtige Verträge 562
idem Obligationen; vorhandene Läsion 561
idem Schenkung im Testament; Erben 564
idem Schenkung; nicht beobachtete Förmlichkeiten; Vollzug 563
idem Schenkung; Reductionsklage 563
idem Testament; Angabe des Mangels 563
idem Testament, mündliches; Absicht der Genehmigung . 563
idem Theilung; Annahme eines Theilzettels 559. 560
ohne Rechtstitel 558
referens sine relato 558
Renovation einer Grundrente 559
während der Minderjährigkeit contrahirte Schuld 522
Anlagen, schädliche 202
Anstalten, wohlthätige; Erbfähigkeit 313
Appell, Ehescheidungsverfahren 80. 85
„ eines Gläubigers des Beklagten 436
„ Minderjähriger 125
„ solidarische oder indivisibele Obligation 467
„ Theilungsklage; Intervention der Gläubiger 271
Architekt; fehlerhafter Bau; Schadensersatz 667
Arrestanlage auf den Gehalt eines Geistlichen 40
Arzt; schlechte ärztliche Behandlung 667
„ unerlaubte Ausübung der Arzneikunde 666
Assignation; Annahme; Falliment und Tod 850
„ Annahme; Novation 505
Ausharrungszeit der Ehefrau 96
Ausländer.
Competenz inländischer Gerichte in persönlichen Rechtsstreiten . 28
Erbfähigkeit in Rheinpreussen 8. 235
idem Staatsverträge; Retorsion 44

Seite
Falliment 29. 47
inländische Immobilien; ausländischer Mündel; Veräusserung . . 32
idem . Klage von Ausländern. 33
idem Legalhypotheke der inländischen Ehefrau 31
idem Legalhypotheke des Mündels 31
idem Nutzgenuss, im Ausland stipulirt 32
idem Substitutionen im ausländischen Testament 33
Klage gegen dieselben . . . . 47 ff.
körperliche Haft; Falliment 877
Mobiliarnachlassenschaft; Erbschaftssteuer 34
Retorsion 235
statuta personalia; Ehescheidung 34
„ Grossjährigkeit 35
„ Strafrecht; Verlust der Dispositionsbefugniss 35
„ Wirkung; Verträge im Inland geschlossen 34
Testament desselben. 37. 297
Theilungsklage zwischen zwei Ausländern 37
Ausländische Gesetze; Beweis derselben 30
Ausländischer Vertrag. 38. 39
Ausländischer Wechsel 39
Ausländisches Urtheil; Rechtskraft 580
Aussicht 204-208
Ausstattungspflicht des Vaters; neue Gesetze 22. 70

B.

Bauunternehmer, s. Dienstvertrag.
Bäume; Anpflanzung neben Privatwegen 201
„ Hecken; Höhe derselben. 202
Bedingung.
Actes conservatoires; Drittarrest 446
Brandentschädigung; Unmöglichkeit zu erfüllen 443
Potestativbedingung, resolutorische, bei für längere Dauer abgeschlossenen Verträgen 444
idem Tagbestimmung 444
idem Unterlassung einer Handlung 444
Resolutivbedingung; commissorische Clausel 448
idem Resiliationsklage, s. daselbst.
idem vertragsmässige; Eintritt ipso jure 447
Rückwirkung; eventuelle accessorische Verpflichtung 446
idem Kauf auf Probe. 445
Schenkung unter Bedingung 291
Suspensivbedingung; acte conservatoire 446
Verhinderung der Erfüllung durch den Schuldner 445
Vorbehalt 443
Zeit der Erfüllung, nicht fest bestimmte 445
Benefiziarerben; Anerkennung einer Servitut 225
Benefiziarerben-Qualität; Minderjährige 124

Seite

Besitzeinweisung; Abwesende 59

Besitzstörung.
  Aussichtsfenster 204
  Recht der Anuferer 191
  schädliche Anlage 203
  Triebwerk 191
  Wasserlauf 190

Betrug.
  Actiengesellschaft; Prospectus 382
  Einrede des dolus; Verhandlungsmaxime 382
  factische Entscheidung; Cassation 381
  zum Nachtheile eines Dritten 381

Beweis.
  Aechtheit der Unterschrift . . . . , ... 537
  böse Absicht einer Handlung 523
  Brandschaden 523
  condictio indebiti 478
  Eigenthum; Revindication 524
  Einbringen der Ehefrau; Gläubiger des Mannes 524
  Frevelprotokoll; öffentlicher Weg; Besitz 524
  Gemeindeschulden; Acten der Liquidation; Edition 525
  Grenzsteine 528
  Kauf; Bestreitung der Qualität 526
  Klage auf Erfüllung oder Auflösung des Vertrags 526
  Mandat; Vermuthungen 841
  Steuercontravention; Verbalprozess des Steuerpersonals 527
  Tausch von Actien; Verpflichtungen des Vertauschers 527

Bürgschaft.
  Cautionsleistung 853
  Einrede des Bürgen; beneficium discussionis 866
    idem Gegenansprüche 865
    idem Nachlass in dem Gant 865
    idem Rechtskraft der gegen den Schuldner erlassenen Urtheile 866
    idem Simulation 866
    idem unzulässige Einreden 853
    idem Zufrühforderung 865
    idem Zusage der Pfandfreiheit 865
  Entlastung des Bürgen; wegen Aufgeben von Hypotheken Seitens des Gläubigers und Ansteigerung eines Immöbels des Hauptschuldners 870
    idem wegen Nichtverfolgung des Schuldners und Nichtbewerkstelligung der séparation des patrimoines . . . , ... 871
  Entledigung des Bürgen; Garantiepflicht des Gerichtsvollziehers wegen ungültigen Protests 869
    idem vereitelte Subrogation; Solidarschuldner 869
    idem Verkauf eines Amtes; Verlust des Verkaufsprivilegs, dem Bürgen des Käufers gegenüber 868

Seite
Erlöschung mit der Hauptverbindlichkeit 864
für Ausführung eines Werkverdings 853
für eine auf einer cause illicite beruhende Forderung 390
für eine Contocurrentschuld; Diebstahl des Commis des Hauptschuldners 857
für eine Rente; Ueberschreitung des verfügbaren Theils . . . 319
für einen in ausländischer Criminalhaft befindlichen Inländer zum Zweck der provisorischen Freilassung 389. 854
Mangel der Hauptverbindlichkeit; formlose Rechnungsablage des Vormunds 856
mehrere Bürgen; Einrede der Theilung 860
idem Haftbarkeit 860
idem Regress an den solidarischen Mitbürgen 861
idem remise eines der Bürgen durch den Gläubiger 862
Regress; Bürgschaft für einen Theil der Hauptschuld; Zahlung des Bürgen 860
Rückbürgschaft 857
Schadloshaltung des Bürgen 861
Schranken der Bürgschaft 858
Subrogation des Bürgen; solidarische Hauptschuldner 489
Vergleich mit dem in Gant gerathenen Schuldner 510
Vergleich zwischen Gläubiger und Hauptschuldner; Anfechtung . 430
Verkürzung für einen Theil der Schuld; anticipirte Zahlung . . 854
Vorausklage; gleichzeitige Einklagung 859
idem sofortige Klage gegen den Bürgen 859
Zahlung des Hauptschuldners an den Bürgen; Unwirksamkeit dem Gläubiger gegenüber 787

C.

Causa obligationis.
Actiengesellschaft; statutenwidrige Geschäfte 396
Alimentationsversprechen 387. 388
Anerkennung im Purgations- und Collocationsverfahren 388
Bürgschaft; provisorische Freilassung im Ausland 389
Cession der Gütergemeinschaft 390
Cession einer Militäreinstehercaution 390
Cession eines Amts; geheimer Vertrag 392
Ehrenpflicht; Cassation 391
Entschädigungsanspruch wegen Ehebruchs; Cassation 391
Freiwillige Trennung; Rentenversprechen 398
Gesellschaft gegen die freie Concurrenz bei Versteigerungen . . 392
Gesellschaftsvertrag; gesetzwidrige Tendenz 392
Gewerbefreiheit; Beschränkung 393
Kirchenabgaben; Ersitzung 394
Leibrente zu Gunsten einer Concubine 398
Rentenablösungsvertrag; obligatio naturalis 394
Schmuggelei in's Ausland 395
Schuldschein; Angabe der causa 396. 401

Seite

Vergleich; Irrthum; Verzicht auf Einreden 399
Vergleich über den Civilstand einer Person 397
Verkauf von Waffen; cause illicite 399
Verlobung; Reuegeld 397
Wechsel; Regresse; causa illicita 400

Cassationsrecurs des Schuldners nach Abweisung des vom Gläubiger eingelegten Recurses 432

Cessionn.
Annahme des debitor cessus; Novation 501
authentische Acceptation; Nichtigkeit 783
causa; Cession einer Militäreinstehercaution 390
idem Cession eines doppelseitigen Vertrags. 781
idem Cession eines Amts; geheimer Vertrag 392
Cession streitiger Rechte an Richter 750. 751
Dienstcaution; Recht zu cediren; Vorzugsrecht 782
Drittarrest nach notificirter Cession 481
Einrede der Simulation; nul ne plaide par procureur 382
Einrede des debitor cessus 433
exceptio de jure tertii 786
Flüssigwerdung; Begriff 424
Forderung mit simulirter causa 534
Forderungsantheil; Rangordnung zwischen Cedent u. Cessionar . 491
fraudulöse Handlung des Cessionars 379. 781
Gegenrechnung des resiliirenden Cessionars eines Kaufpreises dem Käufer gegenüber 450
Haftbarkeit des Cedenten; für die Aechtheit verkaufter Effekten . 791
idem für Existenz der Forderung; Umfang 762. 792
idem für Insolvenz wegen verzögerter Erfüllung; mora . . 411
idem für mitübertragene Accessorien 789
idem wegen Vernichtung einer mitübertragenen Bürgschaft . 791
litigiöse Erbschaft; Erbretract 258. 259
litigiöse Rechte; Retract 792
idem successive Cessionen 793
idem unkörperliche Rechte 793
öffentliche Urkunde; obligatio sine causa 534
Privatquittungen des Cedenten; Datum 554
Retention des Cessionspreises wegen noch nicht geltend gemachter Einreden des debitor cessus 771
Rückforderung des an den Cessionar gezahlten pretium 777
Saisine des Cessionars gegen den debitor cessus; Compensation; Subrogation; sicheres Datum 788
Schulderlass des Cessionars; Regress 510
sichtbare Mängel der Forderung 765
Signification; Cession während eines anhängigen Rechtsstreits . . 784
idem Erbrechtsverkauf; Signification an die Miterben . . 784
idem Gesellschaft; Uebergang des Geschäfts an einen Gesellschafter 786
idem Gläubiger des Cedenten. 784

Seite
  Signification; Handelsforderung; Novation 785
    idem Handlungen des Cedenten vor der Signification . . 785
    idem Klagerecht des Cessionars 783
    idem Nothwendigkeit zur Saisine des Cessionars 788
    idem Pacht eines Zehntrechts 786
    idem Pfandvertrag, in eine Cession gekleidet 784
  simulirte Geschäfte; Bewucherung 790
  theilweise Cession eines Kaufs 781
  Uebertragung einer Factura; Verkauf 780
  Verzicht des Cedenten im Privatact; sicheres Datum 553
  Zahlung an den Cedenten nach der Signification 787
Civilstandsacten.
  Geburtsact; Anzeigefrist 50
    idem Beweiskraft; Beweis der Maternität 51
  Rectification derselben 54. 55
  Untergang; Beweis 49
Civilstandsbeamter; Klage wegen verweigerter Eheabschliessung 52
  „ Zuständigkeit 66
Civilverantwortlichkeit des Dienstherrn 682
  „ des Vaters; Strafprozess 681
Collateralgelder; decisorischer Eid 648
  „ eheliche Vermögensrechte; verändertes Domicil . 684
  „ Mobiliarnachlass eines Ausländers 34
  „ Schenkung unter Ehegatten 292
Collation.
  Compensation des Conferendums mit einem Prälegat 262
  Kinder erster Ehe; Immobiliarerrungenschaft 260
  Einstandsgeld 264
  Erbverzicht; nach angestellter Theilungsklage 263
    idem Recht auf Schenkungen; Umfang 263
  Gesellschaft zwischen Erblasser und Erben; Entschädigungsanspruch 265
  Handgeschenk; Befreiung von Rapport 260
  Leibrentenvertrag 265
  Schenkung; unter Befreiung von Collation 261
    idem verschleierte 261
  stillschweigende Befreiung 261
Commanditgesellschaft.
  Falliment; Rückforderung der Dividenden 664
  Kosten der Liquidation 849
  Nichtigkeit; Wechsel des Commanditärs zu Gunsten eines Dritten
    zur Bestreitung des Einschusses 820
  Revocation des Geranten 824
Commorienten 234
Compensation.
  des debitor cessus; frühere Gegenforderung 517
    idem Subrogation desselben; Signification 512
  des Steigerers gegen den Cessionar eines Miterben; Forderung an
    den Cedenten 512

Seite
einer bedingten Forderung 513
Fälligkeit wegen déconfiture; ipso jure 511
Forderung der Gesellschaft; Schuld des Gesellschafters 510
illiquide Forderung; illiquide Gegenforderung 514
Liquidibilität 515
Liquidität; factische Entscheidung 514
mit dem Schadloshaltungsanspruch aus Art. 2032 B. G. B. 516
nach ausgesprochenem Falliment 515
Unterlassung der Compensation 517
versprochene Baarzahlung; vorbehaltenes Eigenthum 516
Versteigerung durch einen commissaire-priseur 512
vertragsmässige Compensation 516
weitere Forderung, replicando geltend gemacht 513
Zahlung; illiquide Beträge 512
Competenz; ausländische Gerichte 45 ff.
„ Friedensgericht; Abmarkungsklage 195
„ in Streitigkeiten der Ausländer s. Ausländer.
Concurrenz, unloyale; Schadensersatz 677
Condictio indebiti, s. Indebitumsklage.
Confusion; einer Steigpreisschuld mit einer cedirten Hypothekarforderung 517
„ Klagerecht eines Erben gegen die Miterben wegen einer gegen den Erblasser zustehenden Forderung 518
Contocurrent; Imputation der Zahlung 405. 492
Saldo; Anerkennung 558
Zinseszinsen 424
Conventionalstrafe (clause pénale).
Cumulation mit Schadensersatz 419
Dienstvertrag; erlaubte Clausel 797
einseitig übernommene 473
Lieferungsvertrag; Klage auf Erfüllung 473
Reukauf 473
Setzung in Verzug 474
theilweiser oder verspäteter Vollzug 474
wegen Nichteinhaltung von Zahlterminen 472

D.

Dachtraufe 208
Dampfschiffahrt.
Schadenersatz; force majeure; Beweis 809
idem Schaden durch den Steuermann verursacht 683
idem Zusammenstossen von Schiffen 668
Darlehn.
Hinterlegung der entliehenen Summe 828
hypothekarisches; Verlust der Hypothekargrundstücke; Klage; vorherige Aufforderung 410
mittelbare Lieferung der Summe 427

Seite
Sammtverbindlichkeit; Verzicht auf Vorzugsrechte 425
verzinsliches; alterum tantum; älterer Vertrag 27
idem Quittung über das Capital 830
idem Schriftlichkeit des Zinsversprechens 830
idem wucherische Zinsen; Commissionsgebühren 830
idem Zinsfuss; älterer Vertrag 829
wucherisches, in einen Gesellschaftsvertrag gekleidet 823
Zahlungsfrist, richterliche 828
idem Beschränkung auf Darlehn 829
Zahlungszeit; versprochene Nachsicht 828
Datum, sicheres bei Privaturkunden, s. Privatact.
„ sicheres im Testament 338. 339. 341
Delegation s. Novation.
Depositum.
Benutzung der deponirten Sache; Genehmigung 834
deponirtes Geld; Interpretation; Zinsen 834
dépôt; Beweis der Identität; Gesellschaft 833
Gastwirthe; Verantwortlichkeit für Diebstähle 835
Rückzahlung, verzögerte; Schadensersatz 837
Vermögensverwaltung; Befreiung von Rechnungsablage 833
Zurücklassen von Waaren im Magazin der Zollbehörde 832
Désaveu; Zugeständnisse des Anwalts 635
Désistement; Ehescheidungsklage 90
Dienstleistungen; Geschäftsführung 658
Dienstvertrag.
Dauer 41. 807
Frachtführer; Haftbarkeit; Activlegitimation 807
idem Haftbarkeit; Beschränkung derselben 810
idem Schadensersatz; force majeure; Beweis . . . 809. 811
idem Umfang der Haftbarkeit 808. 809. 810. 883
Interpretation; gemeinschaftliche Absicht 425
ungesetzliche Clausel 41
Unternehmer eines Werks; Arbeiter; Klage gegen den Bauherrn; Cession des Baupreises 814. 815
Unternehmer; Arbeiter; Klage gegen den Hauptübernehmer . . 815
idem Arbeitsvertrag à forfait; Aenderung des Plans . . 813
idem Architekt; Fehler des Baus 667
idem Bauvertrag à forfait; Nacharbeiten; Einstehen für force majeure; Preis der Nacharbeiten 814
idem „Gebäude“; bâtiment 813
idem Gewähr des Uebernehmers nach Abnahme und Zahlung 812
idem Haften für Unterlieferanten 816
idem Revocation ohne Grund 851
idem Verantwortlichkeit 811
Vorbehalt der Auflösung; Pönalclausel 796
Differenzgeschäfte 751. 839

Domicil.
- der Ehefrau 57
- des Erblassers 57
- domicile élu im Zahlbefehl; Realanerbieten 58
- doppelter Wohnsitz 56
- établissement principal 56
- Landeshospital 55
- Veränderung 56. 57

Dotalsystem.
- Aufrechnung der Ehesteuer 729
- Einrede der Unveräusserlichkeit; in cassatorio 731
- Ersatzanspruch der Frau für bezahlte Schulden des Mannes; Zinsen 419
- Gütertrennung; Mobiliarpfändung der Gläubiger der Frau 728
- Handelsfrau; Nichtveröffentlichung des Ehevertrags 671. 730
- Immöbel; Anerkennung einer Servitut durch den Mann 731
  - idem Verhypothecirung zur Zahlung von Schulden 730
- Setzung der Ehesteuer 728
- Stipulation zu verkaufen und zu verhypotheciren gegen Wiederanlegung; factische Interpretation 731
- Unveräusserlichkeit der dos; Herausgabe bei einer elterlichen Theilung 363
  - idem Hypothekenbestellung 736
  - idem nach ausgesprochener Gütertrennung 708
- Veräusserung der dos; Befugniss der Frau, im Ehevertrag stipulirt 735
  - idem elterliche Theilung 732
  - idem für die Kosten eines leichtfertigen Prozesses 733
  - idem Gebäude auf Dotalimmöbel; Tausch 733
  - idem Nothwendigkeit dss remploi 734
  - idem Verpfändung zur Ausstattung eines Kindes 734
  - idem Vorbehalt des Rechts zu verhypotheciren ohne remploi 684
  - idem wegen übernommener Schulden 732
  - idem wegen vorehelicher Schulden 735
  - idem Wiederanlage durch Verpfändung von Immobilien des Mannes 732
  - idem Wiederanlage; Prozesskosten 732
- Verwaltungsrecht der Frau; Selbstbezug der Revenuen 729
  - idem des Mannes; Nachlassvergleich 729

E.

Ehe.
- Einwilligung der Eltern 67
- im Ausland geschlossen 53. 65. 66
- Nichtigkeit; Irrthum in der Person 63
- Recht der Kindererziehung 69
- Ungültigkeit 67. 68
- zweite; Ausharrungsfrist 76
  - idem Gütergemeinschaft 372
  - idem Zulässigkeit und Gültigkeit 34. 65

Eheabschluss im Ausland; Formalitäten 53

Seite
Ehefrau.
Alimentation 71
Domicil 57. 72
Ermächtigung zur Klage; Einrede der Nichtigkeit 72
Theilungsverfahren 73
Vollmacht zu Bürgschaften 74-76
Eheliche Vermögensrechte; veränderter Wohnort; Collateralgelder. 684
Ehemann; Unterlassung der Ersetzung eines Dotalimmöbels 668
„ verschleuderte Kapitalien der Frau 668
Ehescheidung.
Einreden; désistement; Form 90
idem Versöhnung; Beweis durch Eid 92
idem Versöhnung; Beweis; in appellatorio 91
idem Versöhnung; Cohabitation 89. 90
idem zweite Klage; Wiedervorbringen früherer Thatsachen. 91
freiwillige; Fristberechnung 95
idem Inventarisation 93
idem richterliche Vorstellung 94
idem versäumte Förmlichkeiten 95
idem Vertrag zwischen den Eheleuten 93
Gründe; Ehebruch des Mannes 77
idem harte Misshandlung 77
idem schwere Beleidigung 78
Scheidungsverfahren; Admission der Klage 81
idem Analogie 79
idem Appellfrist; Signification des Urtheils; acquiescement 86
idem Eintrag des Urtheils in die öffentlichen Bücher 87
idem Endurtheil; Redaction 85
idem Evocation des Appellrichters 80
idem in appellatorio; dringende Sache 85
idem Nichterscheinen des Klägers 80
idem Notheid 80
idem Prorogation des Zeugenverhörs 82
idem Rogatorium zur Zeugenvernehmung 83
idem Zeugenreproche 81
idem Zeugenverhörprotokoll; Nichtigkeit 84
Trennung von Tisch und Bett; Beweis; Geständniss 98
idem Ehebruch der Frau 99
idem Gütertrennung; Rückwirkung auf den Tag der Klage. 100
idem Trennung für gewisse Zeit 99
idem Wiederaufnahme der Frau 99
Wirkung; Alimentationsanspruch des geschiedenen Ehegatten 96
idem Ausharrungszeit 96
idem Auslieferung der Kinder; Theilungsklage; Cassation. 97
idem Verlust der Vermögensvortheile 96
Ehevertrag.
Abänderung; anticipirte Theilung der Gemeinschaft 364
idem günstigeres Testament 686

Seite

Abänderung; Uebertragung von Miteigenthum an den Ehegatten . 686
idem Widerruf eines Legats 686
im Ausland geschlossen; Form 28
formloser; Privatact 531
Legate zu Gunsten Dritter 685
Nichtigkeit; Deckung durch Vollzug 519. 560. 685

Eid.

Acceptation, modificirte; Ausschwörung in anderer Form, de credulitate 652
idem Rechtswirkung 652
Alimentationsversprechen 108. 328. 387
Collateralgebühren; Schiedseid 648
Ehescheidung; Versöhnung und Scheidungsthatsachen 80. 92
Eidesauflage an den Anwalt des Gegners 640
Eidesleistung in einem früheren Prozess. 649
Eideszuschiebung; an den Vormund 127
idem an die Directoren einer Actiengesellschaft; persönliche Handlung 651
idem an die Erben; persönliches Factum 651
idem an einen Interdicirten 650
idem Annahme und Ausschwörung; Vorbehalt 644
idem eines Fallimentssyndiks an den Gemeinschuldner zur Aufrechterhaltung der Fallimentserklärung . . 649
idem eines Gläubigers an den Syndik 650
idem subsidiäre Delation 594. 596. 641. 653. 654
idem zum Beweis der Zahlung; Mitschuldner 647
juramentum calumniae 647
nochmalige Eidesdelation 647
Notheid in Ehesachen 80
Schiedseid; Annahme, qualificirte; gerichtliche Normirung . . . 645
idem contrat judiciaire; Wirkung bezüglich anderer Einreden 642
idem des Trassaten gegenüber dem Indossatar; Klage des Trassanten 652
idem Interlocut; Rechtskraft 594
idem officielle Irrelevanterklärung 644
idem simulirter Act 641
idem über eine Einrede; Einwand gegen dieselbe 649
idem verweigerte Zulassung 646
idem vor der Vermittlungskammer ausgeleistet; Meineid . 642
Steuerdefraudation; Eidesdelation 647
Suppletorium; Ableben des Delaten vor der Ausschwörung . . . 654
idem einiger Beweis; Rechnung des Mandatars 655
idem factische Entscheidung 655
idem Rectification 643
idem über den directen Gegenbeweis 655
idem Zurücknahme und Modification 593. 655

Eigenthum.

Actio Publiciana 233

Seite
an der Quelle 170
an Thieren 174
an Wäldern; Abtreibung des Holzes; Hypotheke 164
idem Beschränkung durch Servituten 164. 165
Beschränkung; Eigenthum eines Andern am Keller 161
Eingriff durch Polizeiverordnung 149
herrenlose Sachen 233
Kauf und Verkauf zu bestimmtem Zweck 162
Kirchengebäude; Säcularisirung 3. 152
literarisches; Telegramm 164
nachbarliche Verhältnisse; Abgrabung eines Rechs 159
idem Etablirung eines Prostitutionshauses 159
idem Rauch und Russ 160
Negatorienklage eines Nichteigenthümers 163
präsumtives; Gebäude 171
idem Mauer; Vermuthungsbeweis 172
idem Mühlkanal 171
Revindication; Beweis 524
Schatz; Begriff 233
Einschreibung der Grundrenten und Erbpächte . . . 137. 143. 145
idem der Hypotheken, s. Hypotheke.
Einstandsgeld; Collation 264
Einstehercaution; Unveräusserlichkeit 390
Einstehervertrag; rückwirkende Kraft der Gesetze 18
Eisenbahn.
Beschädigung der Angrenzer 160
beschädigte Transportsachen 683
Entwerthung des benachbarten Gebiets 160. 669
Haftbarkeit für verursachten Waldbrand 669
Schaden, durch mangelhafte Construction verursacht 670
Passivlegitimation 808
Waarenbeförderung; Verspätung 809
Eltern; Alimentationspflicht 69
Emancipirter; Verbeistandung bei Mobiliarklagen 129
Emphyteuse; Unterschied von Pacht 175. 795
Erbantretung, stillschweigende des Vormunds 124
Erbe; Klage gegen denselben; Bezeichnung als Erbe 235
Erbeinsetzung, contractmässige 385
Erbfähigkeit.
einer nicht gesetzlich anerkannten Religionsgemein-schaft 314
eines Ausländers 8. 44. 235
Einsetzung zum Vortheil der Armen 313
Krankenpfleger 312
Legat; für geleistete Dienste 312
idem zu Gunsten einer Congregation 315
idem zu Gunsten eines Arztes; praesumtio juris 312
personae incertae 309
protestantische Geistliche 311

Seite

Abänderung; Uebertragung von Miteigenthum an den Ehegatten . 686
  idem Widerruf eines Legats . . . 686
im Ausland geschlossen; Form . . . 28
formloser; Privatact . . . 531
Legate zu Gunsten Dritter . . . 685
Nichtigkeit; Deckung durch Vollzug . . . 519. 560. 685

Eid.

Acceptation, modificirte; Ausschwörung in anderer Form, de credulitate . . . 652
  idem Rechtswirkung . . . 652
Alimentationsversprechen . . . 108. 328. 387
Collateralgebühren; Schiedseid . . . 648
Ehescheidung; Versöhnung und Scheidungsthatsachen . . . 80. 92
Eidesauflage an den Anwalt des Gegners . . . 640
Eidesleistung in einem früheren Prozess . . . 649
Eideszuschiebung; an den Vormund . . . 127
  idem an die Directoren einer Actiengesellschaft; persönliche Handlung . . . 651
  idem an die Erben; persönliches Factum . . . 651
  idem an einen Interdicirten . . . 650
  idem Annahme und Ausschwörung; Vorbehalt . . . 644
  idem eines Fallimentssyndiks an den Gemeinschuldner zur Aufrechterhaltung der Fallimentserklärung . . . 649
  idem eines Gläubigers an den Syndik . . . 650
  idem subsidiäre Delation . . . 594. 596. 641. 653. 654
  idem zum Beweis der Zahlung; Mitschuldner . . . 647
juramentum calumniae . . . 647
nochmalige Eidesdelation . . . 647
Notheid in Ehesachen . . . 80
Schiedseid; Annahme, qualificirte; gerichtliche Normirung . . . 645
  idem contrat judiciaire; Wirkung bezüglich anderer Einreden 642
  idem des Trassaten gegenüber dem Indossatar; Klage des Trassanten . . . 652
  idem Interlocut; Rechtskraft . . . 594
  idem officielle Irrelevanterklärung . . . 644
  idem simulirter Act . . . 641
  idem über eine Einrede; Einwand gegen dieselbe . . . 649
  idem verweigerte Zulassung . . . 646
  idem vor der Vermittlungskammer ausgeleistet; Meineid . 642
Steuerdefraudation; Eidesdelation . . . 647
Suppletorium; Ableben des Delaten vor der Ausschwörung . . . 654
  idem einiger Beweis; Rechnung des Mandatars . . . 655
  idem factische Entscheidung . . . 655
  idem Rectification . . . 643
  idem über den directen Gegenbeweis . . . 655
  idem Zurücknahme und Modification . . . 593. 655

Eigenthum.

Actio Publiciana . . . 233

Seite
  an der Quelle 170
  an Thieren 174
  an Wäldern; Abtreibung des Holzes; Hypotheke 164
    idem Beschränkung durch Servituten 164. 165
  Beschränkung; Eigenthum eines Andern am Keller 161
  Eingriff durch Polizeiverordnung 149
  herrenlose Sachen 233
  Kauf und Verkauf zu bestimmtem Zweck 162
  Kirchengebäude; Säcularisirung 3. 152
  literarisches; Telegramm 164
  nachbarliche Verhältnisse; Abgrabung eines Rechs 159
    idem Etablirung eines Prostitutionshauses 159
    idem Rauch und Russ 160
  Negatorienklage eines Nichteigenthümers 163
  präsumtives; Gebäude 171
    idem Mauer; Vermuthungsbeweis 172
    idem Mühlkanal 171
  Revindication; Beweis 524
  Schatz; Begriff 233
Einschreibung der Grundrenten und Erbpächte 137. 143. 145
    idem der Hypotheken, s. Hypotheke.
Einstandsgeld; Collation 264
Einstehercaution; Unveräusserlichkeit 390
Einstehervertrag; rückwirkende Kraft der Gesetze 18
Eisenbahn.
  Beschädigung der Angrenzer 160
  beschädigte Transportsachen 683
  Entwerthung des benachbarten Gebiets 160. 669
  Haftbarkeit für verursachten Waldbrand 669
  Schaden, durch mangelhafte Construction verursacht 670
  Passivlegitimation 808
  Waarenbeförderung; Verspätung 809
Eltern; Alimentationspflicht 69
Emancipirter; Verbeistandung bei Mobiliarklagen 129
Emphyteuse; Unterschied von Pacht 175. 795
Erbantretung, stillschweigende des Vormunds 124
Erbe; Klage gegen denselben; Bezeichnung als Erbe 235
Erbeinsetzung, contractmässige 385
Erbfähigkeit.
  einer nicht gesetzlich anerkannten Religionsgemein-schaft 314
  eines Ausländers 8. 44. 235
  Einsetzung zum Vortheil der Armen 313
  Krankenpfleger 312
  Legat; für geleistete Dienste 312
    idem zu Gunsten einer Congregation 315
    idem zu Gunsten eines Arztes; praesumtio juris 312
  personae incertae 309
  protestantische Geistliche 311

Seite
Protutor . . . 311
Erbfolge.
der Kinder; rückwirkende Kraft der Gesetze . . . 237
natürliche Kinder; Concurrenz mit Descendenten der Geschwister 239
idem Erbrecht; Pflichttheil . . . 238
idem Imputation der Hochzeitsgeschenke . . . 239
idem richterliche Anerkennung . . . 238
Erbpacht.
alter; Abzug für Grundsteuer . . . 145
Aufhebung des getheilten Eigenthums . . . 146
Caducitätsklage . . . 145
Einschreibung in die Hypothekenregister . . . 145
Mobiliarisirung; Einschreibung . . . 137
Renovation . . . 14
Erbschaft.
Annahme; ausdrückliche oder stillschweigende . . . 241
idem Einmischung; Handeln als Erbe . . . 242
idem Rückwirkung; Erbschaftsklage . . . 240
idem stillschweigende des Vormunds . . . 242
idem vorausgehender Verzicht . . . 244
Ausschlagung; Eintragung in das Entsagungsbuch . . . 243
idem Erbverzicht, bedingter . . . 243
idem Verzicht auf die Erbschaft eines Verschollenen . . 386
idem Verzicht eines beschenkten Miterben . . . 243
idem zukünftige Erbschaft; einzelne Vermögensstücke . 245
idem Zurücknahme des Verzichts . . . 244
beneficium inventarii; Inventar . . . 246
idem Minderjähriger; unterlassene Inventur . . . 124
idem Notherbe; unbedingte Annahme . . . 248
idem Prorogation der Fristen . . . 246
idem Rechnungsablage; persönliche Haftbarkeit . . . 249
idem richterliche Anweisung zur Zahlung . . . 250
idem trotz rechtskräftigen Urtheils, welches die Erbqualität anerkennt . . . 247
idem Verheimlichung im Inventar; Gütergemeinschaft . . . 248
idem Vortheil des Erbverzeichnisses . . . 249
eines Abwesenden . . . 60
Einwerfungen, s. Collation.
Eröffnung; Commorienten . . . 234
Evictionsrecht des Erblassers; Confusion . . . 234
Repräsentationsrecht . . . 236
Theilung derselben, s. Theilung.
Erbschaftsschulden.
Anfechtung der Theilung durch Gläubiger . . . 268 ff.
Erbabsönderung; Benefiziarerbschaft; Verjährung . . . 267
persönliche Verpflichtung des Erben . . . 266
Pflichttheilsberechtigter; kein Inventar . . . 265
Universallegatar; statutarische Verpflichtung des Ehegatten . . 354

Seite

- Urtheil, vollziehbar gegen die Erben . . . 266
- Ersitzung.
  - Actes de tolérance . . . 960. 962
  - Beschaffenheit des Objects . . . 961
  - Erbschaftsgüter; Ersitzung durch den Miterben . . . 252
  - Oeffentlichkeit des Besitzes . . . 962
  - possession non équivoque . . . 961
  - servitutes personales . . . 176
  - usucapio libertatis . . . 232
  - Verjährung unter Communisten . . . 961
  - Waldgerechtigkeit; nicht fortdauernder Besitz . . . 962
  - zehnjährige und dreissigjährige, s. Verjährung.
- Erwägungsgründe; Ergänzung des Dispositivs 584-587. 594. 596-598. 608
- Evictionsleistung.
  - Adcitation des Garantiepflichtigen . . . 763. 764
  - früherer Verkauf von ungetheilten Grundstücken; Wirkung der Theilung . . . 279
  - Garantie des Verkäufers für persönliche Facta . . . 760
  - Kauf; besonderes Geding der Gewährleistung . . . 760
  - id. Voraussetzung . . . 758
  - id. vorherige Sommation . . . 761
  - Miterben; Ersatz für angenehme Verwendungen . . . 279. 762
  - theilweise Eviction; Ersatz des Werthes . . . 763
  - idem unvollständige Uebergabe . . . 763
  - verborgene Dienstbarkeiten . . . 763
  - vorhandene verborgene Last . . . 758
  - Wirkung bezüglich einer Resiliationsklage, welche der Erblasser des Verkäufers angestellt . . . 759
  - Zwangsversteigerung; Nichthaftbarkeit für Eviction . . . 760
- Execution eines später zurückgezogenen Contumacialurtheils . . . 676
- „ provisorische eines nachher reformirten Urtheils . . . 676

F.

- Fabrikzeichen; Anmeldung . . . 18
- Factura; Uebertragung derselben; Verkauf . . . 780
- Fahrweg, s. Servituten.
- Falliment.
  - Acceptirte Assignation . . . 507
  - Anerkennung einer Forderung; Dritte . . . 431
  - Anmeldung unverzinslicher Forderungen . . . 420
  - Ausländer . . . 29. 47
  - Eideszuschiebung des Gläubigers an den Syndik . . . 650
  - idem des Syndiks an den Gemeinschuldner . . . 649
  - Klage auf Resiliation eines Kaufs . . . 773
  - Lieferungsvertrag; Termin . . . 463
  - Privaturkunden; Beweis . . . 551
  - Zahlung; Ungültigkeit . . . 479

Seite
Familienstudienstiftung; Substitution; Zuständigkeit der Gerichte 148
Faustpfand.
  Beweis desselben in Handelssachen durch Zeugen 881
  des Bearbeiters eines Stoffs 174
  Förmlichkeiten 879
  Inhaberpapiere; schriftlicher Act und Signification 880
  in Handelssachen; Geltung der bürgerlichen Gesetze; Faustpfand, verkleidet in Cession; Formen 878
  Reportgeschäft; Form; Eigenthumsrecht 881
  Rückforderung des Pfandes 882
  Ueberlassung desselben an den Gläubiger durch spätere Uebereinkunft 881
  unkörperliche Rechte; Besitzeinsetzung 880
  Untheilbarkeit des Pfandrechts 882
  Verkauf der Mobilien, welche der Fallirte den Gläubigern überliess 882
Fenster, s. Servituten, gesetzliche.
Fideicommiss; rückwirkende Kraft der Gesetze 18
Filiation, s. Vaterschaft.
Fluss; Regulirung 193
force majeure; Unmöglichkeit der Erfüllung 413
  „ Wegnahme eines Depositum 380
Formalien.
  ausländische Prozesshandlungen 29
  Eheabschluss 53. 65. 66
  rückwirkende Kraft der Gesetze 19
  Testament 351
Forum hereditatis jacentis 58. 354
Frachtbrief; doppelte Ausfertigung 541
Frachtführer, s. Dienstvertrag.
Friedensgerichtliches Prorogationsurtheil; Rechtskraft 580
Fristen; Beneficiarerbschaft; Prorogation 246
  „ Ehescheidung 95
Früchte.
  auf dem Halm; Mobiliarverkauf 136
  Erbe des Niessbrauchers 176
  fructus civiles; Erwerb 176
  Früchteersatz 167. 168

G.

Garantieklage; vorausgehende Sommation 406
Gastwirthe; Verantwortlichkeit für Diebstähle 835
Gemeinde; Haftbarkeit für ihre Vorsteher 848
Gemeindeschulden; Beweis; Acten der Liquidation; Edition 525
  „ specielle kaiserliche Dekrete und Ministerialerlasse 6
Genehmigung, s. Anerkennungsurkunden.
Gerichtsschreiber; Verantwortlichkeit für gültige Ausfertigung der Ordreanweisung 670

Seite

Gerichtsvollzieher; Haften wegen ungültigen Protestes . . 671. 764

Geschäftsführung

des Rechners einer Gemeinde; Erhebungsgebühren 658
  idem nützliches Geschäft 659
Dienstleistungen 658
Eidesleistung des Mitschuldners über Zahlung 647
Erfüllung der Allimentationspflicht Dritter 657
Honorar des negotiorum gestor 657
Reparatur einer schadhaften Mauer 659
Verabreichung von Kost und Pflege 657
Verpflegung eines Minderjährigen 69. 657
Verwendungen auf Bestellung des irrthümlichen Eigenthümers . . 660
Verwendungen auf nicht bezogene Kaufobjecte 660
Verzinsung der Auslagen 661
Zahlung des Mitbürgen; Zinsenanspruch 661
Zahlung eines Gesellschafters bei Liquidation 468

Gesellschaft, anonyme; Klagerecht des Directors 817
  „ Forderung; Compensation mit der Schuld eines Gesellschafters 510
  „ Theilung; Art. 883 B. G. B. 274
  „ idem Rescission 280

Gesellschaftsvertrag.

Antheil am Gewinn; verweigerte Rechnungsablage 823
Auflösung durch den Tod 826
Causa; gesetzwidrige Tendenz 392
Darleihn des Gesellschafters; Einschuss von Actien 823
  „ wucherisches, verdecktes 823
gegen die freie Concurrenz bei Versteigerungen 392
Gesellschaft zur Exploitirung eines öffentlichen Amts im Ausland . 393
Interpretation 426
Klage auf Theilung eines gemeinschaftlichen Schulgebäudes . . 818
Liquidation; Zahlung eines Ausstandes an einen Gesellschafter . 825
mit einem Ehemann; Abrechnung ohne Beiziehung der Erben der Frau 825
Mobiliarverkauf des Gesellschafters an die Gesellschaft; Einschuss 737. 820
Participation zum Verkauf von Immobilien; Eigenthum; Legalhypotheke der Frau des Gesellschafters 817
Schriftlichkeit 820
Uebernahme einer Verbindlichkeit Seitens eines Gesellschafters 821. 822
ungleiche Einschüsse; Berechnung des Verlustes 823
Verzinslichkeit des Einbringens 821
Verwaltungsrechte der Erben des Gesellschafters 824
Wechselagentur; Gesellschaft zur Betreibung derselben . 41. 819. 820

Gesetze

des Auslands 30
Landespolizeigesetze 6
Promulgation . . . . 2—6
rückwirkende Kraft, s. daselbst.
Verordnungen; richterliche Prüfung . . . . 8 ff.

Seite

Geständniss.
ausländische Urkunden; aussergerichtliches Geständniss 630
aussergerichtliches; Erklärung in einem Rechtsstreit mit Dritten . 631
idem in einem Brief 631
idem mündliches Anerkenntniss einer Schuld . . . 631
gerichtliches; Anerkennung eines Falliments- und Concursforums im Ausland 633
idem animus confitendi 632
idem Ansicht des Richters erster Instanz über factische Verhältnisse 636
idem Auslegung desselben; factische Entscheidung . . . 632
idem Constatirung in einem Urtheil 632
idem Constatirung in den Erwägungsgründen eines schiedsrichterlichen Urtheils 636
idem Erklärungen des Ehemanns in Bezug auf Vermögensabsonderung 635
idem Erklärung des Hauptbeklagten in der Garantieklage 636
idem Erklärung vor dem Friedensrichter als Delegirten der Staatsbehörde 635
idem gegenseitiges; Annahme; animus confitendi . . . 637
idem Geständniss unter Vorbehalt einer Bedenkzeit . . 636
idem in erster Instanz abgelegt 631
idem Klagelibell; Zugeständniss des Anwalts; désaveu . 635
idem Nichtwidersprechen einer behaupteten Thatsache . 636
idem Seitens des Vertreters einer Gemeinde ohne Autorisation; désaveu 633
idem Unvollständigkeit 632
idem Zugeständniss einer Forderung sine causa. . . . 635
Untheilbarkeit desselben; Anerkennung der Schuldcontrahirung; Behauptung der Zahlung 637
idem Beifügung einer Einrede 637
idem Besitzstörungsklage; Eingeständniss des Besitzes, jedoch als unrechtmässigen. 638
idem Participationsgesellschaft; Liberation 639
idem Privatact; Anerkenntniss der Unterschrift; Behauptung des Missbrauchs eines Blanketts 639
idem Rechnungsstellung; Trennnung der Posten, welche nicht zur Verwaltung gehören 639
idem Schadensersatzklage; Ableugnen der culpa . . . 640
idem Strafuntersuchung; mangelnder Zusammenhang der Thatsachen 640

Gläubiger.
Anfechtung einer Erbtheilung 437
Anfechtung eines fraudulösen Anerkennungsacts 437
Appellation des Gläubigers des Beklagten 436
Compensationseinrede des Schuldners 433
in fraudem creditorum vorgenommene Handlungen, s. actio Pauliana.
Intervention in einem Rechtsstreit des Schuldners 433

Klage auf Theilung eines dem Schuldner zufallenden Erben 434
Klage; Zuziehung des Schuldners 434
Opposition gegen ein wider den Schuldner erlassenes Contumacialurtheil 435
Realanerbieten für den Schuldner 435
Resiliationsklage des in der Ordre angewiesenen Gläubigers 435
Voraussetzungen zur Klage des Gläubigers an Stelle des Schuldners 436
Glücksverträge; bedingte Schenkung 439
Grenzsteine; Beweis 528
Grundrente.
alte Renten; Ablösbarkeit 20
directe Klage gegen den Besitzer 138. 139
Einrede der Feudalität 603
Eintragung in das Hypothekenbuch 147
Erbbestand; solidarische Verpflichtung; Loskauf; Subrogation; contrat judiciaire; neue Klage in appellatorio 140
immerwährende 20
implicite Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit der directen Klage 589
Mobiliarklage 138
neue Gesetze 20
persönliche Verpflichtung des alten Besitzers 146
Recognitivurkunden; Beweis des Besitzstands 141
Renovation; altgerichtliche und neuere 141. 559
Uebernahme im Kaufact 144
Uebernahme; Verpflichtung des Steigerers 144
Gütergemeinschaft, gesetzliche.
Activvermögen; Einbringen eines Handelsgeschäfts 688
idem eingetauschte, verliegenschaftete Fahrniss 690
idem Leibrente 688
idem retrait d'indivision der Dotalehefrau; Verzicht 690
idem Rückforderung von Immobilien; Beweis 689
idem Schenkung; Bedingung des Ausschlusses von der Gemeinschaft 689
idem Verschwinden eines Ehegatten; Erbanfall 61
Annahme; Einmischung; Empfangnahme von Mobilien 710
idem Uebernahme des Vermögens des Mannes 710
idem Verloosung von Immobilien 711
Passivbestand; Erbanfall an die Frau; récélé des Ehemanns bei Inventarisation 691
idem Gemeinschaftsschuld; Anerkennung durch den Mann 692
idem Handgeschenk an die Frau; Beweis 692
idem Kauf auf Probe; Abschluss 691
idem Kosten der Ehescheidungsklage 693
idem natürliches Kind der Frau; Alimentationspflicht 106. 691
Theilung derselben; Anfall von Mobilien an die Frau; Beweis 714
idem Anwendbarkeit des Art. 883 B. G. B. 275
idem Einwerfung und Vorerhebung; Compensation 712

Seite
Theilung; Ersatzansprüche 712
idem Gläubiger der Gemeinschaft; Vorzugsrecht 717
idem Haftbarkeit der Frau für die Schulden; Grenzen . . . 718
idem Haftbarkeit des Manns für die ganze Eheschuld . . . 718
idem Recht der Erben der Frau auf errungene Immobilien für Ersatz; Revindication 715
idem Retractsrecht; Unanwendbarkeit 258
idem Rescission 280
idem Rückforderungsrecht; Zeit der Rückforderung 713
idem Schenkung an Kinder früherer Ehen 713
idem Verheimlichung von Ausständen der Gütergemeinschaft 716
idem Vorerhebungen 715
idem Zinsen der Ersatzforderung 716
Verwaltung derselben; Cession einer Forderung der Frau ohne deren Concurrenz 698
idem Ehesteuer; Aufrechnung auf die Gemeinschaftsantheile 703
idem Ermächtigung der Frau zur Bürgschaft für den Mann 698
idem Geschenke von Errungenschaftssachen Seitens des Ehemannes 694. 695
idem Immobilien der Ehefrau; Besitzstörungsklage nach aufgelöster Ehe 699
idem Kauf unter Eheleuten; fungible Sachen 747
idem Klage auf Trennung von Tisch und Bett; Kosten . 697
idem letztwillige Verfügungen in Bezug auf die Gemeinschaft 696
idem nicht erhobene dos; Haftbarkeit des Mannes . . . 699
idem Prozessführung des Mannes bezüglich des Vermögens der Frau 699
idem Schenkungen an Kinder früherer Ehe; Ersatz . 702. 713
idem Schulden aus Verbrechen eines Ehegatten 696
idem veräusserte Immobilien der Frau; Ersatzansprüche . 701
idem Veräusserungsrecht des Mannes; Handgeschenk; spätere Bedingung 694
idem Verkauf zur Benachtheiligung der Frau; dolus . . . 381
idem Verträge des Mannes, vor der Scheidung fraudulös abgeschlossen 694
idem Verwaltung des Mannes; Entziehung; bedingte Schenkung 689
idem Vindication Seitens der Ehefrau 700
Verzicht der Ehefrau; rechtzeitiges Inventar 711
idem der geschiedenen Ehefrau 712
idem Verlust des Beibringens 719
Gütergemeinschaft, vertragsmässige.
Ausschluss der Mobilien von der Gemeinschaft; immobilisirtes Kapital; Beweis des Einbringens 724
idem Verliegenschaftung der Fahrnisse durch beide Ehegatten 723
idem Verliegenschaftung eines Theils der Mobilien . . . 724
idem Verliegenschaftung; Vorbehalt zu Eigenthum und schuldenfreien Zurücknahme 723

Seite

Errungenschaftsgemeinschaft; Aussteuer von Dritten versprochen; Beweis 720
idem Einbringen; Beweismittel ausser Inventar . . 714. 721
idem Handgeschenk; Beweis 692. 721
idem in Baden 723
idem Recht des Ehemannes, persönliche Mobiliarforderungen der Frau zu cediren 727
Stipulation der unbelasteten Rücknahme des Einbringens; Dritte . 725
Ungleiche Theilung; Schenkung unter Eheleuten; verfügbares Vermögen 726
idem Zutheilung an die überlebende Frau; reprises der Erben des Mannes 727
idem zweite Ehe; disponibles Vermögen 373

Gütertrennung.
Anfechtung durch Gläubiger des Ehemannes 552. 706. 707
in Folge ausgesprochener Ehescheidung; Rückwirkung des Urtheils 705
Klage; Abwesenheit des Mannes 705
idem Beweis des Einbringens. 703
idem cumulirt mit der Klage auf Festsetzung des Einbringens . 703
idem désordre; Beweis durch Inventar 703
idem Gant des Mannes; Pfandrecht der Frau 704
idem Gefahr für das Einbringen 704
Vollzug der Vermögensabsonderung 705
Wirkung; Ermächtigung zu einer für den Mann übernommenen Bürgschaft 708
idem Unveräusserung der dos 708
idem Verfügung der Frau über ihre Mobilien, ohne Ermächtigung 709

H.

Handelsbücher, nicht visirt und paraphirt 628
„ s. Privatact.
Handelsfrau; Nichtpublication des Ehevertrags 671. 730
Handelsgesellschaft
anonyme; ausländische; Genehmigung 30
idem genehmigte Statuten 7
idem Resiliationsklage 46
Liquidation; Zahlung eines Gesellschafters 468
Handelssachen; Zeugenbeweis s. daselbst.
Hypotheke.
actio hypothecaria; Abtretung zu Eigenthum 939
id. Anspruch des dritten Besitzers auf den Mehrerlös 941
id. Früchte; Immobilisirung 940
id. Legitimation 938
id. Sommation; Bezeichnung des Immöbels 939
id. Verpflichtung zur Zinszahlung 938
id. Wiederaufleben des erloschenen Pfandrechts 940

Seite
an einem Masseimmöbel constituirt 275 276
auf einem Walde; Abtreibung des Holzes 164
Brandentschädigungsgelder; Mobiliarqualität 137 894
des Bürgen eines Steuereinnehmers; Einschreibung 898
dritter Besitzer; droit de suite 934
idem Falliment; Verkauf durch die Syndike 936
idem Grundrente; Klage auf Anerkennung 139 936
idem Haftbarkeit bis zum Belauf der Schuld des Hauptschuldners 937
idem Wirksamkeit der Einschreibung 934
Einschreibung; altgerichtliche Hypotheke 20. 910. 919
idem Angabe des Domizils 921
idem Erfordernisse; Hypotheke des Bürgen eines Einnehmers 923
idem Erwähnung der Fälligkeit der Forderung 922
idem gesetzliche Hypotheke; Kosten 930
idem Hypotheke aus einem Urtheil, welches zur Rechnungsablage verurtheilt; Zinsen des Passivrecesses 924
idem Mängel derselben; Bordereau 910
idem nach dem Erbschaftsanfall 918
idem Namen des Gläubigers 921
idem Person des Eintragenden 921
idem wesentliche Förmlichkeiten 920 ff.
idem Wirkung einer Generaleinschreibung gegen den Erblasser bezüglich der Immobilien des Erben 266
idem Zinsen der Hypothekarforderung 923. 924
Erlöschung; Ersitzung des dritten Besitzers; bona fides 942
idem Expropriation 944
idem Hypotheke am indivisen Antheil des Miterben; Theilung 276
idem stillschweigender Verzicht 941
idem Verjährung; Transscription 943
gerichtliche; Anerkenntniss im Allgemeinen 903
idem aus einem Urtheil, welches zur Rechnungsablage verurtheilt 905. 924
idem ausländische Urtheile s. Urtheil
idem Erforderniss der Verkündigung des Urtheils 903
idem gegen den Bürgen; Einschreibung in Gemässheit des Urtheils, welches den Bürgen für annehmbar erklärt und des Summissionsacts 903
idem Inhalt des Urtheils 902
idem Klage auf Verurtheilung bei schon bestehendem executorischen Titel 905
gerichtliche; Vergleich 901
idem zur Sicherung einer Leibrente 840
gesetzliche; Contractsschuldner des Fiscus 898
idem Ehefrau; Beweis der Zeit des Einbringens 556
idem Ehefrau eines Ausländers; inländische Immobilien 31. 899
idem Ehefrau; Subrogation durch solidarische Obligation 916

Seite
gesetzliche; Ehefrau; successive Subrogation; Rang 916
idem Ehefrau; Umfang des Pfandrechts 915
idem Ehefrau; veräusserte gütergemeinschaftliche Immobilien; Verzicht auf die Gütergemeinschaft 900
idem Ehefrau; veräusserte Illaten 915
idem Eintrag auf bestimmte Summe; Wirkungen 901
idem Mündel; Beginn des Pfandrechts 913
idem Mündel; Eintragsfreiheit nach erreichter Volljährigkeit 914
idem Mündel; Hypothekarverfolgung; executorischer Act 900
idem Mündel; Umfang des Pfandrechts 914
idem Staatsanstalt; Nothwendigkeit der Eintragung 897
idem vermeintlicher Vormund 897
idem Wegfall bei Resiliation des Tauschvertrags 480
Hypothekarverfolgung auf das Immöbel, nicht auf den Nutzgenuss 894
Löschung; Ehefrau; subrogirter Gläubiger 932
idem Hypotheke der Dotalehefrau; spätere Einschreibungen 932
idem wiederaufgehobenes Versäumungserkenntniss 933
Minderung des Pfandrechts des Verkäufers 933
Purgationsverfahren; Erbieten des Nachbieters zur Sicherheitsstellung 946
idem Legalhypotheke; Folgen der Nichteinschreibung 949. 951
idem Legalhypotheke; verspätete Inscription 910
idem Legalhypotheke; Zwangsversteigerung; folle enchère 948
idem Mehrgebot; Gültigkeit bezüglich der übrigen Gläubiger; Realanerbieten 947
idem Notification; créanciers inscrits 945
idem Notification des Uebergebots 946
idem Notification; Ventilation 948
idem Realanerbieten des dritten Besitzers im gewählten Domizil 500
idem Sicherstellung gegen die Hypothekarklage 945
Recht auf die Früchte vom Tag der Denunciation der Immobiliarpfändung; anticipirte Veräusserung 895
Reduction; Ehefrau; Dotalsystem; Insufficienz der Immobilien 732
idem Ehefrau; Einwilligung derselben und des Familienraths 917
idem Mündel; Form der Beschränkung 917
Renovation; Erfordernisse 927
idem gütliche Vertheilung (ordre amiable) 928
idem nach eröffneter Benefiziarerbschaft 929
idem nach stattgehabtem Verkauf und eröffneter Ordre 927
idem Verkaufsprivileg 927. 934
idem Zwangsversteigerung 927
unerlaubte Clausel 40
Untheilbarkeit; ideeller Antheil an einer Liegenschaft 893
idem Mehrheit von Liegenschaften 894
vertragsmässige; Credithypotheke; Gültigkeit; Rang 908
idem Förmlichkeiten bei der Aufnahme einer Pfandurkunde (nach Bad. L.-R.) 908

Seite
vertragsmässige; Vorzugsrecht an den Zubehörden 909
Hypothekenbewahrer.
Auslassung eines Pfandrechts in dem Pfandschreibereizeugniss . . 952
Formvorschriften des Art. 2201 B. G. B. 952
theilweise Transcription eines Acts 945
Verantwortlichkeit; nichtiges Zwangsveräusserungsverfahren. 671. 952
idem ungesetzliche Löschung einer Einschreibung . 671

I.

Jagdberechtigung einer Gemeinde 214
Identität des Klagegrunds und des Klageanspruchs.
Anerkennung der Identität blos in den Motiven 608
Anspruch auf die in verschiedenen Gebieten gelegene Erbschaftsmasse 599
Destitution des Vaters von der Vormundschaft; Erziehungsrecht . 607
Eigenthumsklage; Klage aus einer Antichrese 605
Einrede der gänzlichen Liberation; idem von Theilzahlungen . . 600
Gütertrennungsklage; Auseinandersetzung der Gemeinschaft . . 605
Klage auf Zahlung des ersten Ziels; Klage aufs Ganze . . 606. 607
Ladung einer Gesellschaft bei deren Agenten; Notification einer Cession 608
mora zu beziehen; mora zu liefern 607
Negatorienklage; confessorische Klage 603. 604
idem Vindicationsklage 602
neue Klage; andere Mittel 611
possessorische Klage; ähnliche Störung 604
idem Einfluss auf das petitorium 604
Resiliationsklage; Vindicationsklage gegen den Besitzer 601
Theilungsklage nach dem Werthe und im Stück 607
veränderte Sachverhältnisse 599
Verjährungseinrede in einem neuen Prozessstande 602. 605
Verzicht auf die Einrede des unerfüllten Vertrags; neue Klage . 610
widersprechende Urtheile verschiedener Gerichte 600
wiederholtes Vorbringen einer abgewiesenen Einrede . 606. 609. 610
Identität der Parthieen.
Bürge; Urtheil gegen den Hauptschuldner 613
Einrede des Nichtbesitzes nach Verurtheilung zur Räumung . . 608
Erbqualität, incidenter bestritten, trotz Urtheil 247
Klage des Cessionars gegen den Bürgen; neue Klage gegen denselben als Besitzer des Unterpfands 616
Klage des Gläubigers; Abweisung; neue Klage als Cessionar . . 616
nämliche Parteirolle der Litiganten 613
Resiliationsurtheil; Wirksamkeit gegen den dritten Besitzer . 111. 615
idem Wirksammkeit gegen den Hypothekargläubiger . 614
untheilbare Sache; Appellrecht des Miteigenthümers . . . 616. 620
idem Servitut; Cassationsrecurs gegen einen der Miteigenthümer 469

Seite

Urtheil zwischen Verkäufer und Käufer, dem in der Ordre darauf angewiesenen Gläubiger gegenüber . . . 612

Urtheil, welches in einer Arrestklage die main-vidange verordnet; Deckung vorher bestandener Einreden . . . 614

Urtheil zwischen Vater und einem Dritten; Rechtskraft gegen den Sohn; frühere elterliche Theilung . . . 614

Urtheil zwischen Verkäufer und einem Dritten über das Eigenthum; Wirkung gegen den Käufer . . . 615

Immobilien; Bäume; Schlagholz; Einregistrirungsgebühren . . . 135

„ Früchte auf dem Halm . . . 135

„ hölzerne Häuser . . . 135

„ vermöge Bestimmung; Hypotheke . . . 136

Incidentpunkt, präjudicieller; Prozessverfahren . . . 580

Incompetenzeinrede; Deckung . . . 580. 581

Indebitumsklage.

Beweis . . . 478

Bürge; Erlöschung der Bürgschaft . . . 869

des zu viel bezahlten Pachtzinses . . . 663

Forderung des wahren Gläubigers vom Empfänger . . . 665

gegründet auf ein die Klage auf Zahlung abweisendes Urtheil . 662

Judenforderung; nichtiger Kauf; condictio sine causa . . . 662

Miethe; Vermuthung ihrer Dauer . . . 805

Rechtsirrthum; condictio indebiti . . . 662

Restitution wucherischer Zinsen . . . 665

Rückforderung der Dividenden; Falliment . . . 664

Rückforderung des Steigerers an den in der Ordre angewiesenen Gläubiger . . . 665

Verwendungen des unredlichen Besitzers . . . 666

Zahlung an den Cessionar oder Mandatar . . . 477. 481. 663

Zahlung in Folge eines cassirten Urtheils; Competenz . . . 664

Indigenatsrecht eines in Frankreich gebornen Kindes eines Fremden 44

Inhaberpapiere; Eigenthum an denselben . . . 989

Interdiction.

Adoption; Anfechtung wegen Geisteskrankheit . . . 133

Angabe der Zeugen im Gesuche; Familienrathsgutachten . . . 130

Beistand (conseil judiciaire); Function . . . 131

idem Ratification; Verjährung . . . 134

Eideszuschiebung an einen Interdicirten . . . 650

Freigebige Verfügungen . . . 133

frühere Rechtshandlungen . . . 132. 133

Interrogatorium; Ausbleiben des Beklagten . . . 130

Publication des Urtheils; neuer Aufenthaltsort . . . 131

Testament und Schenkung . . . 133

Wechselunfähigkeit; Leibeshaft . . . 131

Zeugenbeweis . . . 129

Interlocute.

Acquiescement; Beiladung Dritter . . . 588

idem Concurrenz bei einer Expertise . . . 587. 589. 597. 598

Seite
Acquiescement; Edition von Urkunden 587
idem Schiedseid; Verhandlungen darüber . . 588. 590. 593. 597
idem Signification des Urtheils ohne Vorbehalt 593
idem stillschweigender Verzicht auf die Einrede des Acquiescement 590
idem Vorbehalt des Appels 590. 596
idem Vollzug, gezwungener 596. 597. 619
idem Zeugenbeweis; Concurrenz dabei 596
Appell gegen das Endurtheil; Wirkung auf das Interlocut 588
Ausschliessung des Zeugenbeweises 588. 592. 596
Cassationsrecurs gegen Interlocute 598
Frist der Berufung gegen Interlocute 592
Motive und Dispositiv 587
Prüfung des Beweises 595. 597
suppletorischer Eid; Zurücknahme; Abänderung 591. 593
Wirkung der Berufung; Verwerfung 588. 592. 595
Interpretation des Testaments, s. Testament.
„ von Verträgen, s. Vertrag.
Inventar; beneficium inventarii, s. Erbschaft.
„ freiwillige Scheidung 93
Irrthum.
Anerkennung eines Urtheils 377
condictio indebiti, s. Indebitumsklage.
factische Entscheidung; Cassation 377
in der Person; nichtige Ehe 63
Leibrentenvertrag; Abzug eines Passivums 378
idem Irrthum hinsichtlich des Alters 378
Verschweigen von Thatsachen 379
Verzicht auf Einreden 398
Juristische Personen; Rechtsobject 147
„ Vertreter eines Kirchenfonds 147

K.

Kauf.
Bestreitung der Qualität; Beweis 526
durch einen prête-nom; exceptio de jure tertii 431
preisübliche Gaben für die Arbeiter 405
Suspendirung der Zinsverbindlichkeit 43
Kaufvertrag.
Aufhebung, stillschweigende; Rückgabe der arrha 746
Auslegung eines Kaufvertrags 754
Cession, theilweise, eines Kaufs 781
Cession von Interimsscheinen einer Actiengesellschaft; Verpflichtungen des Cessionars; stillschweigender Verzicht 766
des zum Verkauf Bevollmächtigten 749
Eigenthumsübergang; Kauf nach Maass und Gewicht 740
Gesellschaft; Verkauf des Gesellschafters an dieselbe 737
Gewähr für Eviction, s. Evictionsleistung.

Seite
Kauf auf Probe; Tag des Abschlusses . . . 743
Kauf en bloc . . . 743
Kauf unter Ehegatten; Abtretung während des Absonderungsverfahrens . . . 748
idem Ersatz der Baarschaft . . . 748
idem fungibele Sachen . . . 747
idem Güterabtretung vor erkannter Absonderung . . . 748
Kauf- (Cessions-) Preis; Bestimmtheit desselben . . . 740
Kaufpreis; Bestimmung durch Dritte . . . 746. 747
idem ernstlicher . . . 740
idem in Terminen zahlbar; Zahlungsort . . . 768
idem Uebereinstimmung bezüglich desselben . . . 740
idem Verzinslichkeit . . . 768. 769
Kaufverbot; relative Nichtigkeit . . . 519 ff. 749
laesio enormis; Mobiliarqualität der Brandentschädigungsgelder für ein Haus . . . 137. 779
idem oneroses Geschäft . . . 780
idem Rescissionsklage; dritter Erwerber . . . 780
Mängel der verkauften Sache; Frist zur Anstellung der redhibitorischen Klage . . . 766
idem verborgene Fehler . . . 764
idem Verkauf eines Amtes; Reduction des Preises . . . 764
idem vertragswidrige Arbeit des Unterlieferanten . . . 416
idem Viehkauf; redhibitorischer Fehler . . . 765
Ort des Abschlusses; Briefwechsel . . . 46. 374. 738
periculum; Kauf nach vorheriger Vermessung . . . 741
idem Kauf nach Zahl, Maass und Gewicht . . . 740
idem Lieferungsvertrag . . . 741
res extra commercium; noch nicht ausgegebene Actien . . . 752
idem Staatsstrassen . . . 751
Resiliation; Beseitigung der Klage auf Vernichtung eines nachfolgenden Verkaufs . . . 775
idem Falliment; Sommation; Verification der Forderung . . . 773
idem Klage auf Räumung statt auf Resiliation . . . 775
idem lex commissoria expressa; Verzugsversetzung . . . 776
idem Möbelverkauf; unterlassene Abholung . . . 777
idem Nothwendigkeit der Setzung in Verzug . . . 772
idem Nichtzahlung bedungener Zinsen . . . 773
idem rein persönliche Klage . . . 601. 774
idem Resolution eines Verkaufs von Immobilien; Fristgestattung 776
idem Tauschvertrag; Zurückgabe des Empfangenen . . 452. 774
idem Unzulässigkeit wegen Zustimmung zu einer späteren Versteigerung oder Production und Contestation in einer Ordre 773
idem Verlust des Privilegs . . . 775
Retention des Kaufpreises; Furcht der hypothekarischen Störung; Bestehen einer Einschreibung; Verjährungseinrede . . . 769
idem gegenüber einem Arrestkläger . . . 770
idem gegenüber einem Pfandgläubiger . . . 770

Seite
Retention des Kaufpreises; nicht für Zinsen desselben . . . 772
  idem nicht im Vollstreckungsverfahren . . . 772
  idem Nichtbegründung des Anspruchs . . . 770
  idem Pfandlasten nach dem Verkauf . . . 770
  idem Verpflichtung des Verkäufers zur Löschung der Hypotheken 771
Suspensivbedingung; vorbehaltene Ratification . . . 740
Ueberlieferung; Früchte der verkauften Sache; Zeitpunkt . . . 756
  idem Garantie; Bedingung . . . 754
  idem mangelnde Güte; Bewahrungspflicht des Verkäufers . . . 756
  idem mangelnde Güte; freiwillige Beweisübernahme . . . 755
  idem Mindermaass; Entschädigungsklage . . . 756
  idem Mindermaass des Flächeninhalts; Garantieklage . . . 757
  idem Termin; Zweifel an die Zahlfähigkeit . . . 463
  idem Verhinderung durch gerichtliche Einsprache . . . 754
  idem verspätete; Auflösung des Vertrags; Zwangsversteigerung 755
  idem verspätete; Schadensersatz ohne Auflösungsklage . . . 755
Unfähigkeit; Curator eines Legalinterdicirten . . . 750
  idem Mandatar zur Verwaltung von Immobilien . . . 750
  idem Vollstreckungsbeamte und Protokollführer . . . 750
Verkauf; Anschlag eines Hauses . . . 738
Verkauf einer fremden Sache; Beerbung des Verkäufers . . . 752
  idem Belastung eines fremden Grundstücks mit Servituten, Ersatzpflicht der Erben des Veräussernden . . . 752
  idem Lohngut; Allodificationsvertrag; Versprechen der Gewährleistung . . . 753
  idem Miteigenthümer . . . 753
  idem Verlagsvertrag; Nachdruck; mala fides beider Theile . . . 753
Verkaufsversprechen; einseitiges . . . 744
  idem Miethe; Resiliation; Vormund . . . 744
  idem nicht eingetretene Suspensivbedingung . . . 745
  idem Unterschied vom pactum protimiseos . . . 375
  idem Unwiderruflichkeit; Dauer . . . 745
  idem Wirksamkeit . . . 744
Wiederkaufsrecht; Dauer; ältere Verträge . . . 779
  idem Sicherheitsvertrag; pactum commissorium . . . 779
Zeitkäufe; Differenzgeschäfte; Wetten . . . 751
Kirchenvermögen.
  Kirchengebäude, katholische; Säcularisirung; Eigenthum . . . 152
  Pfarrgut; Prozessführung . . . 179
  Säcularisirung . . . 3
  Veräusserung ohne Genehmigung . . . 520
Körperhaft verhängendes Urtheil; acquiescement . . . 581
Körperhaft.
  Ausländer; ausländisches Fallimentsurtheil . . . 877
  gegen einen nicht zur Betreibung der Kaufmannschaft ermächtigten Minderjährigen . . . 876
  handelsgerichtliches Urtheil . . . 6
  Prozesskosten . . . 877

Seite

- Stellionat; Hypotheke; Ehemann 876
- Stellionat Seitens der Ehefrau 878

Krankheit, ansteckende, des Ehegatten 17. 67

Kriegsschäden; Ersatzpflicht der Gemeinde 656

L.

Legalhypotheke, s. Hypotheke.

Legate

- à titre universel; Testament; Interpretation 355
  - idem Klage des Partikularlegatars; Beiladung des legataire à titre universel 355
- Partikularlegat; fremde Sache; Bedingung eines Legats 357
  - idem Kosten der Liquidation der Erbmasse 356
  - idem legatum sub modo; Revocationsklage 335
  - idem legirter Früchtegenuss 355
  - idem Reduction wegen Schulden der Erbmasse 325. 326
  - idem Zinsen 356
- Universallegate; Anfechtung des Testaments 353
  - idem Beisetzbefehl (l'envoi en possession) 354
  - idem mit Designation der Antheile; Accrescirung 352
  - idem Saisine des mit einem Prälegat bedachten Intestaterben 352
  - idem Schuldenzahlung; statutarische Verpflichtung der Ehegatten 354
  - idem Testament; forum hereditatis jacentis 354
  - idem Testament, olographisches; Hinterlegungsact 353
  - idem Uebergang der Forderungen 353

Legitimation, s. natürliche Kinder.

Leibrentenvertrag.

- cause illicite 398
- Einschreibung gemäss Urtheils für das Kapital 840
- geringer Procentsatz 840
- Nichtzahlung der Zinsen; verspätetes Realanerbieten 830
- Rückforderung des Kapitals; mora 408
- Unterbrechung der Verjährung durch Bezahlung der Gefälle 831
- verminderte Sicherheit 831

lex commissoria expressa beim Kauf 776

Licht- und Luftgerechtigkeit, s. Servituten.

Licitation einer Erbschaftssache 276 ff.

Lieferungsvertrag.

- Auflösuug; Anforderung von Differenzen 420
- Falliment; Termin 463
- mit Termin zur Zahlung; Zweifel an die Zahlfähigkeit 463
- periculum 741
- Realofferte; Verkauf nach Stückzahl 497
- Resiliation; normirende Epoche 461
- Resiliationsklage; Falliment 449
- Sommation; Schadensersatzklage 406
- unvorhergesehene Schäden 416

Seite

M.

Mandat.
- Auflösung; Falliment; späteres Indossement eines Wechsels . . . 851
  - idem Fortdauer der Vollmacht des Vormundes nach erreichter Volljährigkeit . . . 852
  - idem Handlungen des Anwalts nach dem Ableben des Clienten 852
  - idem Tod des Mandanten; stipulirte Fortdauer . . . 851
  - idem Tod des Mandatars; stipulirte Fortdauer . . . 851
  - idem verheimlichte Revocation eines öffentlich bestellten Geranten 851
- ausdrückliche Worte . . . 841
- Beweis; Vermuthungen . . . 841
- Commissionär; Concordate zwischen demselben und Dritten . . 846
- Erwerbung von Grundstücken für den Mandanten . . . 843
- Fehler des Mandatars; Schadensersatz . . . 844
  - idem Solidarität mehrerer Mandatare . . . 844
- gardien einer verpfändeten Sache; dessen Verträge mit Dritten zur Erhaltung der Sache . . . 844
- Gemeinderechner . . . 841
- Haftbarkeit der Gemeinden für ihre Vorsteher . . . 848
- Haftbarkeit des Staats; für Handlungen der Minister . . . 847
  - idem für Handlungen der Verwaltungsbehörden . . . 848
- Hauptagent einer Versicherungsgesellschaft; Vollmacht zur Annahme eines Verzichts des Versicherten . . . 842
- Honorar; Geschäftsführer . . . 842
- Honorar; Reduction durch das Gericht . . . 379
- Kenntniss der Vollmacht . . . 847
- mora des mandatars; Zinsen vom Passivrecess . . . 406
- Nebenverträge des Mandatars . . . 848
- Rechnungsablage . . . 843
- Rechnungsverbindlichkeit trotz genereller Decharge . . . 709
- salarirtes; Verantwortlichkeit für den Substituirten . . . 842
- specielles; Ermächtigung der Ehefrau . . . 842
- stillschweigende Ratification des Mandanten . . . 849
- Ueberschreiten des Auftrags . . . 843. 844
- Unterschreibung auf Actien; Mandat zur Annahme von Unterschriften; Ratification . . . 847
- Versicherungsvertrag zwischen dem Mandatar des Versicherers und dem Commissionär des Versicherten . . . 841
- Versprechen für Vermittlung . . . 841
- Verwaltungshandlungen; Befugnisse der Gläubiger . . . 843
- Zeugenbeweis . . . 567
- zur Aufnahme eines Kapitals zur Bezahlung der Schulden des Mandatars; Nachlass bei Zurückzahlung . . . 845

Maternitätsklage; neue Gesetze . . . 22

Mauer, gemeinschaftliche . . . 196 ff.

Miethvertrag.
- Aftermiethe; eingebrachter Hausrath . . . 798
  - idem Verantwortlichkeit des Untermiethers für Brandschaden . 803

Seite

  - Aftermiethe; Verbot derselben; Gesellschafter 798
  - Auflösung; Beweis der Bedingungen durch Zeugen 797
  - Brandversicherung des Miethers eines Hauses 803
  - Ersatz wegen Degradation; Sommation 412
  - Mangel der essentiellen Verpflichtungen 404
  - Miethe einer Fabrik; Entschädigung wegen Betriebs einer ähnlichen nahe dabei gelegenen Fabrik 798
  - Störung durch einen anderen Miether 800
  - Störung im Besitz; Schadensersatz 421. 676
  - unzulässige Clausel 404
  - Vergebung der Wegnahme des Strassenkoths 795
  - verschleierte Schenkung 331
  - Verzugszinsen vom Tage der Liquidation; Schadensersatz . . . 421
  - Vollzug; Zeugenbeweis 797
  - von längerer Dauer; Superficies 175. 796
  - Zahlung; Beweis der Schuld 478
  - Zeit; stillschweigende Verlängerung; condictio indebiti 805
  - idem Vermuthung ihrer Dauer 805

- Minderjährige; Restitution 522
  - „ Schenkung; formlose Annahme 333
  - „ Schenkung; Stipulation einer Hypotheke 333
  - „ Theilung . . . . 256 ff.
- Miteigenthum der Miterben; rechtliche Natur. 234
- Miteigenthümer; Abschliessung eines Grundstücks. 196
- Miterben; Constituirung einer Hypotheke an einem Masseimmöbel . 275
  - „ Theilung der Erbschaft, s. Theilung.
- Mobilien.
  - Bergbau; Cession eines Antheils der Concession 136
  - Brandentschädigungsgelder 137. 779
  - Eigenthum an Mobilien . . . . 987 ff.
  - Grundrente und Erbpacht, s. daselbst.
- Mobilia ossibus inhaerent 34
- Mobiliarklagen; Verbeistandung des Emancipirten 129
- Modus bei Schenkungen 335
- Mora.
  - Anstellung und Zusprechung der Auflösungsklage; dann Schadensersatzklage; Setzung in Verzug 408
  - Darlehn; vorherige Aufforderung 410
  - Garantieklage 406
  - Garantiepflicht in quali 408
  - Geldschuld; Interpellation 409
  - Mandatar; Verzinslichkeit des Passivrecesses 406
  - mora accipiendi; Realanerbieten, s. Realanerbieten.
  - mora accipiendi; Schadensersatz; periculum 417
  - obligation à terme. 407
  - Rentvertrag; Rückforderung des Kapitals 408
  - Sommation; acte équivalent. 409
  - idem in der Ladung 409

Seite
Sommation; Zuvielforderung 409
Mühle; Kanal; Reinigung des Bachs 162. 166
Mühlkanal; künstliche Richtung 192
idem Verjährung 186
Mündelgut, s. Vormundschaft.

N.

Nachbarliche Verhältnisse, s. Eigenthum.
Natürliche Kinder.
Alimentationspflicht der Eltern; Solidarität; Untheilbarkeit . . . 68
Alimentationsversprechen; causa 387
idem Form 328
idem Gültigkeit; Beweis 104
Anerkennung; im olographischen Testament 104
idem während der Ehe; Alimentation 106
Anspruch des anerkannten Kindes auf die Rechte des ehelichen . 107
Aufsuchung der Mutterschaft; Geburtsurkunde; Maternitätsklage; Beweis; Erben des Kindes . . . . 109 — 111
Aufsuchung der Vaterschaft 108
Erbfolge, s. daselbst.
Kinder aus Ehebruch und Blutschande 104
idem Anerkennung eines blutschänderischen Kindes 105
idem mittelbare Anerkennung der adulterini; Legat 106
idem Testament zu Gunsten von adulterini 105
Legitimation durch nachfolgende Ehe 51. 103
réserve der Eltern 317
Vormundschaft der Mutter 115
Negatorienklage; Einrede des Nothwegs 211
„ Seitens des Nichteigenthümers 163
Nichtigkeit.
Ehe . . . . 67 ff. 519. 560. 685
Familienrathsbeschluss 115
notarieller Verkauf; Nichtigkeit 122
Testament; Form 351
idem Substitution . . . . 297 ff.
Theilung; Opposition der Gläubiger 270
Notar.
Fehler bei Aufnahme eines Verkaufs 673
Formfehler 673
Schadensersatz; Nichteinhaltung der Residenz 672
idem Untauglichkeit der Testamentszeugen 673
Notherbenrecht.
Geschenk an den Sohn; Verzicht auf die Erbschaft; Cumulation des Vorbehalts mit dem verfügbaren Theile 316
natürliches Kind; réserve der Eltern 317
Pflichttheil der Ascendenten 318
Pflichttheil der Grosseltern; Verzicht der Geschwister 318
Recht des verzichtenden Erben auf die Schenkung 263
Reduction; Begründung der Reductionsklage 324

Reduction; Collation; mildthätige Gaben 323
idem der Schenkungen; bei Theilungsverhandlungen 322
idem Früchteersatz 327
idem Klage des natürlichen Kindes 238. 322
idem Klage des unbedingten Vorbehaltserben 322
idem Legat einer Forderung des Testators an den Schuldner . 325
idem Legat eines Grundstücks 324
idem Partikularlegate; proportionelle Reduction 327
idem Reihenfolge 325. 326
idem Verjährung der Reductionsklage 327
idem verschleierte Schenkung 286
Schenkung; Verletzung des Pflichttheils der Kinder erster Ehe. . 317
Verkauf eines Immöbels an den Sohn für einen Preis und eine Rente 321
Notheid, s. Eid.
Nothweg 211. 213
Novation.
Anerkennungsurkunde 501
Annahme einer Cession durch den debitor cessus; Betrug . . . 501
Annahme eines der Erben als Schuldner 503
Anweisung; Annahme; Drittarrest 505
idem kaufmännische; Acceptation; Falliment 506
Delegation; Rückbürgschaft 504
idem Schuldüberweisung 504
idem Uebernahme einer Schuld bei einem Kauf 504
Schenkung; Nutzniessung; Intention der Parthieen. 503
Vertragsinterpretation 503
Wechsel, für den Kaufpreis ausgestellt. 502
Wechsel, durch den Pächter für den Pachtpreis ausgestellt. . . 502
Wechsel, neuer, für die Zinsen früherer Wechsel 502
Nutzgenuss.
Berechnung; verfügbarer Theil des Vermögens 371
cautio usufructuaria; Befreiung; Pflichttheil 178
idem bei Liegenschaften. 179
idem Vermächtniss der ungestörten Nutzniessung 178
der Eltern 113
Erbe des Nutzniessers; Früchte 176
Ersitzung von Personalservituten 176
fructus civiles; Erwerb 176
Getreide; Verkauf unter Eheleuten 176
im Ausland stipulirt 32
Inventarisation; Befreiung; Unterlassung 177
Miethvertrag; nantissement 175
Pfarrgut; Prozessführung 179
religiöse Gemeinschaft; Nutzgenuss am Vermögen der Mitglieder . 175
Torfgrube. 177
Verpachtung des Nutzniessungsobjects 177
Zahlung von Schulden; Zinsen 179
Nutzungsrecht; Verpflichtung, das Fasselvieh zu halten. 180

Seite

O.

Obligation.
- alternative; Klage auf Erfüllung oder Schadensersatz; Wahlrecht . 465
  - idem Verjährung des Wahlrechts 465
  - idem verschiedene Jahrgänge; Erlöschen des Wahlrechts . . 464
  - idem Wahlrecht; Rücknahme des Verzichts 464
- à terme; Schadensersatz; Inverzugsetzung 407
- bedingte, s. Bedingung.
- causa obligationis, s. daselbst.
- obligatio naturalis, s. causa obligationis.
- solidarische; Alimentation des natürlichen Kindes 68. 469
  - idem Appellation 467
  - idem Gant eines Solidarschuldners; Fälligkeit 467
  - idem Handelsgesellschaft; Liquidation; Zahlung eines Gesellschafters 468
  - idem Peremtion erlassener Urtheile 467
  - idem Schadensersatz; fraudulöse Acten 466
  - idem Schadensersatzpflicht der Ehegatten; Quasi-Delict . . . 466
  - idem Verkauf eines Miteigenthümers 466
  - idem Verurtheilung zu den Kosten; verbundene Injurienklage . 466
- Theilbarkeit der Obligation; Alimentationspflicht 469
  - idem Dienstbarkeit, auf einem Lehn ruhend 470
  - idem Kauf mehrerer Personen; Klagerecht eines Käufers . . 471
  - idem Schenkung einer fremden Sache im Testament; Erben . 470
  - idem untheilbare Obligation; beschränkte Anerkennung der Erfüllung 469
  - idem untheilbare Obligation; Trennung der Sache bei der Klage 471
  - idem untheilbare Obligation; Vorkaufsrecht 472
  - idem untheilbare Sache; Cassationsrecurs gegen einen Miteigenthümer 469
  - idem untheilbare Sache; Resiliation eines Hauskaufs 278
  - idem untheilbare Sache, von zwei Personen deponirt 472
  - idem Untheilbarkeit; Absicht der Contrahenten 471
  - idem Verkauf, gemeinschaftlicher, von Immobilien 470

offre réelle, s. Realanerbieten.

Opposition der Gläubiger eines Miterben gegen die Theilung . 268 ff.

Ortsgebrauch; Vermuthung 627

P.

Pacht.
- Anwendbarkeit der Grundsätze über Aftermiethe 805
- Beendigung mit dem Tod des verpachtenden Niessbrauchers . . 802
- Benutzungsart des Pachtobjects 802
- Gefällrecht; Opposition des Pächters gegen den Zahlbefehl, Bestreitung des Gefällrechts 795
- Nutzung des Pachtguts 806
- Pachtminderungsklage 806
- Pachtzinsnachlass 806

Seite

Resiliation wegen Nichtzahlung des Pachtpreises; Einrede auf Grund der Entziehung eines Theils des Pachtguts 799
Schadensersatz des expulsirten Pächters 800
theilweise Eviction der Sache 762
Untergang der Sache vor Beginn der Pachtzeit 801
Unterschied von Emphyteuse 795
Veränderung der Bestandsache 802

Paraphernalvermögen; Benutzung des Mannes; Opposition; Zinsenanspruch 736

Perfection der Verträge unter Abwesenden, s. Vertrag.

periculum beim Kauf, s. Kaufvertrag.

Personalstatut der Ausländer, s. Ausländer.

Privatact.
Aechtheitsbeweis der Unterschrift 537
Datum sicheres; Anerkennung eines Contumacialurtheils; Mitgläubiger 551
idem Beweis zur Sicherstellung; Anfang vom schriftlichen Beweis 552
idem Falliment; Ersatzforderung der Ehefrau 551
idem Falliment; vom Cridar anerkannte Urkunden; Gläubiger . 551
idem Gütertrennung; Quittung über das Einbringen 556
idem Gütertrennung; vom Ehemann ausgestellter Wechsel . . 552
idem Quittung des Arrestbeklagten 553
idem Quittung des Cedenten 554. 555
idem Quittung des ursprünglichen Gläubigers 553
idem Quittung mit conventioneller Subrogation 555
idem Verkaufact; Modificirung durch Privatact ohne sicheres Datum 448
idem Verzicht des Cedenten auf die Forderung; Cessionar . . 553
doppelte Ausfertigung; Abrechnungsact 540
idem Aufhebung eines zweiseitigen Vertrags 541
idem Beweis derselben 542
idem einseitige Punctationen zu Gunsten Anderer 543
idem Erwähnung derselben; Vollzug 541
idem Frachtbrief 541
idem Mangel; Anfang vom schriftlichen Beweis 544
idem Mangel; Deckung 544
idem Mangel; Prüfung ex officio 541
idem nämlicher Zweck der Contrahenten 546
idem synallagmatischer Vertrag; Miteinschliessung anderer selbstständiger Verträge 542
idem Unterschrift beider Theile auf beiden Exemplaren . . . 545
idem Verbindungen zu Handelsunternehmen 546
idem vollkommene Doppelseitigkeit 546
fraudulöser; Unwirksamkeit gegen Dritte 537
Gutschrift (bon ou approuvé); ausgenommene Personen; Ehefrauen derselben 550
idem ausgenommene Personen; gewöhnliches Geschäft . . . 449
idem Bürgschaft 546

Seite
Gutschrift; Bürgschein für eine Handelsschuld 547
idem Mangel; commencement de preuve par écrit 548
idem Privaturkunden, ausländische 548
idem Quittungen ohne Gutschrift 548
idem Schuldschein; unschätzbare Sache 548
idem Vollmacht zum Abschluss von Darleihen 550
Handelsbücher; Beweis 556
idem Untheilbarkeit des Inhalts 557
idem Vorlegung vor Gericht 557
Handzeichen statt Unterschrift 538
inscription en faux; materielles Falsum 538
modificirte Anerkennung der Unterschrift 538
Unterschrift eines Blinden 539
Vergleich; Mangel der Unterschrift 539
Pflichttheil, s. Notherbenrecht.
Pflichttheilsberechtigter; unbedingte Erbantretung 265. 266. 321
Polizeiverordnungen; Eingriff in das Privateigenthum; Unverbindlichkeit 149
Privileg.
Cessionare; Rangordnung 893
Commissionär zum Ankauf 884
Eintragung durch Dritte 892
Erneuerung der Einschreibung des Verkaufsprivilegs 892
Faustpfand; Einwerfung in die Gantmasse 887
Miethe; Falliment; Recht der Gläubiger zur Aftermiethe 885
Miterben; Eintragung durch einen der Betheiligten 892
idem Eintragung, verspätete 893
idem Theilungsact; Einschreibung für die Soulte; Ratification eines gewesenen Minderjährigen 890
Pacht; Recht der Gläubiger zur Wiederverpachtung 885
Reparatur eines Immöbels; Privilegium des Syndiks 890
Saatkosten; Zwangsversteigerung 886
Sterbfallgebühren; Erträgnisse des Nachlasses 884
Verkauf eines Amtes; successive Erwerber 887
Verkauf von Immobilien; ideeller Antheil 889
idem Privilegium für die Kosten des Verkaufsacts 889
idem Recht des auf den Kaufschilling verwiesenen Gläubigers 889
idem Verhältniss zum Bürgen des Käufers 889
idem Zwangsversteigerung gegen einen dritten; droit de suite 891
Verkauf von Mobilien; veränderte Gestalt 888
Wahrung; Zusammentreffen mit gesetzlichem Unterpfand 891
Prozessführung, vexatorische; Schadensersatz 676
Prozesskosten; körperliche Haft 877
Provisionsverkauf; Interpretation 429
Purgationsverfahren, s. Hypotheke.

Q.

Quelle; Eigenthum 170. 185
„ Recht auf das abfliessende Wasser; Verjährung 186

Quittung; „gut“ oder „genehmigt“ 548
„ Privatquittungen, s. Privatact.

R.

Rangordnungsstatus; Rechtskraft 582
Rapport, s. Collation.
Ratification, s. Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden.
Realanerbieten
  bedingtes, des Gläubigers an Stelle des Schuldners 496
  der ganzen Schuld; Drittarrest auf einen Theil 482
  des Arrestbeklagten; domicile élu des Arrestklägers 499
  des dritten Besitzers an den Hypothekargläubiger 500
  einer Urkunde; Kosten 498
  Gerichtsbote (officier ministériel); Notar 500
  illiquide Kosten; sauf à parfaire 498
  im Zahlbefehl erwähltes Domicil 500
  Kauf nach Gewicht 497
  Kosten; gegenseitige Verbindlichkeiten; mora 498
  Lieferungsvertrag; Verkauf nach Stückzahl 497
  mora accipiendi; Wirkung ohne Gültigkeitsklage 495
  mora; Consignation 496
  provisorischer Vollzug des Urtheils bezüglich der Forderung; liquidirte Kosten 499
Rechnungsfehler; Vergleich 875
Rechtskraft
  eines Urtheils in Folge von acquiescement, s. acquiescement.
  Erkenntnisse, welche die Rechtskraft beschreiten 579 ff.
  Identität des Klageanspruchs, s. daselbst.
  Identität der Parthieen, s. daselbst.
  Interlocute, s. daselbst.
  Interpretation rechtskräftiger Urtheile 586 ff.
  Motive des Urtheils 584 ff.
  Strafurtheil; Einwirkung auf die Civilklage 623. 624
Recognitivtitre; Servitut; Versteigerung; Anerkennung im Bedingnissheft 218
Reduction von Schenkungen und Legaten, s. Notherbenrecht.
Referatordonnanz des Präsidenten; Siegelanlage; Rechtskraft 583
Repräsentationsrecht, s. Erbschaft.
Rescission der Verträge.
  excipiendo geltend gemacht 518
  formloser Ehevertrag 519
  formlose Veräusserung von Mündelgut 122
  Immobiliarveräusserung des Vormunds 519
  Kauf eines Minderjährigen; Läsion 521
  Klage; Beweislast 526
  Minderjähriger; ausländischer Mündel 123
    idem Restitution gegen Wechselverbindlichkeiten 523
    idem spätere Anerkennung 522

Reduction einer elterlichen Theilung 367
Replik der Nichtigkeit 519
Restitution der Gemeinden; Läsion 522
Veräusserung von Kirchengut ohne Genehmigung 520
Verträge, welche von Rechtswegen nicht bestehen 521
wegen Verletzung des öffentlichen Interesse 520
Resiliationsklage
des in einer Ordre angewiesenen Gläubigers gegen den Steigerer . 435
des Miterben; Licitation eines Immöbels 278
exceptio non adimpleti contractus 449
Fristgestattung durch den Richter 455
gegen den steigernden Miterben 272
gegen dritte Besitzer 448
Immobiliarverkauf; Abschlagszahlung; Gegenrechnung des resilirenden Cessionars 450
idem mehrere solidarisch verpflichtete Käufer 451
idem trouble von Seiten eines Dritten 458
idem verweigerte Mitwirkung zur Transcription 459
idem Wirkung auf bestellte Hypotheken; successive Auflösung gegen mehrere Mitkäufer; Rechtswirkung der Urtheile; Opposition 452
Kauf; lucrum cessans 413. 460
idem nach Gattung und Maass 459
Lieferungsvertrag; Falliment 449
idem lucrum cessans 414
idem normirende Epoche 461
Mandat; correctionelle Verurtheilung des Mandatars 450
nochmalige eines Pachtvertrags 583
persönliche Verpflichtung; dingliches Recht 454
Resiliation eines Kaufvertrags, s. Kaufvertrag.
Resiliation eines successive zu erfüllenden Vertrags 457
Sommation; Zuvielforderung 404. 407
Tausch; Legalhypotheke der Frau 460
Theilung; gegen dritte Steigerer 278
Unmöglichkeit der Leistung 461
Verträge ohne gegenseitige Verpflichtung 459
Verzugsetzung 456
Wahlrecht; Aufhören desselben 460
Resiliationsurtheil; Anfechtung durch den dritten Besitzer und durch einen Hypothekargläubiger 601. 611. 614
Retention des Kaufpreises, s. Kaufvertrag.
Reuegeld; Verlobung 397
Richter; Irrthum in seinen Erkenntnissen 674
Richtercommissar; Substituirung 254
Rückwirkende Kraft der Gesetze.
Ausstattungspflicht des Vaters 22
Ehe; Beweis 15
eheliche Vermögensrechte 16

Seite
Ehescheidung; neue Ehe 16
Ehevertrag; Leibzucht 16
  idem stillschweigender; Anspruch auf Immobiliarerrungenschaft 16
Einstehervertrag 18
Erbrecht der Kinder 17
Fabrikzeichen; Anmeldung 18
Fideicommiss; Substitutionen 18
gerichtliches Verfahren; Formen 19
Grundrente 19. 20
Gütertrennung 21
Hypotheke, altgerichtliche; Einschreibung 21
  idem urtheilsmässige; Executorischerklärung 21
kirchliche Bedürfnisse 21
Maternitätsklage des natürlichen Kindes 22
Peremtion 22
Standesrechte 23
Strafprozess; Competenz; Verweisungsurtheil 23
Strafverjährung 24
Subrogation in die Legalhypotheke der Frau 24
Succumbenzstrafe 21
Urkunden; Beweiskraft; Cassationsmittel 24. 25
Urtheile, ausländische 25
Verjährung 25
Vertrag; Beweis der Liberation 26
Wechselverjährung 27
Zeugenbeweis; alte Hypotheke; sicheres Datum 27
Zinsen; alterum tantum 27
  idem Zinsfuss 28

S.

Schadensersatz.
  Anwälte; Eingriff in ihre Functionen 666
  Bergbau; Anspruch des Eigenthümers der Oberfläche 169
  Cession; Haften des Cedenten für Insolvenz des Schuldners wegen verzögerter Erfüllung 411
  compensatorische Zinsen für entzogenen Gewinn 421
  Concurrenz, unloyale 677
  Conventionalstrafe; Cumulation 419
  Delict; appreciabeler Schaden 674
  Dotalehefrau; Ersatz für bezahlte Schulden 419
  Duell; Leibrente für die Wittwe und Kinder 475
  eigenes Verschulden des Beschädigten 674
  Fluss; Regulirung durch das Gericht 193
  frustratorische Kosten für Siegelanlegung 675
  Kauf; Resiliation; lucrum cessans 413
  Klage; vorausgehende Sommation 406
  Klage wegen Quasi-Delicte 416. 666 ff.
  Lieferungsvertrag; Resiliation; lucrum cessans 414
    idem unvorhergesehene Schäden 416

Seite

- Miethe; Ersatz wegen Degradation 412
  - idem Störung im Besitz 421. 676
- mora accipiendi 417
- solidarische Pflicht der Ehegatten; Quasi-Delict 466
- unterlassene Anlegung von Dotalgeldern 410
- Untermiether; Brandschaden 434
- Verhinderung der Anerkennung natürlicher Kinder 109
- Verkauf inficirter Kleider 678
- verordnete Schliessung eines Geschäfts 411
- Vertretung am Handelsgericht; Ersatzanspruch des Siegers 666
- Verurtheilung zur Räumung eines Immöbels; Unmöglichkeit 411
- Verzugszinsen, s. daselbst.
- voller Ersatz; Verurtheilung zu Zinsen 415
- wegen fahrlässiger Bewahrung von Sachen 680
- wegen nicht eingehaltener Bedingung; force-majeure 413
- wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung 412
- Wegfangen des Wildes durch Fallen 174
- widerrechtliche Verhaftung 418
- Zinsen eines Activrecesses; Verrechner 418

Schenkung.

- acte de bienfaisance; Billigkeitsgrund 287
  - idem obligatio sine causa 288
- einer Geldsumme unter Vorbehalt des Nutzgenusses 289
- einer Schatulle mit Inhalt; Obligation; Zinsen des Legats 291
- Form; Alimentationsversprechen natürlicher Kinder 328
  - idem Annahme; belastete Schenkung 332
  - idem Annahme; Cassation 331
  - idem Annahme; Notification an die Erben 332
  - idem Collecte; Klage gegen den Sammler 329
  - idem formlose Annahme für den Minderjährigen 333
  - idem Immobilien; Transcription 333. 334
  - idem indirecte Schenkung; Verzichte 329
  - idem Minderjähriger; Stipulation einer Hypotheke 333
  - idem remuneratorische Schenkungen 329. 331
  - idem Rückfallsrecht der Erben; Verzicht 334
  - idem Schenkung mit einem lästigen Vertrag verbunden 330
  - idem Schenkungsurkunde 331
- Geisteskrankheit 308
- Handgeschenke (dons manuels) Form 284
  - idem tradition fictive; Annahme 285
  - idem Waaren; Buchforderungen 285
- im Ehevertrag; Caducität; Beweis des Ueberlebens 368
  - idem Etat der Schulden; Nichtigkeit 368
  - idem Legat an Dritte 367
  - idem nichtige Ehe; Reclamation 368
- in fraudem creditorum 439
- mit Lasten; oneroser Vertrag 292. 330
- mit Zahlungszeit oder Bedingung 291

Seite

Schulderlass; Bedingung des Ueberlebens 295
Stellung einer Caution. 292
verkleidete; Collation 261
idem formelle Gültigkeit; Anfechtbarkeit 286
idem Hinzufügung einer testamentarischen Verfügung . . . 288
idem Ungültigkeit; Pflichttheil. 286
unter Ehegatten; gegenseitige; verfügbares Vermögen; Gesetz zur Zeit der Schenkung 370
idem Moment des Eigenthumsübergangs 292
idem Nutzgenuss am Pflichttheil der Ascendenten 370
idem Nutzgenuss; Befreiung von Caution 178
idem Nutzgenuss; Berechnung des Werthes 371
idem verfügbares Vermögen 371
idem verschleierte; gegen Art. 1099 B. G. B. 373
idem zweite Ehe; Gütergemeinschaft. 372
Versprechen eines Trinkgeldes 292
Verzicht auf hypothekarischen Vorrang 287
idem Erforderniss; Uebertragung eines Rechts 287
Widerruf; Leibrentenvertrag; nachgeborne Kinder 337
idem Schenkung zu Gunsten einer Ehe; Undank 337
idem wegen Nichtvollziehung der Bedingung und des modus . 335
Schiedsrichter; Honoraranspruch 42
„ Nichtigkeit des Schiedsurtheils 849
Schiedsrichterliches Verfahren; erlaubter Gegenstand 42
Schiedsrichterspruch; vertragsmässiger Verzicht auf den Appell 621
Schulderlass.
Aushändigung der Grosse durch den Mandatar 509
Auslieferung einer Urtheilsausfertigung 509
Bedingung des Ueberlebens; Form der Schenkung 295
des Cessionars; Wirkung auf die Regresspflicht des Cedenten . . 510
freiwillige Auslieferung der Schuldurkunde. 508
idem an einen Dritten 508
Grosse; Auslieferung; Notariatskosten 509
Privaturkunde im Besitz des Schuldners. 507
remise eines Bürgen; Haftbarkeit unter Mitbürgen 476. 510
Vergleich mit dem in Gant gerathenen Schuldner; Bürge . . . 510
Schuldschein; Angabe der causa 396. 401
Sequester; Beschlagnahme durch den Untersuchungsrichter; Haftbarkeit des Staats 838
Servituten.
Abschliessung eines Grundstücks; Miteigenthümer 196
Absteinung; Abmarkungsklage 195
auf Wasserlauf bezügliche; Abfluss der Quelle; Verjährung . . . 186
idem ausschliessliche Benutzung des Wassers 190
idem Benutzungsrecht; Fluss; Reglements 194
idem Bewässerungsrecht; Beschränkung. 189
idem Fluss; Regulirung 193
idem künstlicher Kanal 192

Seite
auf Wasserlauf bezügliche; Mühlkanal; Verjährung 186
idem natürlicher Lauf; Abfluss 183
idem öffentlicher Brunnen; Abfluss; Ersitzung 187
idem Quelle; Unterlieger 185
idem Recht der Anuferer; Besitzstörung 191
idem Schutz gegen den Strom; Deich 184
idem Störung; Kanal 184
idem Triebwerk; Besitzstörung 191
idem Verderben des Wassers 188
idem Wasser aus einem Mühlkanal 190
idem Wasserbedürfniss einer Gemeinde 188
idem Wasserlauf; Besitz; Verjährung 190
Baumpflanzung; Realservitut 182
Erlöschung; Lokalveränderung 231
idem non usus; Fahrweg 232
idem Verjährung der Ausübungsart 232
idem Waldgerechtsame; Loskauf; Confusion 231
idem zehnjährige Ersitzung 232
Errichtung; Anerkennung; titre recognitif 218
idem Anerkennung durch Benefiziarerben 225
idem Anerkennung einer servitus discontinua 218
idem Anerkennung offener und fortdauernder Servituten . . . 226
idem Ersitzung; Wasser- und Weggerechtigkeit 217
idem Holzberechtigung in einem Staatswald 220
idem unterbrochene; destination du père de famille 224
idem unterbrochene; Verjährung; Umfang 219
idem Wasserlauf; possessorische Klage 217
idem Wasserleitung; droit de passage 226
idem Wasserschöpfen; Titel; possessorium 221. 222
idem Weggerechtigkeit 222. 223
idem Zeugenbeweis 217
idem Zuleitung des Regenwassers 218
Erschwerung der Servitut; Durchgangsrecht 230
idem Luft- und Lichtgerechtigkeit 230
gesetzliche; Aussichtsfenster . . . . 204 — 208
idem Bäume; anliegender Privatweg 201
idem Dachtraufe; Recht der Wasserableitung auf öffentliche Strassen 208
idem Enclave; Passage 209
idem Fenster . . . . 204 — 207
idem Mauer; Gemeinschaftlichkeit 196
idem Mauer; Fenster auf die Strasse 198
idem Mauer; Erhöhung; Verjährung 198
idem Mauer; Gemeinschaftlichmachung 199. 200
idem nach Stöcken getheiltes Haus; weiteres Stockwerk . . . 201
idem Nothweg 211. 213
vertragsmässige; bestimmte Fruchtbestellung 215
idem Fasselhalten 213

Seite
vertragsmässige; Jagdberechtigung einer Gemeinde 214
idem Wasserleitung; Ersitzung; Besitzstörung 216
idem Wasserleitung; servitude continue 215
idem Weggerechtigkeit; Klage auf Anerkennung; Unmöglichkeit der Ausübung 215
idem Weggerechtigkeit; servitude apparente 216
Weidgerechtigkeit; Grunddienstbarkeit 182
idem Theilung des praedium serviens 227
Werke zur Ausübung; Unterhaltung 227
Simulation einer Cession; Activlegitimation 382
Soldatenvermögen in Rheinbayern 9
Solidarschuldner; Einrede aus Art. 2037 B. G. B. 869
Spiel und Wette; Differenzgeschäfte 751. 839
Staatsrenten; Renovation; Verordnung 8
Staatsvermögen.
Bäche; Abtretung zu öffentlichen Zwecken 150
idem Eigenthum des Staats; Alluvion 150
idem nicht schiffbare Flüsse 150
idem Triebwerke; Besitzstörungsklage 150
flossbare Gewässer 152
Flussbett; Wasserbauten des Fiscus 151
herrenlose Sachen 233
Kirchengebäude, katholische; Säcularisirung 3. 152
Strasse, projectirte; Besitzstörungsklage 158
Strafurtheil; Einwirkung auf die Civilklage 623
„ Rechtskraft des ausländischen 36
Subrogation.
Abschlagszahlung; Vorrecht der Restforderung 491
Aufhebung derselben durch Rückerstattung der Zahlung 475
Bürge für einen Theil der Schuld; Concurrenz mit dem Gläubiger 490
Bürge; Rückgriff gegen solidarische Hauptschuldner 489
Creditvertrag; Subrogation; Beweis der Gleichzeitigkeit der Zahlung 484
des Armenfonds; ausgelegte Alimente 71
des dritten Besitzers; Löschung von Einschreibungen 488
des Gelddarleihers; Gläubiger 485. 486
des Käufers in das Verkaufsprivileg des früheren Eigenthümers . 486
Dotalehe; Anleihen zur Tilgung eines Privilegs 484
Grundsätze über Cession 484
in Folge Zahlung des Cessionars eines Immobiliarkaufpreises an einen Hypothekargläubiger 488
mittelst Compensation erwirkt 483
Quittungen; Nothwendigkeit der Signification; date certaine . . . 487
Rangordnung zwischen Cedent und Cessionar; Abschlagszahlung . . 491
Rechte des Darleihers des zu einer dem Staat zu stellenden Caution verwendeten Geldes 483
unmittelbare Klage des Haftverbindlichen gegen den, für welchen Garantie geleistet worden 490
Zahlung des Steigerers an einen vorgehenden Hypothekargläubiger 486

Seite
Zinsenanspruch des Vormunds für bezahlte Schulden 490
zu Gunsten des Creditgebers in die Rechte des Gläubigers . . . 484
Substitution im Testament.
Bedingung; Ratification; Mutationsgebühren 301
bedingtes Legat zu Gunsten einer öffentlichen Anstalt; Autorisation zur theilweisen Annahme; Caducität 304
Bitte des Testators 298
ein Theil des Legirten 302
excès de pouvoir; Cassation 300
geheime Verfügung; Vernichtung derselben 303
gesetzwidrige Bedingung; Unveräusserlichkeit 305
Interpretation 297
legatum ejus quod supererit 299
Nichtigkeit 298
Veräusserungsbefugniss; Ratification 304
verbotene Bedingung 300
Vermächtniss successiver Nutzniessung 299
Vulgarsubstitution 304
Successionsfähigkeit, s. Erbfähigkeit.
Succumbenzstrafe; neue Gesetze 221

T.

Tagbestimmung bei Obligationen.
Fälligkeit; nicht gestellte Sicherheit 463
idem Vermögensverfall; Compensation ipso jure 463
Klagerecht; nach Eintritt des Termins 462
idem vor Ablauf der Kündigungszeit 463
idem vor dem Verfalltag 462
Lieferungsvertrag; Falliment; Termin 463
idem mit Termin zur Zahlung; Zweifel an die Zahlfähigkeit . 463
Termingestattung; verminderte Sicherheit 464
Tausch.
eheliche Gütergemeinschaft 794
Mobiliargegenstände; Verpflichtungen des Vertauschers 527
Resiliation; Legalhypotheke der Frau; Verjährung des dritten Besitzers 460
von Actien; Pflichten des Vertauschers; Beweis 527
Testament
ausländisches; Substitution 37. 296. 297
eigenhändiges; Hinterlegungsact 353
idem irriges Datum 338
idem nicht datirter Zusatz 339
idem Unterbrechung in der Urkunde 340
idem Unterschrift 340
idem Verification 341
Erbeinsetzung von Adulterinen; Nichtigkeit 105
Form; Nichtigkeit 351

Seite
Form; Nichtigkeitsklage; mangelndes Interesse 351
idem Verwandtschaft eines der Zeugen 351
Genehmigung durch die Erben 563
Interpretation; actuelle Kundgebung des letzten Willens 293
idem genaue Bezeichnung des Legatars; Irrthumsbeweis . . . 293
idem indirecte Ausschliessung eines Intestaterben 337
idem Legat einer unbestimmten Leibrente 338
Israelite; früheres Recht 295
Klausel; Verstoss gegen die Gesetze der guten Sitten; Verwaltungsrecht des Vaters 307
mündliches 338
mystisches 349. 350
öffentliches; auf dem Lande; Unterschrift der Zeugen 348
idem Constatirung der Förmlichkeiten 342
idem Datum 341
idem Dictat des Testators 343. 344
idem eines Tauben (in Baden) 345
idem eines Taubstummen 345
idem Führung der Hand des Testators 345
idem Gegenwart der Zeugen 342. 343
idem Gegenwart des Testators 344
idem Geisteszustand des Testators 344
idem Handzeichen 346
idem Niederschreiben des Notars 344
idem unitas 342
idem Unterschrift der Zeugen 348
idem Unterschrift des Testators; Ursache der Verhinderung 346. 347
Pönalclausel 308
Schulderlass; Bedingung des Ueberlebens 295
Substitution im Testament, s. Substitution.
Testirfähigkeit; Captation 308
idem Monomanie 308
idem Testament eines Entmündigten; Aufhören des Grundes . 309
Unterschiebung anderer Personen . . . . 42. 314 ff.
Widerruf; Caducität eines Legats wegen Veräusserung 360
idem eines zweiten Testaments; Wiederaufleben des ersten . . 357
idem getrennte Legate; Caducität des Hauptlegats 361
idem in einem nichtigen Testament 358
idem spätere Schenkung unter Suspensivbedingung 360
idem stillschweigender; Interpretation 359
idem stillschweigender; Unvereinbarkeit zweier Testamente . . 359
idem ungültige Revocation 360
idem Universallegat; Accrescenzrecht 361
idem wegen Nichtvollzug der Bedingungen 336
idem Zeugenbeweis 358

Theilung der Eltern.

Anfechtung bei Lebzeiten der Eltern 366
Annahme; stillschweigende 383

Seite
Erbvertrag; oneroser Vertrag 364
Läsion; Werth der Güter 367
Privilegium auf das Loos des Miterben; Revocationsklage; Dotalehe; Zwangsveräusserung 363
Reductionsklage; Verjährung 367
Schenkung einer Forderung 364
successio universalis; Nichtigkeit; Verjährung 366
Theilung der Gütergemeinschaft vor Auflösung derselben 364
Ungleichheit der Loose; Vollzug; Verjährung 365
Widerruf 364
Theilung der Erbschaft.
Anfechtung durch Gläubiger 268
aussergerichtliche; Minderjährige, s. Vormundschaft.
entworfene; Klage auf Vollzug 260
Erbretractsrecht; des Intestaterben gegen den Cessionar des natürlichen Kindes 259
idem Ehegemeinschaft 258
Forderungen eines Miterben an die Verlassenschaft; Confusion . . 255
Form; Signification an den Schuldner 269
formlose; gerichtliche Genehmigung 257
idem Nichtzuziehung eines abwesenden Miterben 258
idem provisorische; minderjähriger Miterbe 257
Genehmigung durch Annahme eines Looszettels 559
Genehmigung durch Annahme von Gleichstellungsgeldern 560
Intervention der Gläubiger in appellatorio 271. 272
Minderjährige; gerichtliche Genehmigung; requête 256
neue Theilung 251
provisionelle, des Ehemannes; Klage auf definitive 251
idem Ratification 253
idem Rechtsmittel; neue Theilung 258
idem zwischen Minderjährigen und Grossjährigen 125
Rescission; freiwilliger Vollzug 281
idem nach erfolgter Veräusserung des Erbtheils 284
idem Theilungsact zwischen einigen Miterben 283
idem Vergleich; Läsion 280. 281
Richtercommissar; Substituirung 254
schriftliche Urkunde; Eidesdelation 251
Status; nachträgliche Contestationen 256
Verjährung; Ersitzung von Immobilien 252
Versiegelung 254
Wirkung; dritter Steigerer; Resiliationsklage 278
idem früherer Verkauf; ungetheilte Garantiepflicht 279
idem Hypotheke an einem Masseimmöbel 275
idem Uebertragung eines Immöbels an einen Miterben; Resiliation 273
idem Versteigerung; Zuschlag an Dritte; constituirte Hypotheke 276
idem Versteigerung; Resiliationsklage 272
Trennung von Tisch und Bett, s. Ehescheidung.
Trinkgeld; Schenkung 292

U.

- **Untheilbare** Verbindlichkeit, s. Obligation.
- **Urkunden.**
  - Act unter Privatunterschrift, s. Privatact.
  - Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden, s. daselbst.
  - ausländische 38
  - Brandkataster; Beweiskraft 533
  - Ehevertrag; formloser Privatact 531
  - eines Gemeinderaths über Verträge 529
  - in facto ponirt und zugestanden 557
  - mangelhafte öffentliche Urkunde 532
  - neue Gesetze; Beweiskraft 24
  - Nichtvereinigungsprotokoll 531
  - öffentliche; Anfechtung ohne inscription en faux 532
    - idem contre-lettre; Nebenverträge 536
    - idem contre-lettre; ostensibler Inhalt einer Urkunde 537
    - idem contre-lettre; Rechtswirksamkeit einem Cessionar gegenüber 535
    - idem Einrede des Betrugs und der Simulation 532
    - idem Einrede der Verfälschung 532
    - idem gerichtliche Beurkundung 530
    - idem producirte Urkunden; Gemeinschaftlichkeit 530
    - idem Obligation ohne causa; Cession 534
    - idem vor Einführung des B. G. B.; Glaubwürdigkeit 528
  - Schenkungsurkunden 331
  - Urtheil; erzählender Inhalt 534
  - Vergleichact, aufgenommen vor einem Landrath zwischen einer Gemeinde und einem Privaten 529. 545
  - Zeugnisse gerichtlicher Beamten über frühere Vorfälle 529
- **Urtheil**
  - ausländisches; Rechtskraft 580
  - erzählender Inhalt 534
  - Executorischerklärung; Prüfung der Rechtmässigkeit 905
    - idem Reichskammergerichtsurtheil von 1770 21
  - Interlocut, s. Urtheil.
  - Motive; Rechtskraft . . . . 584 ff.
  - Rechtskraft, s. daselbst.
  - Vollziehbarkeit gegen Erben; Generalhypotheke auf das persönliche Vermögen 266

V.

- **Vaterschaft und Kindschaft.**
  - Beweis des Geburtsactes 101
  - Beweis einer ehelichen Abstammung 102
  - Gegenbeweis auf den Anspruch auf einen Familienstand 102
  - Klage des Ehemannes auf Anerkennung eines Kindes als jenes seiner Frau; Zeugenbeweis 101

Seite

Vaterschaftsableugnungsklage; Legitimation 100

Väterliche Gewalt des überlebenden Ehegatten; Verlust 113

Veräusserung von Mündelgütern, s. Vormundschaft.

Verbotsgesetze 42

Vergleich.
- Anfechtung wegen Läsion 874
- Beweis durch Eid 648. 872
- Civilrechtstitel 873
- in Theilungssachen 281. 283
- Interpretation; factische Entscheidung 873. 874
- Irrthum; Anfechtung 874
- Rechnungsfehler 875
- Schriftlichkeit 872
- spätere Auffindung von Urkunden 875
- Theilung der Ascendenten durch Schenkung; Anfechtung wegen Läsion; früherer Vergleich 873
- über den Civilstand einer Person 397
- über eine Erbschaft 386
- Zwang und Betrug 874

Verjährung.
- Alimente; Ersatz von dem solidarisch Mitverpflichteten 984
- Ansprüche an Rechnungspflichtige 128
- Contestationsprozess; Recht des Gläubigers und des Schuldners . 958
- dreissigjährige; Erbverleihung; Recht der Zurücknahme 974
  - idem Gebühren des Enregistrements 974. 987
  - idem Klage auf Vernichtung eines Testaments 973
  - idem mangelndes Klagerecht 974
  - idem nichtiger Titel; mala fides 972
- Entschädigungsklage; Nothweg 213
- Erbschaftsannahme 240
- Gerichtsbotenkosten 979
- Holzberechtigung; Verkürzung; Entschädigung 957
- Kaufmann; Forderung für Waaren 979
- Kirchengebäude; Dependenzen 959
- Kostgeld 979
- Krongüter; Besitzstörungsklage 958
- kurze Verjährung; Gesindelohn; Eideszuschiebung 980
- öffentliche Strasse; Wasserleitungsrecht 960
- öffentlicher Weg 959
- Pachtgelder; Abrechnungsact; Verjährung 986
- Rentrückstände; Unterbrechung 986
- Salarforderung des Greffier eines Maire 979
- Suspension; Collocationsverbindlichkeit; Verjährungsanfang . . . 970
  - idem im Versicherungsvertrag stipulirte kurze Verjährung; Strafuntersuchung 969
  - idem Minderjährigkeit; altes Recht 969. 990
  - idem Reallast; bedingte Forderung 970
  - idem Rückversicherung 971

Seite
Suspension; Tausch; Klage auf Resiliation wegen Eviction; Verjährung des dritten Besitzers 970
idem Zinsenverjährung; Drittarrest 971
Unterbrechung; Abstehen von der Klage 968
idem accessorische Schadensersatzklage 966
idem Anerkenntniss 968
idem Erhebung eines Präjudicialstreites 965
idem Fortdauer während der Dauer der durch die Ladung anhängigen Instanz 965
idem Gemeindeschulden; Liquidationsverfahren; Anmeldung in demselben 964
idem Ladung nach dem Tode des Klägers 965
idem Reclamationen bei den Behörden 967
idem Rente; Reductionsklage 967
idem Streitverkündung 965
idem Theilungsklage; Klage wegen Testamentsfälschung . . 968
idem Unwirksamkeit; Verweisung ad separatum 967
Zahlungen in periodischen Terminen 982
zehnjährige; Ausländer; Frist; domicile réel 979
idem Einrede; justus titulus; Dauer 975
idem Klage auf folle-enchère des in der Ordre angewiesenen Gläubigers 977
idem natürliche Berechtigung des Eigenthümers, in einem Vertrag confirmirt 978
idem Schenkung von Immobilien; Transscription 978
idem Servituten; Acquisitivverjährung für Immobilien . . . 795
Zinsen; eines Immobiliarkaufpreises 982
idem fünfjährige Verjährung; Voraussetzung 981
idem handelsrechtliche 984
idem Supplirung von Amtswegen 981
idem urtheilsmässige 980
idem Verjährung während des Laufs eines Rangordnungsverfahrens 984
Verkaufsversprechen, s. Kaufvertrag.
Vermögensabtretung; frühere Forderungen 501
Vermuthungen.
Antedatirung eines Privatacts; Gegenbeweis durch Zeugen . . . 627
Auslegung eines Acts; Folgerungen aus Stipulationen anderer Verträge 627
Beweis der Gemeinschaftlichkeit einer Mauer 627
Erkenntniss über deren Erheblichkeit; Cassationsrecurs 630
Handelsbücher, nicht visirt und paraphirt 628
Handelssachen 529. 628
Immobiliareigenthum; Beweis der Appartinenzqualität 629
menschliche Vermuthung; Nichtberücksichtigung; Cassation . . . 629
nichtangebotener Vermuthungsbeweis 628
Ortsgebrauch 627
simulirte Cession; Ermessen des Richters 628

Seite
Verkauf eines Amts; geheimer Vertrag 630
Vermuthungsbeweis, aus Criminalacten entnommen 369. 629
Verordnungen, s. Gesetze.
Versiegelung; Abwesende; Unterlassung 254
Versteigerung von Immobilien durch deren Eigenthümer oder Mandatar; Einmischung in die Functionen der Notare 738
Vertrag.
Abrechnungsact; zweiseitiger Vertrag 375
ausländischer 38. 39
causa obligationis, s. daselbst.
contrat judiciaire; Entstehung; Vollzug 140
Denaturalisirung; Cassation 781
des Vormunds mit dem Mündel 128
einseitiger; Beweis der Annahme des Berechtigten 382
Einwilligung; Mangel derselben; Trunkenheit 376
idem stillschweigende 376
Interpretation; Cession; Flüssigwerdung 424
idem Clauseln eines Vertrags; Cassation 428
idem Darleihvertrag; Sammtverbindlichkeit 425
idem Dienstvertrag; gemeinschaftliche Absicht 425
idem factische Entscheidung 403
idem Handelsmaterie; Intention der Parthieen 427
idem Immobiliarverkauf; Eintrag ins Grundbuch 427
idem Novation 503
idem Provisionsverkauf; Recht zum Selbstverkauf 429
idem Regeln; Cassation 428
idem Vermuthung der Absicht; Denaturirung eines Actes 427
idem Wortfassung, unzweideutige; Cassation 427
idem zu Gunsten des Verpflichteten 428
Mangel der essentiellen Verpflichtungen 404
neues Gesetz; Beweis 26
ohne gegenseitige Verpflichtung; Resiliation 459
Ort des Abschlusses; Correspondenz; Competenz 374
Perfection der Verträge unter Abwesenden 46. 377
Rescission, s. daselbst.
Theilbarkeit eines Vertrags 402
Uebernahme von Verbindlichkeiten für einen Dritten 383
Verfügung zu Gunsten Dritter; briefliche Aneignung 383
idem elterliche Theilung; stillschweigende Annahme 383
Verletzung in einem Urtheil; Cassation 403
Vorbehalt der Genehmigung 404
Wirksamkeit; Singularsuccessor 385
Wirkung auf Dritte; Cessionar; Einrede des debitor cessus 433
idem Depositum des Adressaten; Schadensersatzklage des Frachtführers 430
idem Falliment; Anerkennung einer Forderung 431
idem Kauf durch einen prête-nom 431
idem Rechte der Gläubiger, s. Gläubiger.

Seite
Wirkung auf Dritte; Theilungsvertrag mit dem Pfleger eines Sträflings 432
idem Vergleich zwischen Gläubiger und Hauptschuldner; Bürge 430
zweiseitiger; Gegenforderung 404
Verwaltungsrath; versäumte Aufsichtspflicht 679
Verwaltungsbeamter; Haftbarkeit wegen Amtshandlungen . . 678
Verwendungen; Ersatz; Retention 172
„ Steuern; versio in rem 173
„ unredlicher Besitzer 666
Verzicht
auf Art. 14 B. G. B. . . . . 48. 49.
auf die Einrede der Nichtigkeit des Wechselprotests 562
auf die Einrede der Rechtskraft 621
auf hypothekarischen Vorrang; Form 287
Genehmigung einer Cession; Verzicht 561
Schenkung; Erforderniss der Uebertragung eines Rechts . . . 287
Verzugszinsen.
Anfang vom Tag der Sommation 422
Brandentschädigung; späterer Zahltermin 419
compensatorische Zinsen für entzogenen Gewinn 421
Einregistrirungsgebühren; Restitution 420
Falliment; Anmeldung unverzinslicher Forderungen 420
im Laufe des Prozesses verfallende Beträge 422
Miether; Zinsen vom Tage der Liquidation 421
Obligation zur Zahlung einer bestimmten Summe; Sommation . . 421
Rechnungsrecess 406
selbstständige Klage 422
Viehverstellung (cheptel simple); Anzeige an den Gutsherrn . . 816
Vollmacht eines Abwesenden 60
Vorbescheid, s. Interlocut.
Vorkaufsrecht; Gültigkeit; Unterscheidung von Vorkaufsversprechen 375
Vormund.
Entsetzung; Begründung; Fortverwaltung 117
Entsetzung des Vaters; Wirkung 119
Rechnungsstellung; traité 127. 128
Stellung des Nebenvormunds; Familienrath; Friedensrichter . . 119
Unfähigkeit; Vermögenslosigkeit 117
Verträge mit dem Mündel; relative Nichtigkeit; Vermuthung der Ueberlistung 123
Vormundschaft.
Abrechnungen; Revision 118
Ankauf von Mündelgut durch den Gegenvormund 118
Ansteigerung eines Mündelguts; Schadensersatz 118
Beivormund; Gegenvormund; Pfleger 116
idem Opposition gegen ein Contumacialurtheil 116
Beneficiarerbenqualität des Mündels; Verlust 124

Seite

der Eltern; Schenkung und Legat an Mündel; Beschränkung der Verwaltung 114
der Mutter; uneheliches Kind 116
idem Haftbarkeit des zweiten Ehemannes 116
Erbantretung, stillschweigende des Vormunds 124
Familienrath; ungültige Zusammensetzung 115
Fortsetzung eines Rechtsstreites nach erreichter Grossjährigkeit . 118
Mündelgüter; formlose Veräusserung; Garantieübernahme . . . 120
idem formlose Veräusserung; Gewährpflicht für Eviction . . 120
idem Veräusserung; Prüfung des Gerichts; öffentlicher Verkauf 123
idem Verhypothecirung; Schenkungsact 122
idem Verkauf ohne Familienrathsbeschluss 122
Prozessführung in zweiter Instanz 125
Schenkung; ungültige Annahme 124
Theilung, aussergerichtliche; Wirkung 125. 126
Vergleiche; Obervormundschaft 127

W.

Waldgerechtigkeit, s. Servituten.
Wasserlauf, s. Servituten.
Wechsel
ausländischer; Competenz des inländischen Gerichts 39
Klage des inländischen Inhabers eines im Ausland ausgestellten und acceptirten Wechsels gegen den ausländischen Acceptanten; Competenz 48
Protest im Ausland; Form 29
Protest; Nichtigkeit; Verzicht auf die Einrede 562
Regress; causa illicita 400
Regress bei einem im Inland nach dem Ausland gezogenen Wechsel 40
Restitution Minderjähriger 523
Unfähigkeit des Verbeistandeten, sich wechselrechtlich zu obligiren 131
Verjährung der Wechselklage 27
Wechsel sine causa; Einrede des Ausstellers 396
Zahlung an den Indossatar; Einrede des Trassanten 481
Wechselagenten; Gesellschaft hinsichtlich der Erträge . 41. 819. 820
„ Verantwortlichkeit wegen Verkaufs als gestohlen angezeigter Actien 679
Weggerechtigkeit, s. Servituten.
Wette; Börsenspiel einer Ehefrau durch einen Mandatar; Ersatz . 709
„ Differenzgeschäfte 751. 839
„ im Ausland geschlossene; inländisches Gesetz 39
„ Verkaufsversprechen 746
Wiederkauf, s. Kaufvertrag.
Wildschaden; Schadensersatz der Jagdpächter 679
Wucher unter dem Schein einer gesetzlichen Cession 791
Wucherische Zinsen, s. Zinsen.

Seite

Z.

- Zahlung
  - an den Besitzer der Forderung; bona fides . . . 480
  - an den Gerichtsvollzieher; Unterschlagung . . . 479
  - an den Indossatar; Einrede des Ausstellers . . . 481
  - an den putativen Gläubiger; Cassation . . . 479
  - Anerbieten derselben, s. Realanerbieten.
  - Aufrechnung; Abschlagszahlung; Cassation . . . 492
    - idem ältere Forderung; Verbürgung . . . 493
    - idem Contocurrent . . . 492
    - idem eingeklagte Forderung; Bestehen anderer Forderungen . 493
    - idem Imputation auf die Zinsen; mehrere Posten . . . 493
    - idem lästigere Schuld; Compensation . . . 494
    - idem lästigere Schuld; conventionelle Imputation . . . 495
    - idem lästigere Schuld; Ordreanweisung . . . 494
  - bedingte des Steigerers an den Hypothekargläubiger; Subrogation; Aufhebung; Contestationsrecht des nachstehenden Hypothekargläubigers . . . 475
  - Begriff von paiement . . . 475
  - Beweis; Besitz der Schuldurkunde . . . 508
  - condictio indebiti; Beweis . . . 478
  - Drittarrest; Cession; Zahlung an den Cessionar . . . 481
    - idem nach notificirter Cession . . . 481
  - eines Dritten; Vortheil des Schuldners . . . 479
  - Falliment; Ungültigkeit . . . 479
  - Miethzinsquittungen; Beweis der Schuld . . . 478
  - Realanerbieten und Consignation bei Drittarrest . . . 482
  - Rückforderung des an den Cessionar gezahlten pretium . . . 477
  - Zahlungseinrede; Eidesdelation des Mitschuldners . . . 478
- Zahlungsanweisung; Annahme des Angewiesenen; Drittarrest . 384
- Zahlungsfrist, richterliche; Darlehn . . . 828
- Zeitbestimmung; obligation à terme, s. Obligation.
- Zeugen; Gegenwart bei Testamentserrichtung . . . 342. 343
  - „ Testamentsunfähigkeit . . . 349. 350
- Zeugenbeweis.
  - Acquiescement . . . 573
  - Aufsuchen der Mutterschaft . . . 101
  - Besitzstörungsklage; Gegenbeweis der Einwilligung . . . 564
  - commencement de preuve par écrit; Cassation . . . 574
    - idem Concurrenz einer Partei bei einem Acte . . . 575
    - idem Erklärung im Prozess; Litisconsorte . . . 575
    - idem Feuerversicherungsvertrag . . . 576
    - idem Privaturkunde; mangelnde doppelte Ausfertigung . . . 544
    - idem Privaturkunde; mangelnde Gutschrift . . . 548
  - Conferendenforderung . . . 565
  - dolus und error . . . 576
  - Einzelzahlungen; Beweis . . . 573

Seite

- erläuternde Thatsachen und Verhältnisse . . . 572
- Ersatzanspruch des Miethers wegen Pflanzungen . . . 172
- Falschheit eines Notariatsacts . . . 565
- Falschheit eines Testaments . . . 566
- Falschheitsbezüchtigung; mündliches Geständniss . . . 567
- gleichzeitige Einklagung aller nicht beurkundeten fälligen Forderungen . . . 573
- Grundbuchsbesitz; Gegenbeweis . . . 567
- Handelssache; Beweis gegen und über den Inhalt von schriftlichen Urkunden . . . 568. 569
  - idem Ermessen der Zulässigkeit . . . 569
  - idem Existenz eines Pfandvertrags . . . 569
- Handgeschenk . . . 577
- Interdiction . . . 129
- isolirter Zeuge . . . 568
- Klage auf Ablieferung von Mobilien; Gegenbeweis . . . 567
- Mandat; Dritte . . . 567
- Maternitätsklage . . . 110
- Miethvertrag; Vollzug . . . 797
- neue Gesetze . . . 26. 27
- Servitutenerrichtung . . . 217
- Simulation . . . 576
- Strafsachen; Beweis eines Vertrags; Meineid . . . 570. 571
  - idem Contravention gegen das Einregistrirungsgesetz . . . 570
  - idem Wucher, gewerbsmässiger . . . 572
  - idem Zolldefraudation . . . 572
- Subrogation; Creditvertrag . . . 484
- Unmöglichkeit des schriftlichen Beweises . . . 578
- Verletzung des Vorbehalts des Notherben durch Handgeschenke . . . 579
- Verlust einer Urkunde . . . 579
- Widerruf eines Testaments . . . 358
- zur Feststellung der gemeinsamen Intention der Parthieen . . . 220

Zeugenreproche; Ehescheidung . . . 82

Zinsen.

- alterum tantum . . . 27
- des Niessbrauchers für gezahlte Schulden . . . 179
- Partikularlegat . . . 356
- Quittung über Kapital; Wirkung . . . 830
- Verjährung derselben, s. Verjährung.
- wucherische Commissionsgebühren . . . 830
- wucherische; Indebitumsklage . . . 665

Zinseszinsen.

- Contocurrent-Saldo . . . 424
- Darlehnsvertrag . . . 423
- Ersatz für zu restituirende Früchte . . . 423
- Interpretation des Art. 1154 B. G. B. . . . 424

Zinsfuss; älterer Vertrag . . . 829

Seite

Zuwachsrecht.
- Alluvion, in Folge von Wasserbauten . . . 173
  - idem Vollendung . . . 173
- Bergbau, Entschädigung des Eigenthümers des Grundstücks . . . 169
- Eigenthum an Thieren . . . 174
- Ersatzanspruch wegen Impensen; Retentionsrecht . . . 172
- Flussbett; künstliche Anlage . . . 173
- Früchteersatz; Belieferung mit Pachtpreisen . . . 168
  - idem böser Glaube; unbefugter Besitz . . . 167
  - idem dritter Besitzer; Resiliations- und Räumungsklage . . . 168
  - idem nichtiges Testament; bona fides . . . 167
  - idem Universallegat des Nutzgenusses; Irrthum der Erben des Legatars . . . 167
- Haus, nach Stöcken getheilt . . . 170
- Immobiliarbeschlag auf die durch den Miether errichteten Gebäude 171
- Pflanzungen des Miethers; Zeugenbeweis . . . 172
- Specification; Retention des Bearbeiters . . . 174

Zwang.
- Drohung mit einer Klage . . . 380
- Eheabschluss . . . 67
- force-majeure; Wegnahme eines Depositum . . . 380
- Volksauflauf . . . 380

Zwangsveräusserung.
- Entschädigung wegen weiter entzogenen Geländes . . . 166
- Expropriation eines Erbschaftsgegenstandes . . . 954
- Immobiliarbeschlag auf die durch den Miether errichteten Gebäude 171
- nicht verhypothecirte Grundstücke; Insufficienz der verhypothecirten 955
- Ordre; executorische Kraft des Bordereaus . . . 955
- Verfahren; Rechtskraft des Urtheils . . . 583
- Zugriff auf die Nutzniessung . . . 954
- Zugriff gegen Miterben; Miteigenthümer . . . 954

Georg Konr
Buchbindermei
München

Georg Konrad
Buchbindermeiſter
München

Georg Konrad
Buchbindermeiſter
München

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gredy, J. G.

Zusammenstellung der Entscheidungen der Cassationshöfe zu Berlin, Brüssel, Darmstadt, München mit Zweibrücken, Paris und des Oberhofgerichts zu Mannheim über die Civilrechts-Fragen
Bd.: 1

Mainz 1862

Decis. 153 q-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397400-2